

# CHILE Y SU ROL EN LA PROTECCIÓN DE LOS CETÁCEOS

MARÍA JOSÉ CHIBLE VILLADANGOS\*

**RESUMEN:** A través de este ensayo, se busca entregar nociones para comenzar a analizar el rol que Chile ha tenido en la protección de los cetáceos, tanto en lo que respecta a la prohibición de caza existente a nivel nacional, como parte de la Comisión Ballenera Internacional y en la discusión en torno a la aplicación internacional de la moratoria de caza de ballenas.

**PALABRAS CLAVE:** Cetáceos, Comisión Ballenera Internacional, Japón, Caza.

## INTRODUCCIÓN

Las ballenas han cautivado desde antaño la atención de nuestra especie. En base a ellas, se han desarrollado lucrativos e innovadores negocios de productos como el aceite de ballena, jabones industriales y de baño, detergente en polvo, abonos, harina de carne y, por supuesto, carne de consumo humano. De la mano de este desarrollo comercial, la grandiosidad de los cetáceos ha inspirado mitos, fábulas e historias en todo el mundo. En la mitología griega, 'Keto' o 'Ceto' cuyo significado sería 'pez grande', era un monstruo acuático femenino que simbolizaba los diversos peligros del mar abierto. Ceto es derrotada por

\* Abogada de la Universidad de Chile. Magíster en Derecho Laboral y Previsional de la Universidad Adolfo Ibáñez. Máster en Derecho Animal y Sociedad de la Universidad Autónoma de Barcelona, correo electrónico: mjchiblev@gmail.com

Perseo; sin embargo, su nombre pasa a la historia, siendo ésta la palabra de la cual se originaría la denominación 'cetáceo' (LIDDELL *et al.*, 1940).

No solo la mitología griega hace referencia a estos extraordinarios animales. En los textos bíblicos cristianos encontramos a Jonás, quien es tragado por una ballena en el marco de su misión divina. En la mitología japonesa, los Bakekujira aparecen como esqueletos de ballenas que navegan cerca de la superficie del mar, y que conllevan una maldición la cual impregnará a todo aquel que los divise. En la mitología china encontramos referencias a Yu-kian, ballena con manos y pies que gobernaría el océano. Occidente, por su parte, posee diversas referencias a estos animales, siendo la más famosa –y vigente hasta el día de hoy– la historia de Moby Dick. Este relato es especialmente pertinente ya que existen quienes señalan que el origen de este mito se ubicaría directamente en territorio chileno. En efecto, se ha afirmado que:

“El 20 de noviembre de 1820, el *Essex*, ballenero de Nantucket, fue atacado y hundido por un cachalote en las costas de Sudamérica. Sobrevivirían al naufragio, canibalismo incluido, ocho personas, entre ellas el primer oficial del barco, Owen Chase, y el capitán George Pollard, rescatados por el ballenero *Dauphin*. Después del impacto mediático del *Essex*, se producen diferentes hundimientos por el ataque de uno o varios cetáceos albinos. Los sucesos anteriores inspiran la novela breve *Mocha Dick or the White Whale of the Pacific*, escrita en 1839 por Jeremiah Reynolds. Ortega y Martínez incorporan a la ficción el encuentro entre el *Dauphin* y uno de los botes con los supervivientes del *Essex*” (GARCÍA, 2018).

Lo anterior sería coherente con la mitología nacional existente, en específico, con la mitología mapuche originaria de estos territorios, en la cual encontramos criaturas como los '*Trempulcahue*'. Estos cuatro seres, muy similares a las ballenas en estructura y características, llevarían las almas de los muertos hasta el '*Ngill chenmaywe*', lugar en el cual se reúne la gente y que, según se señala, se ubicaría cercano a la Isla Mocha, en el sur de Chile. Serían estas creencias las que habrían

dado origen a una de las novelas clásicas más relevantes del siglo XIX (GARCÍA, 2018).

A nivel internacional la protección de las ballenas ha sido especialmente interesante. En efecto, el trato de la ballena como un ser al cual se le debía cierta adoración y/o reverencia y temor, contrapuesto con el uso comercial del animal como un objeto del cual debía obtenerse la mayor cantidad de utilidad, entraron en directo choque durante la segunda guerra mundial. En 1945 y 1946 entraron en vigor los primeros cuerpos normativos internacionales de protección de cetáceos y de limitación y/o prohibición de la caza de los mismos. Efectos de esta protección se han sentido en nuestro país, el cual no sólo ha tenido un rol activo en la Comisión Ballenera Internacional, sino que ha sido protagonista en el desarrollo de una regulación protectora de especiales características, ambas como resultado del constante trabajo internacional de promoción de bienestar de esta especie y de protección. La propuesta de este ensayo radica en analizar el rol que Chile ha tenido en la protección de los cetáceos: por un lado, la creación de la Ley N° 20.293; por otro lado, la aplicación internacional de la moratoria de caza de ballenas.

## 1. CHILE Y LA PROTECCIÓN DE LOS CETÁCEOS

Chile es uno de los países que ha efectuado un trabajo constante tanto a nivel nacional como internacional en la protección de los cetáceos. Los resultados de un debate constante global con los países vecinos, sin duda influenciaron la creación y aplicación de una normativa interna coherente y completa en la protección de estos animales; y, a su vez, el análisis de este cuerpo normativo no vino sino a reforzar la postura de nuestro país en un escenario internacional complejo.

### 1.1. CHILE: REGULACIÓN INTERNA E INICIATIVAS

Durante las últimas décadas Chile ha desarrollado una regulación destinada a proteger a los cetáceos. Un primer atisbo de protección se dio con la declaración de Zona Exclusiva Econó-

mica en 1947. En 1984, Chile aceptó ser parte de la moratoria de cacería de la Comisión Ballenera Internacional. Los Decretos N° 179 y 230 del Ministerio de Economía prohibieron permanentemente la caza de cetáceos. Finalmente, la Ley N° 20.293, cuyo objetivo es 'Proteger a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N° 18.892 General de Pesca y Acuicultura', publicada el 25 de octubre de 2008, declaró en su artículo 1 a los "espacios marítimos de soberanía y jurisdicción nacional como zona libre de caza de cetáceos".<sup>1</sup>

Se dispuso que con el fin de promover la protección y el uso no letal de los cetáceos, la zona libre de caza tendrá los siguientes objetivos:

*"a) Propender a la protección y conservación de las poblaciones de cetáceos, la biodiversidad relacionada y los ecosistemas de los cuales dependen; b) Proteger espacios claves para el desarrollo de sus ciclos de vida, implementando medidas adicionales de protección en los lugares de cría, apareamiento, cuidado parental, alimentación y rutas migratoria; c) Asegurar que las actividades en torno a la observación de cetáceos se realice de manera responsable, regulada y sostenible; d) Asegurar la protección efectiva de las diversas especies de cetáceos que habitan y circulan en los espacios marítimos de soberanía y jurisdicción nacional, para lo cual se fomentará la creación de áreas marinas costera protegidas, parques o reservas".*

El artículo 2 es la disposición que contiene el núcleo de la Ley N° 20.293. En efecto, señala expresamente que:

*"Se prohíbe dar muerte, cazar, capturar, acosar, tener, poseer, transportar, desembarcar, elaborar o realizar cualquier proceso de transformación, así como la comercialización o almacenamiento de cualquier especie de cetáceo que habite o surque los espacios marítimos de soberanía y jurisdicción nacional".<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Ley N° 20.293 que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N° 18.892.

<sup>2</sup> Ley N° 20.293 que protege a los cetáceos e introduce modificaciones a la Ley N° 18.892.

Adicionalmente, y en línea con la Ley N° 20.293, se modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura incorporando un párrafo relacionado a la protección, rescate, rehabilitación, reinserción, observación y monitoreo de mamíferos, reptiles y aves hidrobiológicas e incorporando también un procedimiento para el rescate de individuos parte de una especie hidrobiológica en amenaza.

Finalmente, se incorpora en los artículos 135 bis y ter de la Ley de Pesca la sanción con presidio mayor en su grado mínimo (esto es, 5 años y un día a 10 años) y comiso aplicable a todo aquel que de muerte o realice actividades de caza o captura de un ejemplar de cualquier especie de cetáceo. De igual forma, el que tenga, posea, transporte, desembarque, elabore o efectúe cualquier proceso de transformación, así como comercialice o almacene estas especies vivas o muertas o parte de éstas será sancionado con la pena de comiso y presidio menor en su grado medio (541 días a 3 años y un día), sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondan de conformidad a la ley. Esta última regulación establece excepciones: a) No tendrá responsabilidad penal el que con fines de investigación y rehabilitación, mantenga en cautiverio, posea o transporte ejemplares vivos, siempre que cuente con un permiso temporal y específico otorgado por la Subsecretaría o el Servicio, según corresponda; b) No tendrá responsabilidad penal, el que tenga, posea o transporte ejemplares muertos, partes de éstos o sus derivados, siempre que cuente con un permiso otorgado por el Servicio; c) No constituirá delito la muerte accidental de los ejemplares de cetáceos siempre que se acredite el cumplimiento de las normas de seguridad emanadas de las autoridades competentes y lo establecido en la ley. Éstas deberán referirse específicamente a cómo evitar colisiones en áreas determinadas.

Otro cuerpo normativo relevante para la protección de cetáceos es el Decreto N° 38 que contiene el Reglamento general de observación de mamíferos, reptiles y aves hidrobiológicas y del registro de avistamiento de cetáceos de 16 de febrero de 2011 el cual "tiene por objeto establecer los procedimientos y requisitos generales a que se someterá la observación de ma-

míferos, reptiles y aves hidrobiológicas, así como el registro de avistamiento de cetáceos”.<sup>3</sup>

Como directrices se señala que se deberá garantizar un comportamiento respetuoso con los ejemplares, así como asegurar el resguardo de las características específicas de cada especie y la seguridad de los observadores. De igual forma, se prohíbe la realización de cualquier acto de acoso o de persecución que altere la conducta de algún ejemplar, o que implique forzar el contacto físico con algún ejemplar ocasionando maltrato, estrés o daño físico al mismo. Adicionalmente, para cada clase de observación se establezcan, la autoridad marítima podrá disponer, fundadamente, la adopción de medidas específicas de resguardo y de restricción del espacio marítimo, que limiten el número de naves que realicen simultáneamente la actividad, así como el tiempo máximo de permanencia en el área destinado a la observación por una nave individual, o por un conjunto de ellas. Se regula en detalle el avistamiento de distintas especies desde la tierra o el agua, incorporando a lo largo de la normativa los 3 principios generales de observación de cetáceos aprobados por el Comité Científico de la CBI de 1996: 1) Manejar el desarrollo de la observación de cetáceos y minimizar el riesgo de impactos adversos; 2) Manejar, diseñar y operar plataformas para minimizar los riesgos adversos efectos en cetáceos, incluyendo molestarlos con sonido; y 3) Permitir a los cetáceos controlar la naturaleza como igualmente la duración de las interacciones.

Importante es señalar que no solo la promulgación de regulación expresamente destinada a proteger a los cetáceos ha sido un foco de trabajo relevante en nuestro país. La creación de áreas marinas protegidas y la promoción de santuarios marítimos es una política pública que durante las últimas décadas se ha fomentado con el objeto de proteger a los cetáceos y demás especies marinas.

<sup>3</sup> Decreto N° 38 que contiene el Reglamento general de observación de mamíferos, reptiles y aves hidrobiológicas y del registro de avistamiento de cetáceos de 16 de febrero de 2011.

Las áreas marinas protegidas son “áreas delimitadas y definidas geográficamente cuya administración y regulación permiten alcanzar objetivos específicos de conversación y/o preservación”. En Chile existen cuatro tipos de áreas marinas protegidas: parques marinos (esto es, áreas marinas específicas y delimitadas destinadas a preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas, como también aquellas asociadas a su hábitat. En ellos no puede efectuarse ningún tipo de actividad, salvo aquellas que se autoricen con propósitos de observación, investigación o estudio)<sup>4</sup> y reservas marinas (esto es, corresponden a áreas de resguardo de los recursos hidrobiológicos con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo. Solo pueden efectuarse actividades extractivas por períodos transitorios, previa resolución fundada de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura),<sup>5</sup> ambos espacios acuáticos; santuarios de la naturaleza y áreas marinas y costeras protegidas las que pueden tener porciones de tierra. Todas deben ser aprobadas mediante decreto dictado por el Ministerio del Medio Ambiente.

A nivel internacional, relevantes son los santuarios marítimos, esto es, “parques nacionales submarinos o zonas protegidas donde las ballenas y otras criaturas marinas están protegidas de las acciones humanas y sus amenazas. Dependiendo de quién maneje el santuario se puede llamar un área marina protegida, una reserva marina o simplemente un santuario de ballenas”. Se ha señalado que estos son espacios especialmente relevantes para la protección de una ballena, en los cuales se puede “proteger una importante fuente de alimentación, la cría, el parto o zonas migratorias para una o más especies de ballenas, delfines y marsopas”.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Subsecretaría de Pesca, página web <http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyvalue-50955.html>

<sup>5</sup> Subsecretaría de Pesca, página web <http://www.subpesca.cl/portal/615/w3-propertyvalue-50955.html>

<sup>6</sup> *El Mostrador*, página web <http://www.elmostrador.cl/noticias/pais/2007/02/18/un-area-marina-protégida-no-garantiza-la-conservacion-de-las-ballenas/>

Este es el objetivo que las áreas marinas protegidas cumplirían en nuestro país. Pues bien, el llamado 'Plan Estratégico para la Biodiversidad' con fechas de implementación entre 2011 y 2020 permitiría que 13,6% de las áreas marinas chilenas estén protegidas, esto es, 3,6% por sobre el compromiso adoptado como país miembro del Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas. Especialmente relevante resultan ser los anuncios efectuados durante los últimos meses del segundo gobierno de la presidenta Michelle Bachelet, quien anunció que se crearían nuevos parques marinos nuevos en Chile como el Parque Marino Archipiélago de Juan Fernández (zona que contará con un área protegida de 262.000 km<sup>2</sup> y un área marina costera protegida de múltiples usos de 24.000 km<sup>2</sup>, totalizando una protección oficial de 286.000 km<sup>2</sup>) y el Parque Marino Mar de Cabo de Hornos (zona que abarca una superficie total de 140.000 km<sup>2</sup> para la preservación de ecosistemas marinos de los canales y fiordos asociados al Archipiélago Diego Ramírez, los montes submarinos del Paso Drake y los componentes de la biota acuática existente en el área bajo protección). Innumerables especies serían protegidas como el atún aleta azul del sur (en peligro crítico de extinción), el tiburón mako y la tortuga laúd (ambos vulnerables) y el tiburón azulejo (casi amenazado), el jurel chileno, albatros y dos especies de pingüinos, así como áreas de alimentación y migración de mamíferos marinos, bosques de kelps y ecosistemas costeros.<sup>7</sup> Con actualmente 4 parques marinos (Nazca, Motu Motiro Hiva, Montes Submarinos Crusoe y Selkirk y la Red de Parques Lobería Selkirk, y Francisco Coloane) y 5 reservas marinas (La Rinconada, Isla Ghañaral, Islas Choros y Damas, Pullinque, y Putemún), Chile se encuentra avanzando hacia un espacio de protección que privilegiará áreas de desarrollo que se originarían en un paradigma de convivencia y sustentabilidad en conjunto con otras especies.

<sup>7</sup> La Tercera, página web <http://www2.latercera.com/noticia/aprueban-la-creacion-dos-nuevos-parques-marinos-chile/>

## 1.2. CHILE Y SU ROL INTERNACIONAL: LA COMISIÓN BALLENERA INTERNACIONAL

Desde el año 1979, Chile es parte de la Comisión Ballenera Internacional (en adelante CBI) adhiriendo al Convenio Internacional para la regulación de la pesca de la ballena de 1946. Interesante es su preámbulo, en el cual se señala:

*"(...) 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

*Habiendo resuelto concluir un convenio para proveer a la conveniente conservación de las existencias de ballenas y hacer posible de esa forma el desarrollo ordenado de la industria ballenera, convienen en lo siguiente (...)*.<sup>8</sup>

El preámbulo citado es especialmente relevante pues evidencia una verdad indiscutida: la creación del presente convenio encontraba sus fundamentos en la protección de los cetáceos como parte de una industria que buscaba ser sustentable en el tiempo; y no necesariamente como parte de un movimiento proteccionista y abolicionista que pretendiese –por lo menos, en sus inicios– una restricción absoluta y constante a la caza de cetáceos.

En 1982, Chile aprobó la adopción de la moratoria para la cacería de ballenas, medida de carácter indefinido, apoyando igualmente las resoluciones anuales que solicitan a Japón terminar con su programa de cacería de ballenas con fines de investigación científica. Chile se autodefine como un país progresista y conservacionista, el cual ha optado por una posición de protección de cetáceos. Actuando en conjunto con el denominado “Grupo de Buenos Aires”, ha tomado acciones para promover la conservación de cetáceos, “mediante medidas tales como la permanencia de la moratoria de la caza comercial; el turismo responsable de avistaje de cetáceos; la profundización de los temas de conservación al interior de la CBI; el respeto a los Santuarios de Ballenas ya establecidos y la creación de nuevos Santuarios, como el del Atlántico Sur; y el reconocimiento y apoyo a las declaraciones de áreas de protección oficial para los cetáceos dentro de la ZEE de varios países de la región. Es en este contexto que se enmarcan los esfuerzos de Chile por establecer medidas de protección de carácter más permanente para las ballenas, como es el caso del Proyecto de Ley para la Creación de una Zona Libre de

<sup>8</sup> Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la Ballena, Washington, 2 de diciembre de 1946.

Caza de Cetáceos”.<sup>9</sup> Así, se efectúa una nueva declaración en base a la cual Chile afirma priorizar la protección de los cetáceos por sobre el comercio y la caza libre de los mismos.

*Una disputa internacional:  
La Corte Internacional de Justicia y la protección  
de los cetáceos*

En 1982, los países miembros de la Comisión Ballenera Internacional aceptaron adoptar una moratoria prohibitiva de caza de cetáceos, fundada principalmente en una serie de informes que daban cuenta de la preocupante disminución de la población de este animal. Ahora bien, esta moratoria de caza se aplicaba solamente a esa actividad, dejando fuera otras instancias que podían efectivamente generar la muerte de uno o varios ejemplares de esta especie, la más importante, la investigación científica. Para efectuar estas actividades, se hace necesario que cada país emita permisos específicos que permitan que las organizaciones y/o personas a cargo de las mismas puedan implementarlas sin infringir la normativa en cuestión. Este último aspecto es especialmente relevante, pues el control y fiscalización del cumplimiento de la normativa internacional adoptada y, en concreto, de la moratoria queda en las manos de cada país miembro de la CBI, quienes a su vez deben fiscalizar que se acaten los acuerdos internacionales dentro de su territorio.

El 31 de mayo de 2010, Australia presentó una denuncia ante la Corte Internacional de Justicia en la cual acusaba a Japón de efectuar programas de gran escala de caza de ballenas de forma simulada y fraudulenta, bajo un supuesto programa de investigación llamado JARPA II,<sup>10</sup> en contravención con el

<sup>9</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores, página web <https://minrel.gob.cl/comision-ballenera-internacional-cbi/minrel/2008-09-10/172049.html>

<sup>10</sup> Corte Internacional de Justicia: ‘Whaling in the Antarctic’, Australia v. Japan: New Zealand intervening. Sentencia del 31 de marzo de 2014, párrafo 101, p. 261.

artículo VIII del Convenio Internacional para la Regulación de la Pesca de la ballena de 1946, el cual dispone:

“Artículo VIII

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, 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>11</sup>

Australia incorpora prueba en este sentido de distinto origen, por ejemplo, declaraciones de autoridades del gobierno japonés quienes señalaron en 1983 que el Gobierno se preocuparía de continuar con la caza de ballenas para fines industriales de otras formas.<sup>12</sup> Por su parte, Japón rechaza toda alegación efectuada por el país denunciante, señalando que pese a las objeciones planteadas en su momento, optaron por acatar la moratoria internacional de caza, siendo conscientes que existía una baja relevante en la población de cetáceos y, por lo mismo, decidiendo implementar lo antes posible, un programa científico de investigación que pueda contribuir en el desarrollo de estos animales. Se indica que JARPA, iniciado en 1987-1988 y vigente hasta el periodo 2004-2005, era un ‘programa de investigación implementado en la ballena del hemisferio sur para efectuar investigación preliminar en el ecosistema marino de la Antártica’, específicamente, poder estimar el tamaño del *stock* existente. JARPA II habría continuado la labor del programa anterior, iniciándose el año 2005-2006 y vigente hasta la fecha de la denuncia.

Tras analizar la denuncia efectuada en detalle, la Corte Internacional de Justicia (en adelante ‘CIJ’ o ‘la Corte’) razona observando en concreto, si es que el programa JARPA II podía calificarse como científico, analizando si los principales elementos del mismo y su aplicación satisfacían estándares de método científico propiamente tales y, acto seguido, si es que se cumplían los objetivos trazados por el mismo.<sup>13</sup> El primer elemento clave analizado por la CIJ, es el uso de métodos letales en el programa JARPA II. Japón, se advierte, justifica los mismos señalando que son ‘indispensables’ porque los primeros dos objetivos del programa científico de investigación requieren de información que solo puede ser obtenida del estómago de

<sup>11</sup> Convenio Internacional para la regulación de la pesca de la ballena. Washington, 2 de diciembre de 1946.

<sup>12</sup> Ob. cit., párrafo 101, p. 261.

<sup>13</sup> Ob. cit., párrafo 127 y ss., p. 267.

los animales: (i) el monitoreo de los parámetros biológicos, densidad y abundancia de presas y los efectos de los contaminantes en el hábitat y las especies cetáceas, y (ii) el modelo de competencia en la alimentación entre cetáceos.<sup>14</sup> Australia, por su parte, afirma que Japón posee un 'compromiso férreo con las tácticas letales' y que JARPA II está basado en la matanza de ballenas.<sup>15</sup> Si bien se reconoce que existen métodos letales que pueden ser necesarios como parte de una investigación científica, el artículo VIII señala que solo se podrán utilizar aquellos cuando no existan métodos alternativos, y por ende, los métodos letales se vuelvan esenciales para el programa de investigación. Se analizan tres cuestiones derivadas: (i) si el uso de métodos no letales es adecuado para obtener la información que se busca en base a los objetivos trazados por JARPA II; (ii) si la información recabada a través de JARPA II es confiable o valiosa; y (iii) si antes de iniciar el programa JARPA II, Japón consideró la posibilidad de utilizar de forma más extensiva métodos no letales. En el primer punto, la Corte concluye categóricamente que el uso de métodos no letales no era adecuado según los objetivos del programa en cuestión. En cuanto al segundo punto, la prueba contradictoria presentada por ambas partes en cuanto a la certeza de la información obtenida, no permite a la Corte concluir con certeza que no se cumple con el objetivo de este elemento. Es el tercer punto, por ende, el que viene a inclinar la balanza.

En lo que respecta al análisis que efectúa la CIJ sobre las posibilidades de utilizar métodos no letales por parte del gobierno japonés, la Corte revisa el tamaño de la muestra que el programa JARPA II se había fijado, revisando igualmente la prueba aportada por Japón para detectar algún informe o evaluación efectuada que pudiese estar dirigida a buscar métodos no letales de investigación. Tras una enumeración de los antecedentes aportados por el gobierno japonés a lo largo del proceso, se concluye que no existe evidencia que Japón haya examinado la posibilidad de combinar métodos no letales en

<sup>14</sup> Ob. cit., párrafo 114 y ss., p. 264.

<sup>15</sup> Ob. cit., párrafo 130, p. 268.

conjunto con los métodos letales para cumplir los objetivos de investigación que JARPA II se había trazado.<sup>16</sup>

Otras consideraciones relevantes continúan el profundo análisis de la Corte sobre el caso de marras. Se revisa en detalle las muestras buscadas por JARPA II, comparándolas con la población muestral de JARPA I, y analizando las variaciones entre ambos proyectos, tanto en lo que se refiere al aumento de ciertos cetáceos, como a la variación en las características de los mismos (edad, género, etc). De igual forma, se cuestionan elementos como la fecha de término del programa (JARPA II no posee fecha de término, siendo —en palabras del gobierno japonés— un programa abierto de investigación de larga data, organizando en fases de investigación de 6 años, continuas y sucesivas); si es que los datos obtenidos por el programa han sido presentados formalmente a la comunidad internacional, y han sido reconocidos por comités científicos; y si es que ha existido colaboración con programas y organizaciones dedicadas a efectuar trabajo de investigación en la Antártica.

La conclusión de la CIJ fue categórica. Indica que, "*Analizado como un conjunto, la Corte considera que JARPA II desarrolla actividades que pueden ser caracterizadas en general como de investigación científica, peor que la evidencia no logra establecer que el diseño e implementación del programa sean responsables en relación a la obtención de los objetivos establecidos*".<sup>17</sup> Así, los permisos otorgados por el gobierno japonés en relación a JARPA II no pueden entenderse como 'para fines de investigación científica', debiendo revocarse todos los permisos extendidos por dicho país relacionados a ese programa y desistirse de otorgar nuevos permisos y/o licencias relacionadas.

La discusión efectuada en el marco de la denuncia presentada por Australia es muy relevante en lo que se refiere a la protección de la fauna marina, en específico en este caso, a las ballenas. Primero, enfrenta dos países desarrollados en una serie de consideraciones en torno a un sencillo tema: la

<sup>16</sup> Ob. cit., párrafo 142, p. 271.

<sup>17</sup> Ob. cit., párrafo 227, p. 293.



protección de los cetáceos. Segundo, es un debate que se lleva adelante bajo la premisa de que los países partes se encuentran sujetos a la normativa internacional, en este caso, al Convenio Internacional de 1946. Es esta una premisa relevante pues dice relación con uno de los aspectos más débiles que tendría la normativa internacional: a saber, la sujeción que los Estados parte tienen en relación a un cuerpo regulatorio internacional. Este elemento no es pacífico, pues la discusión en cuestión llevó a la CIJ a evaluar el peso y la obligatoriedad, no solo del Convenio de 1946, sino que de un sinnúmero de resoluciones y directrices discutidas en el marco de la CBI, adoptadas por mayoría de los Estados Parte, pero, respecto de las cuales existieron votos contrarios y/o oposiciones de Estados Miembro, como por ejemplo, de Japón. Así, el razonamiento de la CIJ es interesante, pues si bien parecer concluir que efectivamente aquellas resoluciones y directrices adoptadas sin el apoyo explícito o bien, tácito de un Estado Parte, no les es vinculante, estas directrices y resoluciones deben ser sin embargo consideradas por los mismos Estados para efectos de regirse por las disposiciones del Convenio y sobre todo, al momento de analizar la coherencia entre la implementación de políticas internas y aquel cuerpo regulatorio internacional (ASPERMONT, 2017). Lo anterior, genera un vínculo de sujeción tácito que puede resultar cuestionable bajo la óptica de la normativa internacional. Tercero, los distintos intervinientes reconocen la competencia de la Corte Internacional de Justicia para dirimir el presente conflicto, y luego acatar la decisión de dicho órgano. Cuarto, se genera un sinnúmero de antecedentes, ahora de libre disposición, en torno a la protección de los cetáceos y el uso de métodos letales y no letales de investigación científica. Finalmente, pone en la palestra el debate político económico en torno a la protección y mantención de los animales a nivel internacional, enfrentando, bajo el alero de la infracción al artículo VIII del Convenio, dos posturas distintas que han permeado ya el funcionamiento de la CBI: la protección del animal y su reconocimiento y valor como un ser vivo, en conjunto con las respectivas consideraciones medioambientales, *versus* la

postura industrial que busca continuar utilizando al animal como un recurso que puede ser explotado.

Durante los últimos años, esta discusión ha vuelto a ser especialmente contingente. En 2018, miembros de la CBI se reunieron en Florianópolis, Brasil, afirmando en la 'Declaración de Florianópolis' que el objetivo de esta organización es y será proteger a los cetáceos en perpetuidad, y permitir que la población cetácea se recupere a sus niveles pre-industriales. Ante esto, el 26 de diciembre de 2018, Japón anunció que la organización en cuestión se encontraba actuando directamente en contra de sus lineamientos iniciales, los cuales iban en realidad en la línea de promover y proteger la caza sustentable, por lo cual declaró su retiro de dicha organización. Así, el 30 de junio de 2019, las primeras embarcaciones japonesas volvieron a la mar con fines de caza, tras 30 años de prohibición.

## CONCLUSIONES

Chile ha sido un actor relevante al momento de trazar como un objetivo principal de sus políticas públicas la protección de los cetáceos, en conjunto con un importante número de otras especies marinas. Lo anterior, ya que una protección coherente y completa buscará no solo la mantención de una población cetácea importante, sino que deberá enfocarse en la protección y mantención completo del ecosistema marino, incluyendo a todas aquellas otras especies que son parte del delicado balance de vida bajo el agua. Si bien este cambio de rumbo ha generado modificaciones en el desarrollo comercial relacionado con los cetáceos, otras áreas de servicios se han originado. En efecto, el turismo sustentable de avistamiento de cetáceos y especies marinas ha permitido a las áreas en las cuales estos seres deambulan florecer y generar un nuevo espacio de desarrollo comercial que, por esencia, requiere una convivencia y coexistencia respetuosa.

El rumbo de nuestro país parece ir en línea con los horizontes que se han ido trazando a nivel internacional. Si bien existe todavía una férrea oposición en esta materia de aquellos países

que continúan con expectativas de desarrollo para la industria de caza, el debate internacional mayoritario pareciera permitir mayor apertura a la protección de los animales de forma sustentable, por sobre el cuidado absoluto de la utilidad industrial. Quedan, sin embargo, desafíos constantes que resolver, tanto en lo que respecta al tratamiento y consideraciones en torno a la caza, como en lo que se refiere a la investigación científica propiamente tal y el uso de métodos letales y/o no letales, como igualmente, en la justificación de prácticas de caza animal por razones culturales o identitarias a nivel internacional. Podemos esperar que en las próximas décadas se mantenga un rumbo proteccionista con complejos debates legales, políticos y económicos en esta materia en la CBI y fuera de ella, y -porque no- una normativa más fuerte y con más medidas de protección de ecosistemas marinos.

### BIBLIOGRAFÍA

- ASPREMONT, J. (2017): The International Court of Justice, the Whales and the Blurring of the Lines between Sources and Interpretation, en *The European Journal of International Law*, 27 (4).
- CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA (2014): 'Whaling in the Antarctic', *Australia v. Japan: New Zealand intervening*. Sentencia del 31 de marzo de 2014.
- FITZMAURICE, M. (2017): International Convention for the regulation of whaling, United Nations Audiovisual Library of International Law.
- GARCÍA, D. (2018): "Del Essex a Melville: Reescrituras del Mito de la ballena blanca en la novela gráfica Mocha Dick", en *Revista Alpha*, 47.
- HRAFN, G. (2012): *Whaling and International law*, University of Akureyri, Faculty of Law and Social Science.
- LIDDELL, H. et al. (1940): "A Greek-English Lexicon", *Clarendon Press*, Oxford.
- NUSSBAUM, R. et al. (2016): "The Legal Status of Whales: capabilities, entitlements and culture", *Revista Sequencia* 9 (72), pp. 19-40.