



Anuario Colombiano de Derecho Internacional
ISSN: 2027-1131
ISSN: 2145-4493
anuariocdi@gmail.com
Universidad del Rosario
Colombia

Comentarios a la sentencia del caso “Whaling in the Antarctic”, Australia c. Japón (Nueva Zelanda interviniente)

Villamizar Lamus, Fernando

Comentarios a la sentencia del caso “Whaling in the Antarctic”, Australia c. Japón (Nueva Zelanda interviniente)

Anuario Colombiano de Derecho Internacional, vol. 9, 2016

Universidad del Rosario, Colombia

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429552773003>

DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.03>

Comentarios a la sentencia del caso “Whaling in the Antarctic”, Australia c. Japón (Nueva Zelanda interviniente)

Commentaries on the Decision in the Case “Whaling in the
Antarctic”, Australia v. Japan

Comentários à sentença do caso “Whaling in the Antarctic”,
Austrália v. Japão (Nova Zelândia interviniente)

Fernando Villamizar Lamus * fvillamizar@miuandes.cl

Resumen: Este artículo tiene como objetivo analizar la sentencia de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) del caso “Whaling in the Antarctic”, Australia c. Japón (Nueva Zelanda interviniente), particularmente respecto de cómo surgió y se desarrolló la controversia, y cómo este caso puede convertirse en un hito respecto del rol de los peritos en los juicios que se adelanten ante la CIJ, porque con la postura sostenida se evitan prácticas poco transparentes o que pueden afectar el debido proceso. También se analizará el estándar de revisión fijado por la CIJ para determinar qué es ciencia y qué no lo es. Se evidenciará cómo ese estándar permite inconsistencias que se pueden apreciar en la propia sentencia, y se sugiere que otros métodos más puntuales, considerados por la CIJ, podrían salvar los inconvenientes de ese estándar de revisión.

Palabras clave: caza de ballenas en la Antártida, Corte Internacional de Justicia, rol de los peritos, estándar de revisión, artículo VIII Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas.

Abstract: This article has as its objective the analysis of the decision of the International Court of Justice (I.C.J.) in the case “Whaling in the Antarctic”, Australia v. Japan (New Zealand Intervenor), particularly in respect to how it arose, the development of the controversy and how the case would become a milestone in the role of experts in cases brought before the ICJ because, with the posture taken to avoid non-transparent practices or ones which could affect proper processes. It also analyzes the standard of review set by the ICJ for the determination of what is or is not science. It demonstrates how this standard could allow inconsistencies which could arise in the decision itself, and suggests other, more precise, methods considered by the ICJ which could overcome the problems of this standard of revision.

Keywords: Whale hunting in the Antarctic, the International Court of Justice, the role of experts, standard of review, Article VII of The International Convention for the Regulation of Whaling.

Resumo: Este artigo tem como objetivo analisar a sentença da Corte Internacional de Justiça (CIJ) do caso “Whaling in the Antarctic”, Austrália v. Japão (Nova Zelândia interviniente), particularmente respeito de como surgiu e se desenvolveu a controvérsia, e como este caso pode se converter em um marco respeito ao rol dos peritos nos juízos que se adiantem ante a CIJ, porque com a postura sustentada se evitam práticas pouco transparentes ou que podem afetar o devido processo. Também se analisará o standard de revisão fixado pela CIJ para determinar que é ciência e que não é. Se evidenciará como esse standard permite inconsistências que se podem apreciar na própria sentença, e se sugere que outros métodos mais pontuais, considerados pela CIJ, poderiam salvar os inconvenientes desse standard de revisão.

Palavras-chave: Caça de baleias na Antártida, Corte Internacional de Justiça, rol dos peritos, standard de revisão, artigo VIII Convenção Internacional para a Regulação da Caça de Baleias.

Anuario Colombiano de Derecho
Internacional, vol. 9, 2016

Universidad del Rosario, Colombia

Recepción: 01 Diciembre 2014
Aprobación: 01 Septiembre 2015

DOI: [http://dx.doi.org/10.12804/
acdi9.1.2016.03](http://dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.03)

Redalyc: [http://www.redalyc.org/
articulo.oa?id=429552773003](http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=429552773003)

Introducción

La industria de la caza de ballenas tiene orígenes muy remotos en la historia de la humanidad,¹ pero sin lugar a dudas su momento más importante fue el transcurrido en el siglo XIX y la primera parte del XX, época en la cual fue tan relevante para el comercio mundial como actualmente lo es la industria petroquímica.² Es tal la cantidad de productos que se pueden obtener de las ballenas que incluso hoy por hoy no son exageradas las frases que aluden a que son "enormes trozos de oro flotando en el océano".³ En razón del valor comercial de estos cetáceos, su caza durante el siglo XIX y hasta la Segunda Guerra Mundial fue tan masiva que llevó a varias especies de ballenas casi a su extinción.⁴ Esto hizo que progresivamente se fueran erigiendo preocupaciones sobre la protección de estos animales y consecuentemente se crearan instituciones internacionales que regularan la actividad de la caza de ballenas.

En el seno de esas instituciones, especialmente en la Comisión Ballenera Internacional, se han constituido dos bandos claramente identificables que discrepan en cuanto al alcance de la protección de las ballenas. Por una parte, están los Estados denominados 'preservacionistas',⁵ o anticaza de ballenas, que son mayoritarios, y que propenden por una prohibición permanente y total de todo tipo de caza; y, por otra parte, están los Estados 'conservacionistas', o pro caza de ballenas, que abogan por una caza de ballenas controlada.⁶ La sentencia que se comentará es tal vez el punto más álgido de conflicto entre estas dos tendencias, representadas por Australia y Nueva Zelanda como figuras de la tendencia preservacionista, y por Japón, como un Estado que pretende el conservacionismo.

En efecto, el 31 de marzo de 2014, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) puso fin a una controversia entre Australia y Japón, con Nueva Zelanda como interviniente, cuyo objeto era determinar la posibilidad de cazar ballenas en la Antártida y en zonas periféricas a esta por parte de la nación nipona, que se realizaba en virtud del Programa Japonés de Investigación de Ballenas con Permiso Especial en la Antártida, mejor conocido por su sigla en inglés como JARPA II.

El objetivo de este trabajo es analizar cómo el caso tuvo lugar, cuál fue la posición que fijó la CIJ en este caso respecto del rol de los peritos en los procesos que se adelantan en su jurisdicción y cuáles son las consecuencias del estándar de revisión que impone la CIJ para analizar qué es ciencia y qué no lo es a la luz del artículo VIII de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas.

Para efectos de alcanzar el objetivo propuesto, se utilizará el método propuesto por Rob van Daalen,⁷ de Elsevier, en el sentido de que, en primer lugar, se abordará cómo se llegó al problema y cómo fue tratado por los diversos actores, y concretamente por la CIJ. Esto corresponderá a los títulos concernientes a los antecedentes del caso y a una síntesis del debate judicial. En una segunda instancia, se presentará la discusión, bajo el título

de “Comentarios a la sentencia”, y se tratará el rol de los peritos en el caso y el estándar fijado por la CIJ para determinar qué es ciencia y qué no lo es. Por último, se harán unos comentarios finales sobre las perspectivas que involucra la decisión de la CIJ.

1. Antecedentes del caso y síntesis del debate judicial

1.1. La regulación de la situación ballenera internacional

Hasta antes del arribo de la caza de ballenas de manera industrial, los cetáceos eran cazados mayoritariamente en zonas costeras. Las nuevas técnicas industriales propias de la modernidad acabaron progresivamente los stocks de ballenas costeras. Los cazadores entonces se empezaron a dirigir a alta mar y a zonas alejadas de la costa, pero allí también la caza masiva empezó a hacer estragos en la población de ballenas. La extensión de las zonas de caza de ballenas se amplió hasta que en 1904 se empezó a realizar en la Antártida.⁸ Para ese entonces, existían algunas disposiciones unilaterales de algunos Estados encaminadas a proteger a las ballenas de la caza masiva e industrial, pero estas fracasaron por la naturaleza migratoria de los cetáceos que habitaban en la Antártida y zonas aledañas, y por la fuerza imperante de la doctrina de la libertad de pesca, cuyo referente jurídico más importante era el laudo arbitral del caso Bering Fur Seals.⁹

Para 1930, la situación era crítica para la población ballenera mundial. Solo en la Antártida 205 barcos capturaron 37.500 ballenas.¹⁰ Esta caza masiva encendió las alarmas a nivel mundial sobre el futuro de las ballenas y como consecuencia hizo que en 1931 tuviera lugar el primer tratado multilateral para proteger a los cetáceos bajo la denominación de Convención para la Regulación de la Caza de Ballenas, firmada el 24 de septiembre de 1931 en Ginebra (Suiza), y cuya entrada en vigor data del 16 de enero de 1935.¹¹ El ámbito de aplicación de dicha Convención era universal (“*all waters of the world*”), pero no tenía los medios para hacerse efectiva, de manera que la disminución de la población ballenera mundial siguió su curso y once especies de ballenas ‘baleen’ se extinguieron.¹²

Ante la presión por la disminución de la población ballenera y la extinción de algunas especies, catorce Estados que practicaban la caza de ballenas, entre los que se incluían Australia y Japón, buscaron un mecanismo jurídico internacional que garantizara la viabilidad comercial de la explotación de las ballenas, y bajo ese contexto se adoptó en Washington, el 2 de diciembre de 1946, la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas (International Convention on the Regulation of Whaling, ICRW).

Los avances de esta nueva convención respecto de las regulaciones de 1931 son fundamentalmente dos: i) se crea una institución para concebir y ejecutar las decisiones en materia ballenera en el ámbito internacional, denominada Comisión Ballenera Internacional (CBI);¹³ ii) se crea el anexo (*schedule*) de regulaciones para limitar y controlar la caza de ballenas, que solo puede ser enmendado anualmente por una mayoría de

tres cuartas partes de la CBI, siempre que hayan bases científicas. Esas enmiendas son obligatorias a menos que la parte haya formulado una objeción en la forma regulada por el artículo V de la ICRW.

Pese a las buenas intenciones y la institucionalidad creada, la población de ballenas siguió disminuyendo, de manera que, en la década de los sesenta del siglo pasado, algunos Estados parte de la ICRW pretendieron un cambio de esta en el sentido de pasar de una explotación sostenida a una protección absoluta.¹⁴ En los setenta, en la Conferencia de las Naciones Unidas para el Ambiente Humano de Estocolmo de 1972, se hizo un llamado para una moratoria de diez años en la caza comercial de ballenas, cuyo fin era dar un alivio a la diezmada población de cetáceos. En los años ochenta, en una CBI que había aumentado sustancialmente en sus miembros, de los cuales muchos no eran cazadores de ballenas, se estableció una moratoria global en la caza de ballenas comercial mediante una enmienda en el anexo, que empezó a regir en la temporada ballenera de 1985-1986.¹⁵

Japón objetó formalmente esa moratoria de conformidad con lo establecido en el artículo V de la ICRW y, por lo tanto, no le fue obligatoria. Los Estados Unidos reaccionaron a esta conducta de Japón y lo amenazaron con aplicar sanciones por las cuales no podría pescar en la zona económica exclusiva norteamericana. Ante esta circunstancia, Japón revaluó la situación, retiró la objeción y se dispuso a detener la caza comercial de ballenas hacia finales de 1987, pues la medida norteamericana implicaba una pérdida de 200 millones de dólares para la industria pesquera japonesa.¹⁶ Sin embargo, Japón anunció que continuaría cazando ballenas minke en cada temporada subsiguiente para propósitos de investigación científica según lo establecido en el artículo VIII de la ICRW.¹⁷

Con la posición de Japón en cuanto a la caza de ballenas con propósitos de investigación científica, los años noventa marcaron dos tendencias en el ámbito ballenero internacional. La primera tendencia consistía en una marcada y diferenciable división en el seno de la CBI entre países anticaza de ballenas, con una mayoría notoria, y otros pro caza de ballenas, constituidos fundamentalmente por Japón, Noruega e Islandia.¹⁸ La segunda tendencia era la mesura en la toma de medidas relativas a la caza de ballenas, en razón a que se debía tener evidencias tangibles de los efectos de la moratoria en la población de cetáceos.¹⁹

En lo que va de este siglo, el clivaje entre anticaza y pro caza ha sido una fuente de serias disputas en la CBI, al punto de que algunos estudiosos del tema ya preveían que un enfrentamiento jurídico-internacional se iba a presentar en el horizonte cercano.²⁰ El punto de inflexión de estas visiones tuvo lugar en la sexagésimo segunda reunión de la CBI en junio de 2010 en Agidir (Marruecos), en la cual no hubo consenso para el retorno de la caza de ballenas, y puso de manifiesto la voluntad de Australia de demandar a Japón, como en efecto ocurrió.²¹

1.2. El programa de investigación científica de ballenas de Japón: JARPA y JARPA II

Como se mencionó anteriormente, pese a la moratoria decretada en los años ochenta en la CBI, Japón siguió cazando ballenas al amparo del artículo VIII de la ICRW,²² cuyo tenor literal dispone:

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 de este convenio.

Este permiso especial del Japón se denominó “Japanese Whale Research Program under Special Permit in the Antarctic”, mejor conocido como JARPA, y tuvo lugar entre las temporadas de caza del verano austral de 1987/88 y 2004/05. Los objetivos principales eran: a) la estimación de los parámetros biológicos para mejorar la gestión de las existencias de la ballena minke del hemisferio sur; b) la aclaración del papel de las ballenas en el ecosistema marino antártico; c) la aclaración de los efectos de los cambios ambientales sobre los cetáceos; y d) la elucidación de la estructura de la población de ballenas minke del hemisferio sur para mejorar la gestión de stock.²³ Desde la visión japonesa y en términos simples, el JARPA consistió en cazar al azar 400 (más o menos un 10 %) ballenas minke anualmente y en realizar estadísticas de avistamiento de cetáceos de manera simultánea en diversas áreas de investigación en el océano Austral.²⁴

En 2003, la CBI le pidió a Japón detener el JARPA, o en su defecto asegurar que se limitara a aspectos no letales.²⁵ Como reacción a esto, la nación nipona finalizó el JARPA en la temporada subsiguiente, 2004/05, y en 2005 inició el JARPA II,²⁶ que era un programa mucho más ambicioso en términos cuantitativos y cualitativos, pero que era considerado por los nipones como una segunda fase de expansión, necesaria para su programa de investigación. Los objetivos incluían la caza de 850 (más o menos un 10 %) de ballenas minke, es decir, más del doble de lo establecido en el JARPA; 50 ballenas jorobadas²⁷ y 50 ballenas fin. Además, se harían registros de avistamientos y biopsias no letales.²⁸ En 2005²⁹ y en 2007,³⁰ la CBI emitió unas resoluciones llamando a Japón a suspender indefinidamente los aspectos letales del JARPA II, valga decir la caza, que se realizaren en el Santuario Ballenero Austral, pero este país hizo caso omiso a esas indicaciones, actitud que afianzó el camino para la demanda internacional por parte de Australia, como se verá en las líneas siguientes.

1.3. La situación política australiana que habilitó la demanda

Mucho antes de presentar la demanda contra Japón ante la CIJ, Australia se oponía a la caza comercial de ballenas y al programa JARPA, tal como consta en varios documentos oficiales australianos.³¹ Esta animadversión se manifestó abiertamente en 1999 tras la promulgación de la Environment Protection and Biodiversity Conservation Act (EPBCA), por la cual se crea el Santuario Ballenero Australiano (Australian Whale Sanctuary, AWS) en la zona económica exclusiva propia y la que correspondería al territorio antártico reclamado por Australia.³² Como consecuencia del establecimiento del AWS, la EPBCA dispone de serias sanciones jurídicas en general, y penales en particular, como efecto de la vulneración del AWS en cuanto a la caza de ballenas, y también de delfines y marsopas.³³

Aprovechando las disposiciones legales contenidas en la EPBCA, la organización no gubernamental Human Society International (HSI) demandó en 2004 ante la Corte Federal de Australia.³⁴ La pretensión de la HSI era hacer prohibir a las autoridades australianas que la empresa japonesa Kyodo Senpaku Kaisha Ltd. cazara o tomara ballenas en el Santuario Ballenero Australiano, y la Corte Federal le dio la razón en 2008, pero el gobierno australiano no hizo gestiones relevantes para ejecutar efectivamente el fallo en contra de la empresa japonesa.³⁵

Sin embargo, un aspecto interesante de este caso, entre otros posibles, es que Japón y la mayoría de los Estados del planeta no reconocían la jurisdicción pretendida por Australia en las aguas antárticas, que eran mayoritariamente consideradas como alta mar y que por lo establecido en el Tratado Antártico no eran susceptibles de reclamación, con lo cual la posición australiana tenía serios reparos jurídicos para ser llevada adelante, pero la presión mediática del fallo, así como la de actividades de organizaciones no gubernamentales, como Sea Shepard,³⁶ generaron una opinión pública apremiante, y en este contexto el Partido Laborista Australiano (Australian Labor Party) tomó entre sus promesas de campaña para las elecciones federales de 2007, mientras el caso estaba pendiente de fallo contra la empresa japonesa, la de iniciar una demanda internacional para detener las actividades japonesas de caza de ballenas. Una vez en el poder, las autoridades del Partido Laborista se vieron compelidas de cumplir su promesa de llevar el caso a instancias internacionales.³⁷

1.4. Procedimiento ante la Corte Internacional de Justicia

El 31 de mayo de 2010, Australia presentó una demanda contra Japón bajo el argumento según el cual el Estado nipón realizaba un programa de caza de ballenas de gran escala bajo la fachada de la segunda fase del Programa Japonés de Investigación de Ballenas con Permiso Especial en la Antártida, JARPA II. Para Australia, esta conducta significa un incumplimiento en las obligaciones asumidas por Japón en la ICRW,

así como también configura el incumplimiento de otras obligaciones internacionales para la preservación de mamíferos marinos y el medio ambiente marino, tal y como se explicará más adelante.

En la presentación de la demanda, Australia invocó como base para la jurisdicción de la CIJ el párrafo 2 del artículo 36 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, toda vez que tanto Australia, el 22 de marzo de 2002, como Japón, el 9 de julio de 2007, habían declarado que reconocen como obligatoria ipso facto y sin convenio especial la jurisdicción de la Corte en todas las controversias de orden jurídico que señala el mencionado precepto legal. La demanda fue notificada en debida forma tanto en lo concerniente al procedimiento de la CIJ como respecto de las regulaciones establecidas en el marco institucional de la Comisión Ballenera Internacional y de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas.

Fijados los plazos para la presentación de la memoria de Australia y la respectiva contramemoria de Japón y presentadas en los tiempos previstos, el 12 de septiembre de 2012 Nueva Zelanda solicitó a la CIJ copias de los alegatos y de los documentos anexos presentados en el caso, de conformidad con lo expresado en el artículo 53, numeral 1, del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Posteriormente, el 20 de noviembre de 2012, Nueva Zelanda presentó en el registro de la CIJ una declaración de intervención en el caso en calidad de interviniente no parte en el litigio, amparándose en lo establecido en el artículo 63, párrafo 2, del Estatuto. Esa petición neozelandesa tuvo observaciones de las partes, pero ninguna de las dos objetó dicha intervención, por lo cual el 6 de febrero de 2013 la CIJ la admitió sin necesidad de celebrar audiencias para determinar la admisibilidad o no de la declaración de intervención de Nueva Zelanda.

Tras el cumplimiento de los plazos procesales fijados, las audiencias públicas para escuchar los argumentos orales y las réplicas ante la CIJ fueron llevadas a cabo entre el 26 de junio y el 16 de julio de 2013. Finalmente, como se ha mencionado, el 31 de marzo de 2014 la CIJ dictó sentencia, que se centró en dos aspectos básicamente: por una parte, se dedicó muy brevemente a lo concerniente a la impugnación de jurisdicción, que fue descartada por la CIJ,³⁸ y, por otra parte, se concentró de manera extensa y detallada al alcance jurídico del artículo VIII ICRW frente al programa JARPA II. La CIJ sentenció que el JARPA II no se ajusta a lo establecido en el artículo VIII, la CIJ procede a analizar los alegatos de Australia en virtud de la presunta violación de lo establecido en el párrafo 7(a) y (b) del anexo³⁹ por parte de Japón, por cazar ballenas en el Santuario del Océano Austral. En ese sentido, la CIJ considera que toda la caza de ballenas que no esté de conformidad con el artículo VIII de la Convención (salvo la caza de ballenas de subsistencia realizada por aborígenes) está sujeta al párrafo 7(b) del anexo. De ello se deduce que Japón no ha actuado de conformidad con sus obligaciones en virtud del párrafo 7(b) en cada una de las fases del JARPA II, puesto que cazó ballenas en esa zona protegida.⁴⁰

En ese orden de ideas, la CIJ falla a favor de las medidas propuestas por Australia, ante lo cual Japón deberá: “a) abstenerse de autorizar o implementar cualquier permiso especial de caza de ballenas que no sea para efectos de investigación científica en el sentido del artículo VIII; b) cesar con efecto inmediato la aplicación del JARPA II; y c) revocar cualquier autorización, permiso o licencia que permite la implementación del JARPA II”.⁴¹

2. Comentarios a la sentencia

2.1. Introducción

La sentencia del caso “Whaling in the Antarctic” no ha dejado indiferente a la comunidad académica mundial,⁴² tanto así que, pese a ser un fallo reciente, ha sido abordado desde múltiples aristas: se ha traducido a diversos idiomas,⁴³ se han analizado sus efectos en la interpretación de tratados internacionales multilaterales,⁴⁴ en la carga de la prueba,⁴⁵ en el Régimen Ballenero Internacional⁴⁶ o en la naturaleza legal de las resoluciones de organizaciones intergubernamentales.⁴⁷

Si bien todas estas perspectivas, y otras que podrían surgir, como por ejemplo, las incidencias en el Sistema del Tratado Antártico, es importante abordarlas como comentarios de la sentencia desbordaría el espacio editorial permitido. En razón de lo anterior, los comentarios se concentrarán en los aportes respecto del papel de los peritos en el caso y los efectos de la posición de la CIJ para determinar qué es ciencia y qué no, o como lo expresan McCahey y Cole, qué es ciencia legítima y qué es ciencia ilegítima.⁴⁸

A fin de desarrollar el tema propuesto, en primer lugar, se analizará cómo se abordó por parte de la CIJ el ítem de los peritos para determinar lo que se considera ciencia y la contribución del caso para un uso adecuado de los dictámenes periciales. En segundo lugar, se estudiará el estándar fijado por la CIJ para hallar que el JARPA no era un programa científico, y las críticas que sobre el particular se pueden encontrar.

2.2. El rol de los peritos: un aporte del caso “Whaling in the Antarctic”

Como se ha esbozado en las líneas precedentes, el centro del debate de este caso versó sobre si el JARPA II tenía carácter científico o no de conformidad con el artículo VIII ICRW. A fin de probar su argumento a favor o en contra de dicho carácter científico, cada Estado procedió a presentar su o sus respectivos peritos. Australia acudió a Marc Mangel y a Nick Gales. Por su parte, Japón hizo lo propio con Lars Walløe.⁴⁹ Los textos completos de los peritazgos de cada uno fueron intercambiados entre las partes antes de los procedimientos orales⁵⁰ y las partes tuvieron la oportunidad de presentar sus escritos con los contrargumentos a esos peritazgos.⁵¹

Esta actitud procesal representa un cambio significativo respecto de otros juicios llevados en la CIJ, y marca un quiebre de lo ocurrido en casos como el de las plantas de celulosa en el río Uruguay, mejor conocido como el caso ‘Pump Mills’.⁵² En este último caso, ambas partes presentaron ante la CIJ a sus peritos como consejeros, con el fin de evitar ser contrainterrogados por la contraparte o interrogados por la propia CIJ.⁵³

En “Whaling in the Antarctic”, la posición de la CIJ es clara en el sentido de no considerar aquellas presentaciones de especialistas o dictámenes periciales que no se puedan controvertir por las partes o por la CIJ. De hecho, esto último se puso de manifiesto claramente cuando Japón presentó algunas observaciones a los peritazgos australianos, preparadas por la profesora Judy Zeh de la Universidad de Washington, quien fue presidenta del comité científico de la CBI, y quien es considerada una gran autoridad en materia científica. Las observaciones de la profesora Zeh⁵⁴ fueron repudiadas por Australia, acudiendo al mencionado caso Pulp Mills, pues en el sentir australiano era una forma de introducir subrepticamente un dictamen pericial sin que este pudiera ser cuestionado.⁵⁵

Japón replicó que la intervención de la profesora Zeh no pretendía incorporar un peritazgo al caso, sino que por la naturaleza de la discusión se requerían consejeros científicos y la profesora Zeh era una de las consejeras científicas de Japón.⁵⁶ La CIJ decidió finalmente que las observaciones realizadas por la profesora Zeh no serían consideradas como peritazgo, sino como cualquier otra observación realizada por el gobierno de Japón,⁵⁷ con lo cual evitó replicar lo acontecido en el caso Pump Mills, vale decir, la introducción de dictámenes que no pueden ser controvertidos por la contraparte.

Es de esperar que esta decisión de la CIJ sobre cómo debe ser el papel de los peritos sea un modelo para los casos futuros ante ese tribunal, porque la complejidad de los casos hace imposible que los magistrados de la CIJ, por muy cultos que sean, tengan un conocimiento universal tal como para saber todas las materias que se les ponen en su conocimiento y por eso, es necesario acudir a expertos para definir adecuadamente los fundamentos de hecho de los litigios.

Queda por ver si lo acontecido en “Whaling in the Antarctic” respecto de las prácticas de peritos empleados por las partes lo aplica la propia CIJ para evitar los ‘peritos fantasmas’,⁵⁸ que es un fenómeno que afecta la transparencia procesal.

La figura de los ‘peritos fantasmas’ la explica el profesor Tullio Scovazzi a propósito de la sentencia *sub examine*,⁵⁹ por la reticencia de la CIJ para acudir a peritos independientes. En efecto, son tan pocas las ocasiones en que la CIJ ha acudido al artículo 50⁶⁰ que el profesor Scovazzi solo ha encontrado cuatro casos en los cuales se ha utilizado en toda la vida de la CIJ. En parte, esta escasez de dictámenes periciales se explica, según el mismo Scovazzi, por la tradición legal de los jueces que provienen de sistemas jurídicos del *common law*, en los cuales esta práctica es extraña,

a diferencia de lo que acontece en el *civil law*, lo que ha impedido el consenso entre los magistrados para tomar la decisión de acudir a un perito; y por los diferentes puntos de vista sobre un mismo tema propios del mundo científico, que, más que aportar al proceso, pueden confundir y/o generar controversias para las cuales la CIJ no está preparada.

Ante la ausencia de peritos independientes nombrados por la CIJ, por las razones expresadas, aparecen entonces los denominados ‘peritos fantasmas’. Para ejemplificar cómo opera esa figura, el profesor italiano toma como referencia el citado caso ‘Pulp Mills’,⁶¹ en el cual el grado de complejidad técnica y científica era tan alto que la CIJ requería consejos de expertos para tomar la respectiva decisión, pero esos expertos internos de la CIJ eran desconocidos por las partes y si fueran conocidos no eran susceptibles de ser interrogados o cuestionados por los litigantes, porque su actuar no era registrado procesalmente,⁶² con lo cual principios propios del debido proceso y la transparencia propia de este quedan abiertamente en entredicho.

En razón de lo anterior, el caso “Whaling in the Antarctic” pasa a ser un antecedente fundamental para la transparencia procesal en materia de la utilización de peritos en los procesos que se adelanten a futuro en la CIJ,⁶³ porque permite que las partes puedan contrainterrogar a los peritos y la CIJ no aceptaría como prueba, sino como observación, todo aquel dictamen pericial que no haya sido controvertido en el juicio, y porque puede utilizarse como argumento para evitar que la propia CIJ utilice peritos que no pueden ser controvertidos o cuestionados por las partes y/o que sean desconocidos para estas.

En todo caso, respecto del uso de peritos en general, la CIJ debe ser cuidadosa de mantener y resolver la cuestión litigiosa en un marco de derecho, si es que se le pidió juzgar bajo ese derrotero, de conformidad con el artículo 38 del Estatuto de la CIJ, pues de no tener ese cuidado podría ocurrir que lo técnico y científico tome preeminencia sobre lo jurídico. Sobre esta particular, no sobran las palabras del profesor Makane Moïse Mbengue, según las cuales el propósito de los dictámenes judiciales es solo asistir a la CIJ para establecer y elucidar los hechos requeridos para juzgar adecuadamente,⁶⁴ postura que la CIJ ha expresado en algunas ocasiones.⁶⁵

2.3. El estándar de la CIJ para determinar qué es ciencia y qué no

Como fue mencionado en el punto anterior, las partes del litigio acudieron a peritos para sustentar sus argumentos. Por Australia concurrió Marc Mangel, quien consideró que la investigación científica debería tener cuatro atributos: i) una hipótesis en forma de un marco conceptual que conduzca a un conjunto de preguntas precisas; ii) el conjunto correcto de herramientas empíricas para responder a las preguntas planteadas, incluyendo el razonamiento estadístico y modelos matemáticos y de datos apropiados; iii) la evaluación por la comunidad

científica; y iv) debe ser diseñada para evitar consecuencias ambientales negativas no deseadas.⁶⁶

Este concepto de investigación científica que propone Mangel genera serios problemas a toda aquella investigación que no acuda a razonamientos estadísticos y modelos matemáticos, como ocurre en buena parte de las llamadas ciencias sociales y las ciencias jurídicas, por ejemplo. Además, facilitó la labor del perito propuesto por Japón, el noruego Lars Walløe,⁶⁷ quien, en lugar de tratar de idear una definición de la ciencia, simplemente necesitaba mostrar formas de ciencia ampliamente consideradas como legítimas que podrían llevarse a cabo fuera de la definición de Mangel.⁶⁸

Walløe denominó como idealistas y simplistas los criterios presentados por Mangel para determinar una investigación como científica, porque hay disciplinas biológicas y ecológicas que no se encuentran en una etapa tan avanzada de estudio como para utilizar modelos estadísticos, especialmente en el océano Austral, donde el conocimiento es muy limitado. En esta situación, el mencionado científico resalta que todos los datos oceanográficos, sean físicos, químicos y biológicos, que se pueden recoger pueden ser considerados potencialmente valiosos, no solo los datos relevantes referidos a hipótesis específicas.⁶⁹

Ante estos planteamientos, la CIJ no se consideró

[...] persuadida frente a la afirmación de que las actividades deben satisfacer los cuatro criterios formulados por Australia en orden de constituir ‘investigación científica’ en el contexto del artículo viii. Como fue estipulado por Australia, estos criterios aparentemente reflejan lo que uno de los expertos presentados considera como una investigación científica bien concebida, más que servir de interpretación de los términos usados en la Convención. Tampoco considera la Corte necesario desarrollar criterios alternativos u ofrecer una definición de ‘investigación científica’.⁷⁰

En consecuencia de lo anterior, la CIJ no tuvo en cuenta los planteamientos de Mangel, pero a su vez tampoco acogió los de Walløe, y esta situación llevó a la CIJ a no tener un punto de partida para definir qué es ‘investigación científica’, de manera que procedió a utilizar un raciocinio complejo y hasta contradictorio, como se verá más adelante, para determinar ese concepto en el contexto de ese tratado.

En efecto, la CIJ evaluó el JARPA II de acuerdo con un proceso de dos pasos, denominado ‘estándar de revisión’, en el cual, en primer lugar, revisa si los permisos de caza, captura o trata de ballenas del JARPA II tienen lugar para la ‘investigación científica’; y, en segundo lugar, si esas actividades de caza, captura o trata de ballenas tienen lugar para ‘propósitos de investigación científica’, para lo cual se debe examinar si “ante el uso de métodos letales, el diseño del programa y su implementación son razonables en relación con la obtención de los contenidos mencionados”.⁷¹

Con esta forma de abordar la problemática para determinar qué es ‘investigación científica’ por parte de la CIJ, se desprenden al menos dos temas para analizar: en primer lugar, la consideración de la CIJ

sobre un estándar objetivo para evaluar qué es investigación científica; y, en segundo lugar, la razonabilidad como parámetro para determinar el alcance de una investigación como científica.

2.3.1. Sobre el estándar objetivo pretendido por la CIJ

En cuanto a que este procedimiento de revisión es objetivo, la única base para esa afirmación es que la propia CIJ así lo expresa. La CIJ en la sentencia hace alusión a que "este estándar de revisión es objetivo",⁷² pero la CIJ no define lo que es 'investigación científica', de manera que es válido preguntarse cuál es la base para afirmar esa objetividad.

Para algunos autores, este estándar fijado en la sentencia solo confiere una limitada clarificación para que los Estados realicen investigación científica de conformidad con el artículo VIII ICRW, especialmente cuando se cazan ballenas, por el hecho de no haber sido definido el concepto de 'investigación científica' por parte de la CIJ.⁷³ Para otros autores, este estándar puede generar cambios positivos en la caza de ballenas, pero, si no se cambian las normas y no se da una nueva negociación diplomática en la CBI, esta 'victoria' será vacía.⁷⁴

En lo personal, creo que es discutible el argumento de objetividad de la revisión de la CIJ, debido a la aplicación del criterio de razonabilidad, pues, cuando se va al caso concreto, inmediatamente surge la pregunta: ¿en qué contexto debe ser juzgada la razonabilidad? La opinión disidente del juez Owada⁷⁵ responde a ese interrogante.

Si la CIJ está hablando en el contexto legal, el juez Owada sostiene que la respuesta es clara, en tanto la Convención deja este punto principalmente a la apreciación de buena fe de la parte que realiza la investigación en cuestión, con lo cual estamos en un ámbito que no es objetivo, porque la buena fe por definición depende de la voluntad de las partes, es decir, es subjetiva, y, por lo tanto, la pretensión de objetividad de la CIJ se desploma. Si hablamos del contexto científico, sería imposible para la CIJ establecer que ciertas actividades son objetivamente razonables o no, sin entrar en un examen técnico-científico y una evaluación del diseño e implementación del JARPA II, una tarea que, para el juez Owada, la CIJ no puede ni debe intentar hacer, con lo cual se presenta un vacío técnico-jurídico que no soluciona la discusión sobre la objetividad.

Por otra parte, aun si se aceptara que el estándar es objetivo y se desecharan los planteamientos anteriores, considero que las dos revisiones planteadas por el tribunal internacional pueden llevar a resultados contradictorios, especialmente cuando se reflexiona sobre cómo una actividad considerada como 'investigación científica' puede llevarse a cabo sin 'propósitos de investigación científica'.⁷⁶

Aplicando lo anterior al caso concreto, la CIJ incurrió en esta contradicción cuando expresó en la sentencia:

Habiéndolo analizado como un todo, la Corte considera que el JARPA II involucra actividades que en términos amplios pueden ser caracterizadas como investigación científica, pero la evidencia no permite establecer que el diseño del

programa y su implementación son razonables en relación con el logro de los objetivos establecidos. La Corte concluye que los permisos especiales otorgados por Japón para la caza, captura o caza y procesamiento de ballenas, en conexión con el JARPA II no son ‘con fines de investigación científica’ de conformidad con el párrafo 1 del artículo VIII de la Convención.⁷⁷

Es decir, para la CIJ, el JARPA II es una actividad de investigación científica, pero sus propósitos y objetivos no son científicos. ¿Cómo puede ser esto posible? Entonces, ¿qué carácter tienen los propósitos y objetivos del JARPA II si no son científicos? ¿Son comerciales?⁷⁸ La CIJ no se pronuncia sobre estas preguntas, sino que prefirió expresar que no había pruebas de los estudios realizados por el Japón sobre viabilidad de métodos no letales,⁷⁹ que no había comparación de los costes entre los métodos letales y no letales,⁸⁰ o que, para la gran cantidad de ballenas cazadas (3.600 en seis años), no hubo un considerable repertorio científico para mostrar,⁸¹ asunto que trataremos más adelante.

En suma, ¿qué es entonces ciencia y qué no lo es? Creo que con lo postulado por la CIJ en este caso va a ser un interrogante que aún quedará por responder. Además, la pretendida objetividad del estándar de revisión de la CIJ en este caso dista de no ser susceptible de críticas y, mientras el concepto de ‘investigación científica’ en el marco de la ICRW no se clarifique, difícilmente esas críticas desaparecerán o se podrá arribar a un estándar objetivo. El problema será entonces alcanzar un concepto consensuado y generalmente aceptado de ‘investigación científica’, asunto que reconocemos como de ardua discusión y compleja negociación.

2.3.2. Sobre el parámetro que deben tener los propósitos de investigación científica

Como se mencionó anteriormente, la CIJ establece como parámetro la razonabilidad para determinar el alcance científico de los propósitos de una investigación de ese carácter.⁸² Al respecto huelga expresar que no es la primera vez que la CIJ hace alusión a la ‘razonabilidad’ como criterio para sustentar sus análisis. Este criterio se ha aplicado en casos como el de la disputa por la plataforma continental entre Túnez y Libia,⁸³ en el litigio entre Nicaragua y los Estados Unidos,⁸⁴ en la disputa marítima entre Singapur y Malasia⁸⁵ o en la disputa por la navegación en el río San Juan entre Costa Rica y Nicaragua.⁸⁶

En este caso, la CIJ empleó el criterio de razonabilidad para evaluar si el uso de métodos no letales del JARPA II era para propósitos de investigación científica. En ese sentido, la CIJ consideró que, para evaluar si el uso de métodos no letales por parte de un programa es para propósitos de investigación científica, debía considerar si los elementos del diseño del programa y su implementación son razonables en relación con los objetivos científicos establecidos.⁸⁷

La CIJ encontró que el uso de métodos letales de recolección de muestras no es per se irrazonable en relación con los objetivos de investigación del JARPA II. Sin embargo, en comparación con

el JARPA, la escala del muestreo letal del JARPA II es mucho más extensiva en relación con los pequeños rorcuales, y el programa incluye el muestreo letal de dos especies adicionales de ballenas. Japón sostuvo que esta expansión es requerida en función de los nuevos objetivos de la investigación, en particular, los objetivos relacionados con la investigación del ecosistema y la construcción de un modelo de competencia multiespecies. No obstante, en consideración de la CIJ, los tamaños de muestra seleccionados en el JARPA II no son razonables.⁸⁸

Considero que sin haber definido investigación científica y con los problemas que tiene el estándar de revisión de la CIJ resaltados anteriormente, el criterio de razonabilidad debió tener menos protagonismo en este caso, o no tenerlo. En vez de ese criterio, la CIJ ha debido destacar con más énfasis aspectos mucho más relacionados con la ciencia. Para la CIJ, ciertos aspectos del JARPA II arrojan dudas sobre su caracterización como un programa con fines de investigación científica, tales como su marco de tiempo indefinido, su producción científica limitada hasta la fecha del juicio y la ausencia significativa de cooperación entre proyectos de investigación relacionados con el JARPA II.⁸⁹ Sobre esto ha debido centrarse la discusión sobre si el JARPA II es un programa científico o no, pues estos son criterios claros y concretos.

La CIJ ha debido plantearse que, si el JARPA II era un programa científico, lo lógico es que los frutos del programa se vieran reflejados de manera evidente mediante un conteo de las publicaciones científicas derivadas del programa. Pero esto no es así, tras haber cazado 3.600 ballenas minke desde 2005 hasta 2010, ¡Japón a la fecha del juicio solo podía mostrar dos artículos con pares evaluadores!⁹⁰ ¿Cómo puede un programa que se dice científico no producir ciencia o producir muy poca? Esta debió ser la pregunta clave para que la CIJ resolviera el caso en vez de acudir a criterios contradictorios, como los que se denotan del 'estándar de revisión', o criterios como el de razonabilidad.

Comentarios finales

La complejidad de los casos ante la CIJ hace que los asuntos trasciendan lo propiamente jurídico y, como en el caso de la sentencia comentada, sea necesario acudir a expertos en materias ajenas a los temas legales. El caso "Whaling in the Antarctic" tiene múltiples aristas para abordar, como se anotó en el cuerpo de este artículo, pero uno de los puntos más relevantes concierne a cómo la CIJ abordó procesalmente la participación de los peritos.

Considero muy positiva la forma en que la CIJ permitió que los peritos de ambas partes fueran contrainterrogados, pues esto fortalece la transparencia y el debido proceso, en desmedro de prácticas en las cuales los peritos de los litigantes se incluyen como parte de argumentación bajo el ropaje de consultores, de manera que no es posible que la CIJ los interroge y las contrapartes puedan contrainterrogar, como lo intentó hacer Japón y como se hizo en casos como el conocido 'Pulp Mills'.

Ojalá la CIJ se aplique así misma ese criterio de permitir controvertir la prueba a las partes plasmado en este caso, y acuda al artículo 50 del ECIJ para evitar los ‘peritos fantasmas’, pues estos son una práctica que le resta transparencia al proceso y permite generar dudas sobre el alcance real de la justicia impartida por la CIJ.

Por otra parte, es muy fácil ser general después de la batalla, pero considero que los mecanismos empleados por la CIJ para desentrañar si el JARPA II era o no un programa científico fueron tan elaborados y, a su vez, tan susceptibles de críticas, que van a ser difíciles de aplicar en otros casos. En mi criterio, la CIJ ha debido acudir con más énfasis, puesto que sí los consideró, a parámetros que tal vez sean menos elaborados, pero más tangibles y menos susceptibles de críticas. Especialmente, a la cantidad y calidad de ciencia producida por el JARPA II.

Lo anterior le hubiera evitado a la CIJ adentrarse en estándares y criterios que al ser aplicados incurren en contradicciones que pueden perturbar la claridad de los postulados de la CIJ. Desde luego, reconozco que la labor de la CIJ en ningún caso es fácil, pero le sería más conveniente evitar grandes elucubraciones y centrarse en elementos más tangibles. El propósito u objetivo de un proyecto que se dice científico debe ser producir ciencia y esto se verifica mediante el conteo de investigaciones publicadas fruto de ese proyecto. Así las cosas, la CIJ debió centrarse en resolver el cuestionamiento: ¿puede un proyecto que se dice científico no producir ciencia? Esa debió ser la pregunta clave para dilucidar la controversia.

Referencias

- Abello-Galvis, Ricardo; Arévalo-Ramírez, Walter & Vega Barbosa, Giovanni, “Traducción del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la ‘Caza de ballenas en el Antártico’ (Australia c. Japón; Nueva Zelanda —interviniente—). Decisión sobre el fondo”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2015, 8, pp. 167-294.
- Anderson, M. G.; Comer, P. J.; Beier, P. et al., “Case studies of conservation plans that incorporate geodiversity”, *Conservation Biology*, 2015, 29, (3), pp. 680-691.
- Anton, Donald K., *Dispute concerning Japan’s JARPA II Program of “Scientific Whaling” (Australia v. Japan): a background*, The Australian National University, ANU College of Law, Research Paper N° 33-10, Australia, 2010.
- Anton, Donald K., “Dispute concerning Japan’s JARPA ii Program of “Scientific Whaling” (Australia v. Japan)”, *American Journal of International Law*, 2010, 14, (20), Insights, July 8th 2010, en <http://www.asil.org/insights/volume/14/issue/20/dispute-concernin-g-japan%E2%80%99s-jarpa-ii-program-%E2%80%9Cscientificwhaling%E2%80%9D>, consulta de 7 de octubre de 2014.
- Anton, Donald K., “Antarctic whaling: Australia’s attempt to protect whales in the Southern Ocean”, *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2009, 36, (2), pp. 318-351.

- Anton, Donald K., "False sanctuary: the Australian Antarctic Whale Sanctuary and long-term stability", *Sustainable Development Law & Policy*, 2008, 8, (3), pp. 17-21.
- Australia, Parliament, Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999, en <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A00485> , consulta del 11 de octubre de 2014.
- Australia, "Report of the national task force on whaling, a universal metaphor: Australia's opposition to commercial whaling", may 1997, en <http://www.environment.gov.au/coasts/publications/whaling/pubs/whaling.pdf> , consulta del 18 de marzo de 2014.
- Arato, Julian, *Subsequent practice in the whaling case, and what the ICJ implies about treaty interpretation in international organizations*, en <http://www.ejiltalk.org/subsequent-practice-in-the-whaling-case-and-what-the-icjimplies-about-treaty-interpretation-in-international-organizations/> , consulta del 13 de julio de 2015.
- Berkman, Paul Arthur, *Science into policy: global lessons from Antarctica*, Academic Press, United States of America, 2002.
- Bridgewater, Peter, "Whaling win will be a hollow victory without updating the rules", *The Conversation*, 3 april 2014, en <http://theconversation.com/whaling-win-will-be-a-hollow-victory-without-updating-the-rules> , consulta del 21 de julio de 2015.
- Catalinac, Amy & Chan, Gerald, "Japan, the West, and the whaling issue: understanding the Japanese side", *Japan Forum*, 2005, 17, (1), pp. 133-163.
- Comité Científico de la Comisión Ballenera Internacional, "Report of the intersessional workshop to review data and results from special permit research on minke whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 December 2006", *Journal of Cetacean Research and Management*, 2008, 10, (Suppl.), pp. 411-445.
- Epstein, Charlotte, *The power of words in international relations: birth of an anti-whaling discourse*, Massachusetts Institute of Technology Press, Cambridge, MA, 2008.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- Franckx, Erik, "The legal nature of resolutions of intergovernmental organizations: the contribution of the whaling in the Antarctic case", Lecture before the Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata.
- Gulland, J. A., "The management of Antarctic whaling resources", *ICES Journal of Marine Science*, 1968, 31, (3), pp. 330-341.
- Hamamoto, Shotaro, "Procedural questions in the whaling judgment: admissibility, intervention and use of experts", ponencia presentada ante la Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata, The Honorable Shigeru Oda Commemorative Lectures, ICJ Judgment on Whaling in the Antarctic: its Significance and Implications.
- International Whaling Commission, *Scientific permit whaling: information on scientific permits, review procedure guidelines and current permits in effect*, 2011, en <http://www.iwcoffice.org/conservation/permits.htm> , consulta del 10 de octubre de 2014.

- International Whaling Comission, Resolution 2005-1, 2005 (Resolution on JARPA II), en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/Resolution2005-1.pdf>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- International Whaling Comission, Resolution 2007-1, 2007 (Resolution on JARPA II), en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/Resolution2007-1.pdf>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- International Whaling Commision, Resolution on Southern Hemisphere Minke Whales and Special Permit Whaling (Res. 2003-3), 2003, en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/resolution2003.Htm#3>, consulta del 7 de octubre de 2014.
- Jefferies, Cameron, *Whaling in the Antarctic*, blog de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alberta, Canadá, en <http://ualbertalaw.typepad.com/faculty/2014/04/whaling-in-the-antarctic-part-iv-the-standard-of-review-science-on-trial.html>, consulta del 20 de julio de 2015.
- Kobayashi, Lisa, "Lifting the International Whaling Commission's Moratorium on Commercial Whaling as the Most Effective Global Regulation of Whaling", *Environs: Environmental Law & Policy*, 2006, 29, (2), pp. 177-220.
- Konishi, Kenji; Hakamada, Takashi; Kiwada, Hiroshi; Kitakado, Toshihide & Walløe, Lars, "Decrease in stomach contents in the antarctic minke whale (*Balaenoptera bonaerensis*) in the Southern Ocean", *Polar Biology*, 2013, 37, (2), pp. 205-215.
- Lessoff, David S., "Jonah Swallows the Whale: an examination of American and international failures to adequately protect whales from impending extinction", *Journal of Environmental Law & Litigation*, 1996, 11, (2), pp. 413-445.
- López Escarcena, Sebastián, "El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay", *Revista Chilena de Derecho*, 2012, 39, (3), pp. 849-860.
- Louv, Richard, "The revival and rejuvenation of conservationists", *New York State Conservationist*, 2015, 69, (6), pp. 14-15.
- McCahey, Daniella & Cole, Simon A., "Human(e) science? Demarcation, law, and 'scientific whaling' in whaling in the Antarctic", *The Journal of Philosophy, Science & Law: Daubert Special Issue*, 2015, 15, pp. 37-51.
- Mbengue, Makane Moïse, "Between law and science: a commentary on the whaling in the Antarctic case", *Questions of International Law, Zoom-in*, 2015, 14, pp. 3-12.
- Minteer, Ben A. & Pyne, Stephen J., "Restoring the narrative of American environmentalism", *Restoration Ecology*, 2013, 21, (1), pp. 6-11.
- Morikawa, Jun, *Whaling in Japan: power, politics and diplomacy*, Columbia University Press, India, 2009.
- Murphy, Sean D., "Contemporary practice of the United States", *American Journal of International Law*, 2001, 95, (1), p. 132.
- Oberthür, Sebastian, "The International Convention for the Regulation of Whaling: from over exploitation to total prohibition", *Yearbook of International Cooperation on Environment and Development 1998/99*, pp. 20-38.

- Observations of Japan on the statements submitted by the experts called by Australia, 31 May 2013, cover letter, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17406.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.
- Powell, Eric A., "Origins of whaling", *Archaeology*, 2009, 62, (1), en http://archive.archaeology.org/0901/topten/origins_of_whaling.html, consulta del 20 de junio de 2014.
- Quintana, Juan José, *Litigation at the International Court of Justice: practice and procedure*, Koninklijke Brill nv, Leiden, The Netherlands, 2015.
- Sandoval Rincón, Diana Marcela, "Protected areas in the city, urban wetlands of Bogotá", *Cuadernos de Vivienda y Urbanismo*, 2013, 6, (11), pp. 80-103.
- Scott, Shirley V., "Australia's decision to initiate Whaling in the Antarctic: winning the case versus resolving the dispute", *Australian Journal of International Affairs*, 2014, 68, (1), pp. 1-16.
- Scovazzi, Tullio, "Between law and science: some considerations inspired by the Whaling in the Antarctic judgment", *Questions of International Law, Zoom-in*, 2015, 14, pp. 13-30.
- Shibata, Akiho, "ICRW as an evolving instrument: potential broader implications of the Whaling Judgment", Lecture before the Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata.
- Smith, Jeffrey J., "Evolving to conservation?: the International Court's decision in the Australia/Japan Whaling case", *Ocean Development & International Law*, 2014, 45, (4), pp. 301-327.
- Strausz, Michael, "Executives, legislatures, and whales: the birth of Japan's scientific whaling regime", *International Relations of the Asia Pacific*, 2014, 14, (3), pp. 455-478.
- Telesetsky, Anastasia; Anton, Donald K. & Koivurova, Timo., "ICJ's decision in Australia v. Japan: giving up the spear or redefining the scientific design?", *Ocean Development & International Law*, 2014, 45, (4), pp. 328-340.
- Tønnessen, Johan Nicola & Johnsen, Arne Odd, *The history of modern whaling*, University of California Press, Berkley & Los Angeles, 1982.
- Van Daalen, Rob, *Navigating the world of scholarly publishing. A guide to history of scholarly publishing and practical advice for manuscript preparation and author rights and responsibilities*, Publisher, Elsevier, Amsterdam, The Netherlands, presentación realizada para Conicyt, Santiago, Chile, 10 de octubre de 2014.
- Watkins, Casey, "Whaling in the Antarctic: case analysis and suggestions for the future", *New York International Law Review*, 2012, 25, (2), pp. 49-77.
- Weyers, Laurent, *La Cour internationale de justice au secours des baleines*, 23 avril 2014, en <http://www.justice-en-ligne.be/article625.html>, consulta del 15 de julio de 2015.

Fallo y documentos relativos al caso "Whaling in the Antarctic"

- Agent of Australia, Letter of 5 June 2013, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17408.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.
- Agent of Japan, Answer of Japan for the letter of 5 June 2013 presented for the Agent of Australia, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17410.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.

- International Court of Justice, Extract of letters dated 21 June 2013 from the Registrar to the Agents of the Parties, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17480.pdf>, consulta del 16 de julio de 2015.
- Observations of Japan on the statements submitted by the experts called by Australia, 31 May 2013, cover letter, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17406.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.
- Statement of Mr. Marc Mangel (expert called by Australia), para. 4.8, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17404.pdf>, consulta del 20 de julio de 2015.
- Statement of Mr. Lars Walløe (expert called by Japan), para. 10, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17418.pdf>, consulta del 20 de julio de 2015.
- Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand Intervening), Judgment (Mar. 31 2014), en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/18136.pdf>

Fallos en general

- Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya) (Judgment of 10 December 1985) [1985] International Court of Justice, Rep. 228.
- Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals, Award and Declarations of the Arbitral Tribunal, 15 August 1893, volume XXVIII, pp. 263-276
- Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) [1982] International Court of Justice, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/63/6267.pdf>
- Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), [2008] International Court of Justice, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf>
- Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), [2009] International Court of Justice, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/133/15322.pdf>
- Pulp Mills on the River Uruguay Case (Argentina v. Uruguay) [2010] International Court of Justice, Rep. 113, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/135/15877.pdf>
- Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand & Australia v. Japan), Order, 27th august 1999, International Tribunal for the Law of Sea, en http://cisdl.org/tribunals/pdf/Southern_Bluefin_Tuna_Cases_Order_27_August_1999.pdf

Notas

- 1 Erick Powell relata que hay evidencias de instrumentos para cazar ballenas que datan del año 1000 antes de Cristo. Sobre el particular ver: Powell, Eric A., "Origins of whaling", *Archaeology*, 2009, 62, (1), en http://archive.archaeology.org/0901/toppen/origins_of_whaling.html, consulta del 20 de junio de 2014.

- 2 Epstein, Charlotte, *The power of words in international relations: birth of an anti-whaling discourse*, Massachusetts Institute of Technology Press, Cambridge, MA, 2008, p.18.
- 3 Kobayashi, Lisa, "Lifting the International Whaling Commission's Moratorium on Commercial Whaling as the Most Effective Global Regulation of Whaling", *Environs: Environmental Law & Policy*, 2006, 29, (2), p. 179.
- 4 Tønnessen, Johan Nicola & Johnsen, Arne Odd, *The history of modern whaling*, University of California Press, Berkley & Los Angeles, 1982, p. 16.
- 5 El debate entre preservacionistas y conservacionistas va más allá del tema ballenero. Es un debate de relativa data que concierne a dos posiciones en cuanto a la utilización de recursos naturales. Los dos términos, 'conservación' y 'preservación', a menudo se confunden y se utilizan para significar la misma cosa, aunque existen diferencias. Los conservacionistas incluyen aquellos que aceptan que el cambio y el progreso son necesarios para un futuro mejor, pero solo cuando los cambios se producen en formas que no sean un desperdicio. A lo que el conservacionista se opone no es al aprovechamiento de la naturaleza para la progresión de la humanidad en sí misma, sino al hecho de que los impactos sobre el medio ambiente sean superiores al progreso. Por su parte, los representantes de la preservación sostienen que esta implica intentos de mantener, en su condición actual, zonas de la Tierra que hasta ahora han estado sin explotar por los seres humanos. Sobre el particular, puede consultarse, entre otros: Louv, Richard, "The revival and rejuvenation of conservationists", *New York State Conservationist*, 2015, 69, (6), pp. 14-15. Anderson, M. G.; Comer, P. J.; Beier, P. et al., "Case studies of conservation plans that incorporate geodiversity", *Conservation Biology*, 2015, 29, (3), pp. 680-691. Minter, Ben A. & Pyne, Stephen J., "Restoring the narrative of American environmentalism", *Restoration Ecology*, 2013, 21, (1), pp. 6-11. Sandoval Rincón, Diana Marcela, "Protected areas in the city, urban wetlands of Bogotá", *Cuadernos de Vivienda y Urbanismo*, 2013, 6, (11), pp. 80-103.
- 6 Watkins, Casey, "Whaling in the Antarctic: case analysis and suggestions for the future", *New York International Law Review*, 2012, 25, (2), p. 56.
- 7 Van Daalen, Rob, *Navigating the world of scholarly publishing. A guide to history of scholarly publishing and practical advice for manuscript preparation and author rights and responsibilities*, Publisher, Elsevier, Amsterdam, The Netherlands, presentación realizada para Conicyt, Santiago, Chile, 10 de octubre de 2014.
- 8 Berkman, Paul Arthur, *Science into policy: global lessons from Antarctica*, Academic Press, United States of America, 2002, p. 160.
- 9 United States-United Kingdom, Award between the United States and the United Kingdom relating to the rights of jurisdiction of United States in the Bering's sea and the preservation of fur seals, Award and Declarations of the Arbitral Tribunal, 15 August 1893, volume XXVIII, pp. 263-276.
- 10 Berkman, Science into policy..., op. cit., p. 160.
- 11 Convention for the Regulation of Whaling, *The American Journal of International Law*, 30, (4), Supplement: Official Documents (Oct., 1936), pp. 167-174.
- 12 Oberthür, Sebastian, "The International Convention for the Regulation of Whaling: from over exploitation to total prohibition", *Yearbook of International Cooperation on Environment and Development 1998/99*, p. 29.
- 13 Artículo III, Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas.
- 14 Gulland, J. A., "The management of Antarctic whaling resources", *ICES Journal of Marine Science*, 1968, 31, (3), p. 332.
- 15 Anton, Donald K., *Dispute concerning Japan's JARPA II Program of 'Scientific Whaling' (Australia v. Japan): a background*, The Australian National University, ANU College of Law, Research Paper N° 33-10, Australia, 2010, p. 2.

- 16 Lessoff, David S., "Jonah Swallows the Whale: an examination of American and international failures to adequately protect whales from impending extinction", *Journal of Environmental Law & Litigation*, 1996, 11, (2), pp. 429-430.
- 17 Murphy, Sean D., "Contemporary practice of the United States", *American Journal of International Law*, 2001, 95, (1), p. 132.
- 18 Epstein, The power of words..., op. cit., pp. 65 y ss.
- 19 Esto puede apreciarse del estudio de las discusiones en la CIB, en <http://www.iwcoffice.org/commisission/schedule.htm>
- 20 En ese sentido, entre otros, se destaca el profesor australiano Donald Anton, quien, antes de la demanda australiana a Japón en la CIJ, preveía el recurso judicial para zanjar las diferencias entre esos Estados. Ver Anton, Donald K., "Antarctic whaling: Australia's attempt to protect whales in the Southern Ocean", *Boston College Environmental Affairs Law Review*, 2009, 36, (2), pp. 318-351.
- 21 Anton, Donald K., "Dispute concerning Japan's JARPA II Program of 'Scientific Whaling' (Australia v. Japan)", *American Journal of International Law*, 2010, 14, (20), Insights, July 8th 2010, en <http://www.asil.org/insights/volume/14/issue/20/dispute-concerning-japan%E2%80%99s-jarpa-ii-program-%E2%80%9Cscientific-whaling%E2%80%9D>, consulta del 7 de octubre de 2014.
- 22 Sobre todo el proceso diplomático que implicó la instauración del JARPA, puede consultarse, entre otros: Morikawa, Jun, *Whaling in Japan: power, politics and diplomacy*, Columbia University Press, India, 2009, pp. 55 y ss.
- 23 Sobre el alcance y cumplimiento de estos objetivos, puede consultarse el informe presentado por el Comité Científico de la Comisión Ballenera Internacional expuesto a la Asamblea General de esta bajo el título "Report of the intersessional workshop to review data and results from special permit research on minke whales in the Antarctic, Tokyo, 4-8 December 2006", *Journal of Cetacean Research and Management*, 2008, 10 (Suppl.), pp. 411-445.
- 24 Catalinac, Amy & Chan, Gerald, "Japan, the West, and the whaling issue: understanding the Japanese side", *Japan Forum*, 2005, 17, (1), pp. 141 y 142.
- 25 International Whaling Commission, Resolution on Southern Hemisphere Minke Whales and Special Permit Whaling (Res. 2003-3), 2003, en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/resolution2003.Htm#3>, consulta del 7 de octubre de 2014.
- 26 El JARPA II se inició con un estudio de factibilidad de dos años, y una vez cumplido esto, se haría un estudio a escala total en 2007.
- 27 Debido a las protestas de varios miembros de la comunidad internacional, entre ellos, Estados Unidos, Australia y Nueva Zelanda, sobre la pertinencia de la caza de ballenas jorobadas, Japón aceptó suspender este aspecto del JARPA II, y no se materializó ninguna captura como parte del programa. Sobre el particular ver Strausz, Michael, "Executives, legislatures, and whales: the birth of Japan's scientific whaling regime", *International Relations of the Asia Pacific*, 2014, 14, (3), p. 460.
- 28 International Whaling Commission, *Scientific permit whaling: information on scientific permits, review procedure guidelines and current permits in effect*, 2011, en <http://www.iwcoffice.org/conservation/permits.htm>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- 29 International Whaling Commission, Resolution 2005-1, 2005 (Resolution on JARPA II), en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/Resolution2005-1.pdf>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- 30 International Whaling Commission, Resolution 2007-1, 2007 (Resolution on JARPA II), en <http://www.iwcoffice.org/meetings/resolutions/Resolution2007-1.pdf>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- 31 Tal vez el documento oficial australiano más contundente en ese sentido es el "Report of the national task force on whaling, a universal metaphor:

- Australia's opposition to commercial whaling", de mayo de 1997, en el cual se hace una férrea manifestación en contra de las prácticas japonesas y se pone en duda el carácter científico del programa JARPA, en <http://www.environment.gov.au/coasts/publications/whaling/pubs/whaling.pdf>, consulta del 18 de marzo de 2014.
- 32 Para que el lector tenga una idea clara de qué territorios comprende el Santuario Ballenero Australiano, puede consultar el mapa oficial disponible en la página web del Ministerio del Medio Ambiente Australiano (Department of the Enviromental, Australian Governement): <http://www.environment.gov.au/marine/marine-species/cetaceans/australian-whale-sanctuary>, consulta del 10 de octubre de 2014.
- 33 Australia, Parliament, Environment Protection and Biodiversity Conservation Act 1999, en <http://www.comlaw.gov.au/Series/C2004A00485>, consulta del 11 de octubre de 2014.
- 34 Una relación detallada de cada instancia judicial del caso se encuentra disponible en la página web de Environmental Law Publishing: <http://www.envlaw.com.au/whale.html>, consulta del 13 de octubre de 2014.
- 35 Anton, Donald K., "False sanctuary: the Australian Antarctic Whale Sanctuary and long-term stability", *Sustainable Development Law & Policy*, 2008, 8, (3), p. 20.
- 36 Existían varios programas de televisión como el llamado en inglés Whale Wars, transmitido en el canal Animal Planet entre 2008 y 2011, en el cual se mostraban las peripecias del grupo Sea Shepard para evitar la caza de cetáceos, especialmente por parte de balleneros japoneses. También hacían algo ídem los programas At the Edge of the World y The Whale Warriors: the Battle at the Bottom of the World to Save the Planet's Largest Mammals, con lo cual la resonancia mundial de la lucha contra la caza de ballenas en general, y la de Sea Shepard en particular, se multiplicó en demasía.
- 37 Scott, Shirley V., "Australia's decision to initiate whaling in the Antarctic: winning the case versus resolving the dispute", *Australian Journal of International Affairs*, 2014, 68, (1), p. 2.
- 38 Whaling in Antarctic Australia v. Japan, New Zealand (intervening), International Court of Justice, Judgment, 31 March 2014, para. 41 (en adelante "Whaling in the Antarctic"). Vale la pena destacar que uno de los argumentos de Japón consistía en resaltar que Australia alegaba la violación a diferentes tratados que consideraban mecanismos de solución de controversias diferentes al recurso judicial ante la CIJ, sin embargo, esta no se ocupó de los alegatos japoneses, que ya habían sido desechados años atrás en el caso "Southern Bluefin Tuna", en el cual Australia y Nueva Zelanda demandaron a Japón ante el Tribunal del Mar, cuyo fallo sentenció que, de darse diferentes métodos de solución de conflictos en distintos tratados alegados, debería acudir al principio de *lex specialis* para solucionar el conflicto, es decir, a la normatividad más especializada, aun si con esta decisión se cambia la jurisdicción del método inicialmente previsto para solucionar la controversia. Sobre el particular puede consultarse: Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand & Australia v. Japan), Order, 27th August 1999, International Tribunal for the Law of Sea.
- 39 Paragraph 7(b): "In accordance with article V(1)(c) of the Convention, commercial whaling, whether by pelagic operations or from land stations, is prohibited in a region designated as the Southern Ocean Sanctuary".
- 40 Whaling in the Antarctic, para. 223.
- 41 Ibid., paras. 244. 70.
- 42 De hecho, se han realizado eventos de gran magnitud, como, por ejemplo, el organizado en Kobe University Centre for International Law, International Symposium on Whaling in the Antarctic Case, May 31-June 1, 2014.
- 43 Ver Abello-Galvis, Ricardo; Arévalo-Ramírez, Walter & Vega Barbosa, Giovanni, "Traducción del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la 'Caza de ballenas en el Antártico' (Australia c. Japón; Nueva Zelanda —

- interviniente—). Decisión sobre el fondo”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional*, 2015, 8, pp. 167-294.
- 44 Arato, Julian, Subsequent practice in the whaling case, and what the ICJ implies about treaty interpretation in international organizations, en <http://www.ejiltalk.org/subsequent-practice-in-the-whalingcase-and-what-the-icj-implies-about-treaty-interpretation-in-international-organizations/> , consulta del 13 de julio de 2015. Smith, Jeffrey J., “Evolving to conservation?: the International Court’s decision in the Australia/Japan Whaling case”, *Ocean Development & International Law*, 2014, 45, (4), pp. 301-327.
- 45 Weyers, Laurent, La Cour internationale de justice au secours des baleines, 23 avril 2014, en <http://www.justice-en-ligne.be/article625.html> , consulta del 15 de julio 2015.
- 46 Shibata, Akiho, “ICRW as an evolving instrument: potential broader implications of the Whaling Judgment”, Lecture before the Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata.
- 47 Franckx, Erik, “The legal nature of resolutions of intergovernmental organizations: the contribution of the whaling in the Antarctic case”, Lecture before the Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata.
- 48 McCahey, Daniella & Cole, Simon A., “Human(e) science? Demarcation, law, and ‘scientific whaling’ in whaling in the Antarctic”, *The Journal of Philosophy, Science & Law: Daubert Special Issue*, 2015, 15, p. 37.
- 49 Whaling in the Antarctic, paras. 20-21.
- 50 *Ibid.*, paras. 14-15.
- 51 *Ibid.*, para. 17.
- 52 Pulp Mills on the River Uruguay Case (Argentina v. Uruguay) [2010] International Court of Justice Rep. 113.
- 53 Hamamoto, Shotaro, “Procedural questions in the whaling judgment: admissibility, intervention and use of experts”, ponencia presentada ante la Japanese Society of International Law, 19-21 September 2014, Niigata, The Honorable Shigeru Oda Commemorative Lectures, ICJ Judgment on Whaling in the Antarctic: its Significance and Implications, p. 12.
- 54 Observations of Japan on the statements submitted by the experts called by Australia, 31 May 2013, cover letter, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17406.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.
- 55 Agent of Australia, Letter of 5 June 2013, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17408.pdf> , consulta del 15 de julio de 2015. La carta expresa literalmente: “What Japan has done [...] is to seek to introduce expert evidence by the back door”.
- 56 Agent of Japan, Answer of Japan for the letter of 5 June 2013 presented for the Agent of Australia, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17410.pdf>, consulta del 15 de julio de 2015.
- 57 International Court of Justice, Extract of letters dated 21 June 2013 from the Registrar to the Agents of the Parties, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17480.pdf>, consulta del 16 de julio de 2015.
- 58 Se denomina así a peritos que asesoran a la CIJ de manera interna y cuyos planteamientos u apariciones no son públicos, ni se registran procesalmente. Sobre el particular puede profundizarse, entre otros: Quintana, Juan José, *Litigation at the International Court of Justice: practice and procedure*, Koninklijke Brill NV, Leiden, The Netherlands, 2015, pp. 460 y ss.
- 59 Scovazzi, Tullio, “Between law and science: some considerations inspired by the whaling in the Antarctic Judgment”, *Questions of International Law, Zoom-in*, 2015, 14, pp. 13-30.
- 60 “Artículo 50. La Corte podrá, en cualquier momento, comisionar a cualquier individuo, entidad, negociado, comisión u otro organismo que ella escoja, para que haga una investigación o emita un dictamen pericial”.

- 61 Para profundizar sobre el alcance jurídico-ambiental del caso, puede consultarse, entre otros: López Escarcena, Sebastián, "El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay", *Revista Chilena de Derecho*, 2012, 39, (3), pp. 849-860.
- 62 Scovazzi, "Between law and science...", op. cit., pp. 22 y 23.
- 63 Jefferies, Cameron, Whaling in the Antarctic, blog de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alberta, Canadá, en <http://ualbertalaw.typepad.com/faculty/2014/04/whaling-in-the-antarctic-part-iv-the-standard-of-review-science-on-trial.html>, consulta del 20 de julio de 2015.
- 64 Mbengue, Makane Moïse, "Between law and science: a commentary on the whaling in the Antarctic case", *Questions of International Law, Zoom-in*, 2015, 14, p. 8.
- 65 Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) (Tunisia v. Libyan Arab Jamahiriya) (Judgment of 10 December 1985) [1985] ICJ Rep. 228. También: Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay) (Judgment of 20 April 2010) (Declaration of Judge Yusuf) [2010] ICJ Rep. 216, 219.
- 66 "Statement of Mr. Marc Mangel (expert called by Australia)", para. 4.8, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17404.pdf>, consulta del 20 de julio de 2015.
- 67 Mucho se ha discutido sobre la posición de Noruega en este juicio. El hecho de que el perito en la defensa de Japón haya sido un noruego ha sido visto como un signo de solidaridad entre las 'naciones balleneras' por algunos como McCahey & Cole, "Human(e) science?...", op. cit., p. 42. En todo caso, el profesor Walløe ha sido muy cercano al proyecto JARPA II, al punto que, de la poca producción científica del proyecto, él ha sido parte. Sobre el particular puede consultarse el artículo de la siguiente referencia: Konishi, Kenji; Hakamada, Takashi; Kiwada, Hiroshi; Kitakado, Toshihide & Walløe, Lars, "Decrease in stomach contents in the Antarctic minke whale (*Balaenoptera bonaerensis*) in the Southern Ocean", *Polar Biology*, 2013, 37, (2), pp. 205-215.
- 68 Statement of Mr. Lars Walløe (expert called by Japan)", para. 10, en <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/17418.pdf>, consulta del 20 de julio de 2015.
- 69 Ibid.
- 70 Abello-Galvis, Arévalo-Ramírez & Vega Barbosa, "Traducción del fallo...", op. cit., para 86.
- 71 Whaling in the Antarctic, para 67. Literalmente la CIJ expresó: "Al revisar el otorgamiento de un permiso especial que permite la caza, captura o trata de ballenas, la Corte ha de estudiar, primero, si el programa bajo el cual esas actividades tienen lugar es para la investigación científica. En segundo lugar, la Corte debe considerar si la matanza, captura o tratamiento de ballenas es 'para propósitos de investigación científica', examinando si, ante el uso de métodos letales, el diseño del programa y su implementación son razonables en relación con la obtención de los contenidos mencionados. Este estándar de revisión es objetivo. Elementos relevantes del diseño de un programa y su implementación se establecen más adelante (párrafo 88)". Traducción de Abello-Galvis, Arévalo-Ramírez & Vega Barbosa, ibíd., para. 67.
- 72 Ver cita anterior.
- 73 Telesetsky, Anastasia; Anton, Donald K. & Koivurova, Timo, "ICJ's decision in Australia v. Japan: giving up the spear or redefining the scientific design?", *Ocean Development & International Law*, 2014, 45, (4), p. 333.
- 74 Bridgewater, Peter, "Whaling win will be a hollow victory without updating the rules", *The Conversation*, 3 april 2014, en <http://theconversation.com/whaling-win-will-be-a-hollowvictory-without-updating-the-rules>, consulta del 21 de julio de 2015.
- 75 Whaling in the Antarctic, dissenting opinion of Judge Owada, p. 4.

- 76 Scovazzi, “Between law and science...”, op. cit., p. 26.
- 77 Abello-Galvis, Arévalo-Ramírez & Vega Barbosa, “Traducción del fallo...”, op. cit., para 227.
- 78 Las partes habían dejado en claro que el diseño y la implementación de un programa para propósitos de investigación científica difiere en elementos centrales respecto de la caza comercial de ballenas. Whaling in the Antarctic, para. 89.
- 79 Ibid., para. 141.
- 80 Ibid., para. 143.
- 81 Ibid., para. 219.
- 82 Sobre el pronunciamiento expreso de la cij al respecto, puede consultarse el pie de página 74.
- 83 Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia/Libyan Arab Jamahiriya) [1982] ICJ Rep., p. 18, para. 72: “It is clear that what is reasonable and equitable in any given case must depend on its particular circumstance”.
- 84 Nicaragua v. United States, Merits, [1986] ICJ Rep., p. 117, para. 224.
- 85 Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), [2008] ICJ Rep., p. 14, para. 28.
- 86 Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua), [2009] ICJ Rep., p. 214, para. 101.
- 87 Whaling in the Antarctic, para. 88.
- 88 Ibid., para. 224.
- 89 Ibid., para. 224.
- 90 Ibid., para 219.

Notas de autor

- * Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia); magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile; doctor en Ciencia Política y Sociología, Universidad Pontificia de Salamanca (España). Investigador del Observatorio Regional de Paz y Seguridad, Universidad Bernardo O’Higgins (Chile); profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes (Chile). fvillamizar@miuandes.cl

Información adicional

Para citar este artículo: Villamizar Lamus, Fernando, “Comentarios a la sentencia del caso ‘Whaling in the Antarctic’, Australia c. Japón (Nueva Zelanda interviniente)”, *Anuario Colombiano de Derecho Internacional (ACDI)*, 2016, 9, pp. 81-112. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/acdi9.1.2016.03>