



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

EL SISTEMA ANTÁRTICO Y EL DERECHO DEL MAR

Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

AUTOR: FRANCISCO JAVIER LERTORA PINTO

PROFESORA GUÍA: MARÍA TERESA INFANTE CAFFI

SANTIAGO DE CHILE

2013

A mis padres,

Marco Antonio y Liliana.

AGRADECIMIENTOS

Quiero agradecer especialmente a la profesora María Teresa Infante por el apoyo, paciencia y compromiso en el desarrollo de este trabajo. Además de todos sus conocimientos en el tema antártico que generosamente me ha transmitido.

Agradezco también al profesor Alberto van Klaveren, ya que fue él quien me sugirió realizar mi memoria sobre la Antártica.

Finalmente, agradecer al Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, por la ayuda en la investigación y recolección del material bibliográfico, en particular a Alfredo Cortés y todo el personal de biblioteca.

ÍNDICE

LISTA DE ABREVIACIONES	7
RESUMEN	10
ABSTRACT	10
INTRODUCCIÓN	11
CAPITULO I	17
EL TRATADO ANTÁRTICO	17
1. El estado previo a la adopción del Tratado Antártico	17
1.1. Análisis de los diversos modos jurídicos de adquisición de territorio	18
1.2. Situación de los Estados reclamantes	36
1.3. Postura de las dos superpotencias	52
1.4. El Año Geofísico Internacional	54
2. Análisis del Tratado Antártico	59
2.1. Propósitos y principales principios	62
2.2. Sus componentes jurídicos y políticos	72
2.3. La importancia de las Reuniones Consultivas	101
3. El Tratado Antártico en la comunidad internacional	107
3.1. El efecto con respecto a los terceros Estados	114
3.2. La Antártica como res nullius	131
3.3. La Antártica como res communis	134
3.4. La Antártica como Patrimonio Común de la Humanidad	135
3.5. La Antártica como Parque Mundial	143
CAPÍTULO II	145
EL DERECHO DEL MAR EN LA ANTÁRTICA	145
1. Aspectos generales del Derecho Internacional del Mar en Antártica	145
1.1. La jurisdicción del Estado ribereño	155

1.2.	Los espacios marítimos.....	163
1.3.	Las líneas de base	188
1.4.	La protección del medio ambiente marino antártico.....	192
2.	Las Partes Consultivas y el Derecho del Mar.....	225
2.1.	Posición de los Estados Reclamantes y de los No-Reclamantes	227
3.	Los artículos IV y VI del Tratado Antártico y sus efectos en el Derecho del Mar.....	242
3.1.	“Artículo IV:	242
3.2.	“Artículo VI:	253
CAPÍTULO III	259
LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MAR EN LOS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO	259
1.	Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora en la Antártida.....	259
1.1	Su aplicación en el continente antártico	267
2.	Convención para la Conservación de Focas Antárticas	272
2.1.	Su aplicación a los mares al sur de los 60° de latitud sur y el nuevo enfoque del artículo VI del Tratado	276
2.2.	Su impacto en el régimen de alta mar	281
2.3.	La reafirmación del artículo IV.....	284
3.	Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos	287
3.1.	Su aplicación al sur de la convergencia antártica	321
3.2.	Su implicancia en el régimen jurídico de la zona económica exclusiva y de la alta mar	343
3.3.	El enfoque bifocal o la ambigüedad constructiva	356
3.4.	La reafirmación del artículo IV y la jurisdicción del Estado ribereño.....	359
4.	Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos	361
4.1.	Ámbito de aplicación	379
4.2.	Su implicancia en el régimen jurídico de la plataforma continental	384
4.3.	La relación con el régimen de los fondos marinos y oceánicos	390
4.4.	La reafirmación del artículo IV.....	392

CAPÍTULO IV	396
EL PROTOCOLO ANTÁRTICO Y SU NUEVA APROXIMACIÓN AL DERECHO DEL MAR	396
1. Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente	396
1.1. De un régimen de explotación a un régimen de protección	402
1.2. Sus principios medioambientales y las principales disposiciones de protección del medio ambiente.....	406
2. Los Anexos al Protocolo	433
2.1. Anexo I. Evaluación del impacto Ambiental	433
2.2. Anexo II. Conservación de la Fauna y Flora Antárticas	439
2.3. Anexo III. Eliminación y Tratamiento de Residuos.....	441
2.4. Anexo IV. Prevención de la Contaminación Marina	447
2.5. Anexo V. Protección y Gestión de Zonas	452
2.6. Anexo VI. Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales....	455
3. El Hielo	470
3.1. Tipos de formaciones de hielo y su condición jurídica en el derecho internacional.....	474
3.2. Necesidad de una reglamentación	486
3.3. Posibilidad de un nuevo Anexo	489
4. Una nueva aproximación al Derecho del Mar.....	495
4.1. La relación del Protocolo Antártico con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: el régimen aplicable a la Zona de Fondos Marinos	497
4.2. La incidencia de una plataforma continental extendida y las presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.....	504
CONCLUSIONES	527
BIBLIOGRAFÍA	534

LISTA DE ABREVIACIONES

AGI	Año Geofísico Internacional
CBI	Comisión Ballenera Internacional
CCFA	Convención para la Conservación de Focas Antárticas (1972)
CCRVMA	Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (1980)
CIJ	Corte Internacional de Justicia
CLPC	Comisión de Límites de la Plataforma Continental
CONVEMAR	Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (1982)
CPA	Comité para la Protección del Medio Ambiente
CPA-PCA	Corte Permanente de Arbitraje
CPJI	Corte Permanente de Justicia Internacional
CRAMRA	Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (1988)

CV	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)
EIA	Evaluación de Impacto Ambiental
EMG o CEE	Evaluación Medioambiental Global
EMI o IEE	Evaluación Medioambiental Inicial
ICRW, en inglés.	Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena (1946)
MARPOL 73/78	Convención Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques (1973). Y su Protocolo (1978)
Medidas Convenidas	Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora en la Antártida (1964)
PCH	Patrimonio Común de la Humanidad
PCTA	Partes Consultivas del Tratado Antártico
Protocolo	Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (1991)
RCTA	Reunión Consultiva del Tratado Antártico
RCETA	Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico
SCAR, en inglés	Comité Científico de Investigaciones Antárticas
SMH	Sitios y Monumentos Históricos
STA	Sistema del Tratado Antártico

TA	Tratado Antártico (1959)
TIDM	Tribunal Internacional del Derecho del Mar
ZAEA	Zona Antártica Especialmente Administrada
ZAEP	Zona Antártica Especialmente Protegida
ZEE	Zona Económica Exclusiva

RESUMEN

El Tratado Antártico marca un hito jurídico-político en la historia del continente blanco. Desde la adopción de este instrumento, las Partes Consultivas han ejercido las Responsabilidades Primordiales que tienen en toda el área de aplicación del Tratado. La relación entre el derecho del mar y el Sistema del Tratado Antártico ha sido progresiva. Primero, se actuó en base al derecho del mar en general, respetando los términos del artículo VI del Tratado. Luego, se desarrollaron los regímenes de recursos para dar una respuesta propia al tema marítimo en la Antártica. La adopción del Protocolo en 1991 supone una nueva relación entre el Sistema y el derecho del mar, éste último codificado en gran parte por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982. La prohibición de explotar minerales en toda el área de aplicación del Tratado impuesta por el artículo 7 del Protocolo, genera un problema en relación a las áreas submarinas antárticas con respecto al rol de la Autoridad en la Zona de los fondos marinos ubicados al sur de los 60° de latitud sur. Finalmente, los Estados reclamantes en su calidad de ribereños han efectuado presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental sobre una plataforma extendida en la Antártica. Esto, sin perjudicar el estatus jurídico y político de la Antártica conforme al artículo IV del Tratado Antártico y al conjunto de sus disposiciones.

ABSTRACT

The Antarctic Treaty is a milestone in the legal and political history of the white continent. Since the adoption of this instrument, the Consultative Parties have exercised Primary Responsibilities in the whole area covered by the Treaty. The relationship between the law of the sea and the Antarctic Treaty System has been progressive. First, it was reflected in the provision contained in article VI of the Treaty. It was present afterwards in discussions related to resource regimes where the maritime area was conceptually considered to be part of the Antarctic Treaty area. The adoption of the Protocol in 1991 marks a new relationship between the Antarctic Treaty System and the law of the sea largely codified by the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982. The ban on minerals exploitation in the whole area of the Treaty imposed by article 7 of the Protocol poses an issue in relation to the role of the Authority in the seabed Area located south of the 60° south latitude as well as the status of the Antarctic submarine areas. Finally, the claimant States in their capacity as coastal States have made submissions to the Commission on the Limits of the Continental Shelf (CLCS) about an extended continental shelf in Antarctica 'without prejudice' to the special legal and political status of Antarctica in accordance with article IV of the Antarctic Treaty and other relevant provisions.

INTRODUCCIÓN

En el año 1958 el destacado jurista francés, René-Jean Dupuy, señaló que: “C’est cet état d’idéalisation des problèmes du continent (refiriéndose al continente antártico) qui vient de prendre fin”¹. Habiendo transcurrido más de cincuenta años desde que se escribieron dichas palabras aún surge una pregunta al respecto: ¿se ha puesto fin realmente a la idealización de los problemas de la Antártica? La respuesta a esta interrogante se encuentra en el análisis de la evolución científica, política y jurídica que ha experimentado el continente antártico. Así, lo que parecía a finales de la década del cincuenta como el comienzo de una visión pragmática y acorde a las realidades políticas y jurídicas de la época, terminó convirtiéndose en el inicio para la realización de una espectacular obra, llena de la más exquisita imaginación y creatividad, que dio por resultado lo que hoy en día se conoce en doctrina como el “Sistema Antártico”².

El régimen jurídico especial que domina a la Antártica es entonces la consecución de ese idealismo que inspiró tempranamente a los osados

¹ Dupuy, R.J. “Le statut de l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1958), p. 196

² Guyer, R. “The Antarctic System”, *Recueil des Cours*, 1973, pp. 147-226

expedicionarios de diversas latitudes del planeta, y que se conoce como la “etapa heroica” en el desarrollo de la Antártica, a aventurarse y abrirse camino por las gélidas tierras ignotas del continente blanco. Fue así como el descubrimiento y conocimiento de este continente se abrió paso, de manera lenta pero progresiva, en la comunidad internacional.

Este avance heroico en el descubrimiento de la Antártica pronto hubo de levantar diversos intereses, siendo primero los científicos (combinado con una creciente explotación de recursos marinos), y que dio paso a un progresivo afán político, para finalmente terminar por resolverse a través de un marco jurídico, el cual derivó en el instrumento principal del régimen jurídico internacional para el continente antártico: el Tratado Antártico de 1959³.

Este último, lejos de disipar la inquietud que motivó en un primer momento a los expedicionarios, científicos y políticos, no fue el punto final del imaginario jurídico, sino que fue el motor de una vasta gama de creatividad y arroje en el continente blanco. Es por esto que el idealismo en cada uno de los actores que han participado de la “conquista” de la Antártica ha servido en su justa medida, y más importante aún, se ha mantenido en el tiempo. Por lo tanto, la causa de este trabajo no se encuentra sino en ese interés que despierta en el estudioso del derecho, el conocimiento y aplicación de este arte en el sexto continente. Es en ese idealismo que no ha muerto y que lejos de desaparecer

³ Para ver la página web del Sistema del Tratado Antártico, consultar www.ats.ag

motiva día a día la elaboración de nuevos estudios con respecto a esta materia, que me enfrento al presente trabajo, teniendo en cuenta que los problemas deben ser resueltos con soluciones reales y oportunas.

Por lo tanto, es el propósito de esta memoria develar y conocer el Sistema Antártico, el cual podemos definir según lo que señalan sus propios instrumentos que lo integran. Es así como la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos⁴, (en adelante CRAMRA), suscrita en Wellington, Nueva Zelandia, el 2 de junio de 1988, señala en su artículo 2 (1) que: “Esta Convención es parte integrante del Sistema del Tratado Antártico, incluyendo el Tratado Antártico, las medidas en vigor con arreglo a dicho Tratado y sus instrumentos jurídicos conexos, cuyo principal propósito es asegurar que la Antártica continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”. Además de este concepto, encontramos uno similar en otro instrumento integrante del Sistema Antártico como lo es el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente de 1991⁵ (en adelante el Protocolo), el cual señala en su artículo 1 (e) que: “Sistema del Tratado Antártico significa el Tratado Antártico, las medidas en vigor según ese Tratado,

⁴ Para ver el texto de CRAMRA, consultar <http://www.inach.cl/wp-content/uploads/2009/10/cramra.pdf> (consulta: 9 noviembre 2012)

⁵ Para ver el texto del Protocolo, consultar http://www.ats.ag/documents/recatt/Att006_s.pdf (consulta: 9 de noviembre 2012)

sus instrumentos internacionales asociados separados en vigor y las medidas en vigor según esos instrumentos”.

En efecto, el Tratado Antártico ha sido una especie de “tratado marco” a partir del cual se ha desarrollado una frondosa labor “cuasi-legislativa”⁶, siendo el órgano encargado de esta tarea las Reuniones Consultivas⁷. Esto ha dado como resultado, sumado a las convenciones especiales⁸, el llamado Sistema Antártico. Este régimen jurídico tiene variadas interacciones con otros regímenes internacionales, así como también, con diversas áreas del Derecho Internacional. A través de este trabajo se pondrá especial énfasis en la interacción que se produce entre el Sistema Antártico y el Derecho del Mar.

El presente estudio buscará establecer las diversas etapas y características de la aplicación del derecho del mar en la Antártica. Al respecto, el jurista Davor Vidas sugiere la existencia de tres etapas principales en la relación entre el Sistema Antártico y el derecho del mar. Una primera etapa es aquella que transcurrió entre la adopción del Tratado Antártico de 1959 y la adopción de la Convención para la Conservación de Focas Antárticas de

⁶ Infante, M. T. “El sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional: Volúmenes VIII/IX, p. 298

⁷ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, p. 323

⁸ Las convenciones especiales son: La Convención para la Conservación de Focas Antárticas; La Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos; La Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (ésta última no entró en vigor)

1972⁹(en adelante CCFA). En ella, la relación se demostró en la aplicación del derecho del mar general; luego, y desde principios de 1970 y hasta la adopción del Protocolo de 1991, las normas del derecho del mar se aplican a la luz del desarrollo de los diversos regímenes de recursos. Finalmente, la adopción del Protocolo emerge como una nueva aproximación hacia el derecho del mar, incidiendo principalmente en la plataforma continental, así como también, en el régimen que gobierna los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional¹⁰.

En definitiva, siendo esta memoria una aproximación al idealismo que inspira a un jurista, dicho acercamiento se hará empezando por el estatus previo a la adopción del Tratado Antártico. Seguirá con el análisis de dicho instrumento, sus disposiciones y la relación con la comunidad internacional. Luego, se estudiará la aplicación del derecho del mar en la Antártica, siendo esta primera aproximación aquella que relaciona el derecho del mar con su aplicación en la Antártica, y en especial, su relación con los artículos IV y VI del Tratado de 1959. Después, se analizará la aplicación del derecho del mar en los diversos instrumentos jurídicos que integran el Sistema Antártico, para finalmente terminar con la nueva aproximación que ha introducido el Protocolo respecto del derecho del mar.

⁹ Para ver el texto de la CCFA: http://www.ats.ag/documents/keydocs/vol_1/vol1_13_CCAS_CCAS_s.pdf (consulta: 9 de noviembre 2012)

¹⁰ Vidas, D. "The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol", en *Governing the Antarctic*, O.S Stokke & D. Vidas, eds., Cambridge: Cambridge University Press, 1996, p.62

De esta manera, el desasosiego de los primeros juristas, que como señalara el destacado diplomático chileno, Oscar Pinochet de la Barra, los “llevó a estudiar afanosamente la naturaleza jurídica del dominio polar”¹¹, hoy revive en nuevos juristas para estudiar los desafíos que impone el tema antártico. Y como no existe mejor manera para dar solución a los problemas que el conocimiento de los mismos, esta memoria abarcará el Sistema Antártico en su conjunto, dando un especial acento en su interacción con el derecho del mar, materia que si bien fue ampliamente tratada en la década de los años ochenta, aún mantiene un acentuado interés debido a la existencia de nuevos desafíos. De éstos, se hablará a continuación.

¹¹ Pinochet de la Barra, O. “El Tratado Antártico y el Protocolo de protección de la Antártica”, Santiago: Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, p. 10

CAPITULO I

EL TRATADO ANTÁRTICO

1. El estado previo a la adopción del Tratado Antártico

El continente antártico es un enorme territorio que alcanza 15 millones de kilómetros cuadrados, donde el polo geográfico se halla a unos 2800 metros de altitud y las plataformas glaciares desbordan casi todos los límites terrestres formando “le contour maritime réel du continent”¹². Su clima es de una dureza inigualable, alcanzando temperaturas extremas de hasta -88° centígrados (en la base de Vostok)¹³. Además, gran parte del continente se encuentra cubierto de una gruesa capa de hielo, quedando sólo unos 140.000 kilómetros cuadrados

¹² Van de Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, D. Vignes & J. Dupuy, eds., Paris : Economica (1985), pp. 464-465

¹³ *Ibid.* p. 465

sin una capa de hielo permanente. En otras palabras, “apenas el 1% del continente antártico”¹⁴ no está permanentemente bajo una espesa capa glaciar.

Son absolutamente imaginables las dificultades que representa la adquisición de este territorio, principalmente, el cumplimiento del requisito de la “ocupación efectiva” a la luz del derecho internacional. Por esta razón, es menester analizar y estudiar los diversos modos de adquisición de un territorio así como los requisitos que se deben cumplir para la correcta configuración del título jurídico respectivo.

Por tanto, este sub-capítulo se preocupará de los diversos modos jurídicos para el establecimiento de las competencias territoriales; y a fin de su correcta inteligencia, se analizará la postura y los diversos títulos que invocan los Estados reclamantes de soberanía en el continente antártico. Además, me referiré a la situación de las dos superpotencias, los Estados Unidos y la ex URSS (hoy Federación de Rusia), para entender cómo se llega a la celebración del año geofísico internacional.

1.1. Análisis de los diversos modos jurídicos de adquisición de territorio

Las primeras expediciones hacia el polo sur se remontan hacia el siglo XVI¹⁵. Ellas continuarían en los dos siglos siguientes hasta el siglo XIX. Será en este último siglo cuando se dé inicio a una etapa heroica en el descubrimiento de la

¹⁴ Bergsager, E. “Condiciones básicas para la exploración y explotación de recursos minerales en la Antártica: opciones y precedentes”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 234

¹⁵ Pinochet de la Barra, O. *La Antártica Chilena*, Tercera Edición, Santiago: Editorial del Pacífico, 1955

Antártica. Es así como –según los ingleses– la expedición del inglés Edward Bransfield, en febrero de 1820, fue la primera en llegar de manera confirmada hasta el continente antártico¹⁶. Ese mismo año el almirante ruso Bellingshausen descubriría las islas Pedro I y Alejandro I. A estas hazañas seguirían las del norteamericano Nathaniel Brown Palmer quien, en 1821, descubre las islas Orcadas del Sur. Durante 1830 a 1832, el capitán John Biscoe descubriría la tierra de Enderbery y la parte norte de la isla de Adelaida. En 1838, los franceses envían su primera expedición, la cual tendría por resultado el descubrimiento de la Terre Adélie, en 1840, al mando del capitán francés Dumont d'Urville. Continuarían en esta carrera por grabar sus nombres en la historia de la conquista heroica de la Antártica, el teniente de los EE.UU. Charles Wilkes, quien, en 1840, divisaría un vasto territorio entre los 94° y 160° de longitud O., que hoy se conoce como Tierra de Wilkes¹⁷. Por esos mismos años el capitán inglés, James Clark Ross, dejaría estampado su nombre en lo que se conoce como el Mar de Ross, además de realizar otros descubrimientos importantes durante su travesía que se extendió entre 1839 a 1843.

Estos descubrimientos geográficos del siglo XIX, que consisten, básicamente, en llegar a una zona y estampar el nombre y la nacionalidad de quien la descubre, con algunas rudimentarias pruebas científicas, daría paso a expediciones más elaboradas hacia comienzos del siglo XX. A finales del siglo

¹⁶ Fuchs, V. F. “La Antártica: su historia y desarrollo”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 30

¹⁷ Pinochet de la Barra, O. *La Antártica Chilena*, op. cit. p. 37

XIX, la expedición antártica belga al mando de su capitán Gerlache de Gomery, inverna en la Antártica debido a un hecho involuntario, ya que el barco queda aprisionado por los hielos. Sería el inicio de una vasta serie de expediciones científicas, que no es parte de este estudio relatar, y que llevaría a otros países a enviar al Polo Sur a sus propios expedicionarios. Es así como entre 1910 y 1914 se llevarán adelante las expediciones de Noruega, Gran Bretaña, Australia, Alemania y Japón, todas con diferente suerte y descubrimientos. Chile hizo una aparición heroica con la proeza de Piloto Pardo, en el año 1916, quien abordo del “Yelcho” logró llegar hasta isla Elefante y rescatar a la malograda tripulación del capitán Ernest Shackleton. En paralelo a estos descubrimientos, diversos países se dedicaban a la explotación de recursos marinos, destacando la caza de ballenas así como la captura de focas. Esta actividad se concentrará en los mares que rodean la Antártica, ya que es allí donde se hallan principalmente estas especies apetecidas por su aceite (se volverá más adelante sobre este punto)

Como se puede apreciar, todos estos descubrimientos van configurando no solamente una hazaña exploratoria sino que el anhelo de cada Estado, expresada a través de estas expediciones, de poseer los territorios. Estos descubrimientos se realizan ya sea en ciertos lugares o sectores del continente antártico como también en islas antárticas y sub-antárticas. Pero antes de conocer las reclamaciones que diversos Estados han formulado y sostenido a lo largo del tiempo, es menester conocer los modos jurídicos de adquirir territorio,

y a la luz de este examen, explicar los títulos de soberanía que invocan los Estados reclamantes.

El derecho internacional ha conocido de diversos modos jurídicos para la adquisición del territorio. Muchos han sido transmitidos desde el derecho civil al área del derecho internacional, lo cual no significa que no existan diferencias notorias. Para llevar el estudio de esta materia dividiré esta sección en tres partes: primero, la ocupación como modo de adquirir el dominio; segundo, la contigüidad o proximidad territorial; y finalmente, el condominio.

1) La ocupación. Dentro de los modos jurídicos de adquirir el territorio se encuentran principalmente los siguientes: la ocupación, la cesión y la prescripción adquisitiva¹⁸. De estos tres modos jurídicos para la adquisición del territorio se examinará sólo el primero, es decir, la ocupación.

La ocupación de un territorio sin dueño es “la prise de possession réelle par un gouvernement d’un territoire *nullius* avec l’intention d’en acquérir la souveraineté”¹⁹. De la definición anterior, podemos plantear dos cuestiones preliminares. La primera, es que la ocupación como modo de adquirir el dominio se puede producir tanto en territorios desprovistos de dueño (*terra nullius*), o bien, de territorios abandonados. Es decir, territorios donde se ejerció una competencia estatal determinada pero que ha sido abandonada

¹⁸ En la doctrina también se menciona la conquista o *debellatio*, pero esta práctica antigua es actualmente contraria a las normas y principios que rigen el Derecho Internacional.

¹⁹ Rousseau, CH. Droit International Public, Paris : Editions Sirey, 1977, t. III : Les Compétences, p. 151

completamente. Por consiguiente, la *derelictio* no se produce por un simple abandono esporádico o parcial de las competencias estatales sino que debe acreditarse una ausencia de “toute activité étatique durant une période prolongée (...) permet d’admettre une perte complète de la souveraineté”²⁰. En cuanto a lo que compete a este trabajo, el factor que importa es la ocupación de territorios *sans maître*. Como señala el destacado jurista, Charles Rousseau, no significa que un territorio para ser considerado *sans maître* deba estar deshabitado, sino lo que importa es que esté desprovisto de una organización estatal²¹, ya que a contrario sensu podemos entender que no es necesario que una región o territorio en particular sea habitable para que pueda o no ser adquirido por ocupación, y que bastaría la consolidación de una competencia estatal en ese lugar. La segunda, es la *possession réelle* por parte de un Estado del territorio *sans maître*. Esta posesión real debe ser una ocupación efectiva del mismo, para lo cual existen ciertos requisitos que deben ser cumplidos y que fueron consignados en el Acta de Berlín²², de 26 de febrero de 1885 (en el Congreso Africanista de Berlín). Estos fueron reiterados por el Instituto de Derecho Internacional²³ en 1888:

²⁰ Ibid. p. 158

²¹ Ibid. p. 156

²² “The General Act of 26 February 1885 was abrogated by art. 13 of the Convention revising the General Act of Berlin and the General Act and Declaration of Brussels of 2 July 1890, signed at Saint-Germain-en-Laye on 10 September 1919”, en Bush, W. M. Antarctica and International Law: a collection of Inter-State and National Documents. New York: Oceana Publications, 1982 y 1988 (3 vols. + index) Vol. 1, p. 455

²³ “Article 1. L’occupation d’un territoire à titre de souveraineté ne pourra être reconnue comme effective que si elle réunit les conditions suivantes :

1° La prise de possession d’un territoire enfermé dans certains limites, faite au nom du gouvernement ;

1) Un requisito de fondo que consiste en la efectividad de la ocupación, es decir, quien ocupa el territorio debe tener “l’autorité suffisante pour faire respecter les droits acquis et la liberté du Commerce et du Transit”²⁴. 2) Un requisito de forma, consistente en la notificación a los terceros Estados (se trata de un requisito de publicidad del acto).

El primer requisito: la ocupación efectiva. La ocupación suele estar precedida de un acto de descubrimiento. Este descubrimiento es considerado en la doctrina como un “título imperfecto” (inchoate title), es decir, que para su perfeccionamiento requiere de la concurrencia de actos posteriores. Es por esto que el mero descubrimiento no otorga al Estado descubridor la soberanía sobre un territorio determinado, sino que sólo el nacimiento de un derecho embrionario, el cual debe ser perfeccionado a través de la ocupación efectiva del territorio. De esta manera, se podría decir que el descubrimiento otorga al Estado descubridor un derecho provisorio frente a los terceros Estados que eventualmente puedan discutirle su dominio. Es por esto que el Estado en cuestión debe llevar adelante su *animus* de ocupación y ejercerla de una manera efectiva ante la comunidad internacional. Esta exigencia es una reacción contra ciertas teorías que podríamos denominar de carácter “político” y

2° La notification officielle de la prise de possession.

La prise de possession s’accomplit par l’établissement d’un pouvoir local responsable, pourvu de moyens suffisants pour maintenir l’ordre et pour assurer l’exercice régulier de son autorité dans les limites du territoire occupé. Ces moyens pourront être empruntés à des institutions existantes dans le pays occupé. La notification de la prise de possession se fait, soit par la publication dans la forme qui, dans chaque Etat, est en usage pour la notification des actes officiels, soit par la voie diplomatique. Elle contiendra la détermination approximative des limites du territoire occupé”. Ver Bush, W.M. op. cit., Vol. 1, p. 455

²⁴ Cavare, L. Le droit International Public Positif, Paris : Editions A. Pedone, 1962, p. 588

que buscaban apropiarse de un territorio *sans maître* por factores tales como la continuidad territorial o la proximidad geográfica.

El principio de la ocupación efectiva ha quedado plasmado en importantes fallos de tribunales internacionales, siendo uno de los más relevantes el dictado por la Corte Permanente de Arbitraje (Max Huber árbitro único), el 4 de abril de 1928, entre los Estados Unidos y los Países Bajos. En este fallo se hizo referencia a cuál era la diferencia entre el acto creador del derecho (el descubrimiento en ese caso) y el mantenimiento del derecho creado. El primero, ocurre a la luz del derecho internacional vigente a la época en que se produce el acto creador del derecho, mientras que el segundo debe estudiarse a la luz de la evolución del derecho internacional, es decir, aplicando el concepto del derecho intertemporal. Aquí destaca el concepto de ocupación efectiva. Como señala Rousseau: “l’effectivité ne se présente plus comme la condition de l’acquisition d’un droit nouveau, mais comme la condition du maintien de ce même droit”²⁵.

El segundo requisito: la notificación. Siendo la ocupación un acto unilateral de un Estado es conveniente realizar una notificación a terceros Estados, en especial a aquéllos que puedan verse afectados o interesados por dicha declaración unilateral. Por consiguiente, y como requisito de publicidad del acto, es conveniente llevar adelante dicho acto de notificación. Hay que

²⁵ Rousseau, Ch., op. cit. t. III : Les Compétences, p. 150

señalar que la notificación no puede ser considerada como un requisito esencial para adquirir la soberanía sobre el territorio en cuestión. Ante su ausencia, procedería que la comunidad internacional otorgara su aquiescencia.

Por tanto, la notificación tiene el carácter de facultativa. Sin embargo, es preferible llevarla adelante por las vías diplomáticas pertinentes, ya que de no ejercer un acto de protesta o reserva el país notificado, se entendería configurada la aquiescencia por parte de dicho Estado. De todas maneras, (la notificación) es meramente facultativa. Ejemplo de esto es el caso de las pesquerías anglo-noruegas conocido por la Corte Internacional de Justicia en 1951 y del cual Antonio Remiro Brotóns comenta lo siguiente:

“...siendo ribereña del mar del Norte y muy interesada en la defensa de la libertad de los mares y de las pesquerías, Gran Bretaña no podía ignorar las pretensiones históricas de Noruega a delimitar sus aguas mediante un sistema de líneas de base rectas instaurado a partir de 1869 mediante una serie sucesiva de decretos por los que sí se habían interesado otros Estados”²⁶.

De lo anterior, se desprende el poder de la aquiescencia en el derecho internacional y la importancia de la protesta por parte del Estado que se puede sentir afectado o perjudicado por el acto unilateral del otro.

Hay ciertos casos, como en el Acta de Berlín, donde se consignó, de manera convencional, la notificación como un elemento obligatorio para que se

²⁶ Remiro Brotóns, A. Derecho Internacional, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2007, p. 303

configurara la ocupación, como modo de adquirir el dominio, de un territorio sin dueño en las costas de África (restricción espacial). Así estaba estipulado en el artículo 34 del Acta y era obligatorio que los Estados signatarios cumplieren con el mencionado requisito.

Aún así, encontramos lo contrario en la sentencia arbitral dictada por el Rey de Italia Víctor Emmanuel III, de 28 de enero de 1931, respecto a las Islas Clipperton. En ella se señaló que la notoriedad del hecho suple a la notificación, entre otras materias que se ventilaron en este caso y que volveremos a revisar más adelante.

Cabe preguntarse la aplicación de estos requisitos, en especial el de una ocupación efectiva, en Antártica. Podemos señalar dos posibilidades: una, exigir rigurosamente la ocupación efectiva, con todas sus características y manifestaciones en el tiempo; la otra, entender las zonas polares como lugares especiales a todo nivel y exigir del jurista su acertada imaginación para configurar presupuestos que se adapten a una realidad distinta de la del resto del mundo. Sin duda, hay consenso que en las zonas polares no se puede esperar una ocupación efectiva absoluta, en el sentido que estas zonas son en algunos lugares y en ciertas fechas prácticamente inhabitables.

Con respecto a esto último, la sentencia en el asunto de las Islas Clipperton estableció que la ocupación efectiva se produce “habituellement lorsque l’Etat établit dans le territoire une « organisation capable de faire

respecter le droit ». Cependant, dans certains cas, dans l'hypothèse d'un territoire inhabité, notamment, une telle condition n'est pas nécessaire"²⁷.

Esta sentencia sugiere que en ciertos lugares deshabitados, como era el caso de la Isla Clipperton, igual se puede producir una ocupación efectiva. Similar conclusión se desprende de la sentencia dictada por la Corte Permanente de Justicia Internacional, de 5 abril de 1933, en donde se reconoció la soberanía danesa sobre toda la isla de Groenlandia, argumentando que "l'autorité exercée effectivement dans le Sud-Ouest pouvant être considérée comme suffisante pour couvrir toute l'île; elle justifia cette décision par le fait que les régions septentrionales, étant donné leur nature géographique, ne pouvaient répondre aux exigences normales en matière d'occupation effective et qu'un simple contrôle devait être tenu pour suffisant"²⁸. En el caso de las zonas polares, la condición de inhabitables es ampliamente conocida, y por ende, los requisitos de la ocupación efectiva no pueden ser aplicados sino a la luz de sus limitantes geográficas propias y apoyados por el control geográfico próximo o parcial que ejercen ciertos Estados y que puede ayudar a configurar la competencia estatal en la zona.

2) La contigüidad. La contigüidad, al igual que el descubrimiento, no configura un título perfecto para adquirir el dominio de un territorio sino que sólo

²⁷ Cavare, L., op. cit. p. 390

²⁸ Van der Essen, A. "Les régions Arctiques et Antarctiques", en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit. p. 471

representa un derecho embrionario, un título imperfecto, un *inchoate title*, que debe ser perfeccionado a través de la ocupación efectiva del territorio en cuestión. La contigüidad se configura como un derecho de preferencia por parte del Estado que la detenta, pero que de no perfeccionar su título, de nada servirá y le será inoponible a terceros Estados que eventualmente pueden interesarse por el territorio. Esto se comprende debido a que la ocupación efectiva busca, entre otras cosas, evitar que los Estados puedan extender su soberanía sobre territorios *sans maître* a través de una técnica política que consiste en ejercer su dominio sobre las áreas continuas o próximas a su territorio. Sin embargo, si bien la doctrina está conteste en el hecho de que la contigüidad o proximidad geográfica no otorga al Estado plena soberanía sobre el territorio contiguo o próximo, es indiscutible que el Estado tendrá un derecho preferente sobre los demás Estados. Es por esto que el Estado deberá realizar las acciones tendientes a configurar una ocupación efectiva del área contigua.

En lo que respecta a las regiones polares, la contigüidad o proximidad geográfica cobra especial importancia. Esto se debe a que los Estados próximos a estos territorios tendrán, evidentemente, un derecho preferente a poseer estos territorios antes que otros Estados. De todas maneras, dicha proximidad no sirve de nada sino se perfecciona con una ocupación efectiva del territorio en cuestión. Habida consideración de que las regiones polares no son susceptibles de una aplicación absoluta del principio de la ocupación efectiva,

esta proximidad se configura como un factor que impulsa la acción e influencia del Estado hacia el territorio polar.

“Estas normas toman por base el hecho de la ocupación efectiva; y cuando el territorio no es susceptible de ser ocupado asignan preponderancia a la proximidad, especialmente en el caso de ocupación del lugar de acceso”²⁹.

En el caso del Ártico, la proximidad ha sido un factor preponderante para determinar la asignación de soberanía a un conjunto de Estados que se encuentran próximos al Polo Norte. Es de esta premisa que surge la Teoría de los Sectores. Ésta última fue enunciada en el parlamento canadiense por el senador Pascal Poirier, en el año 1907³⁰, y le “attribue à chaque Etat possédant un littoral sur l’Ocean glacial arctique la souveraineté sur toutes les terres comprises dans un triangle ayant pour base ce littoral, pour sommet le pôle Nord et pour côtés les méridiens passant par les extrémités occidentale et orientale de ce littoral”³¹. Los Estados a los cuales se les asignaría un sector o área de influencia serían: Rusia, Noruega, Estados Unidos, Canadá y Dinamarca.

Dentro de los mismos países que supuestamente tienen derecho a un sector, existe rechazo a la Teoría de los Sectores. Es así como Estados Unidos y Noruega jamás han aceptado la Teoría de los Sectores en el Ártico. Se

²⁹ Podestá Costa, L. A., citado por Pinochet de la Barra, O. “La Antártica Chilena”, op. cit. p. 148

³⁰ Comparar con nota 43, en cuanto a los posibles orígenes del principio o teoría del sector.

³¹ Rousseau, Ch., op. cit. t. III : Les Compétences, pp. 207-208

oponen sobre la base de su artificialidad y su clara contradicción con las normas y principios del derecho internacional. Esto lleva nuevamente a cuestionar la clara intención política de asignarse territorios por medio de un mapa, lo cual es evidentemente contrario al ordenamiento jurídico internacional ya que no existe un título completo que avale dicha soberanía en el sector adjudicado.

De esta manera, la única posibilidad de adquirir el territorio es a través de una ocupación efectiva del mismo y teniendo en cuenta las circunstancias y limitaciones propias de las regiones polares. Es así como Noruega ha adquirido y defendido su soberanía en el archipiélago Spitzberg (del cual se hablará más adelante) y Dinamarca sobre Groenlandia, respectivamente. Es decir, basados en los requisitos de descubrimiento y ocupación efectiva de dichos territorios además del antecedente de la proximidad territorial.

En el caso de la Antártica, las cosas son aún más complejas y la Teoría de los Sectores se torna más discutible y prácticamente imposible de utilizar, a menos que se haga de un modo simbólico y en armonía con la demarcación que los siete países realizaren de las respectivas reclamaciones en la Antártica³². Así, además de la Teoría de los Sectores, se ha intentado ensayar

³² Son Estados reclamantes de soberanía: Argentina, Australia, Chile, Francia, Noruega, Nueva Zelandia y el Reino Unido.

con un símil de la misma, la Teoría de los Cuadrantes³³. Ambas tienen por finalidad establecer una competencia territorial por medio de la influencia geográfica. Ambas yerran al estar desprovistas del requisito de la ocupación efectiva. No deja de ser cierto el hecho que tanto Argentina y Chile alegan un título preferente hacia la Antártica debido a su contigüidad geográfica. También existen aquéllos que alegan un título preferente debido a su descubrimiento, y que son dos caras de la misma moneda. En ambos casos dicho título debe ser perfeccionado y en ambos casos se enfrentan al ya mencionado problema de la imposibilidad de ejercer una verdadera ocupación efectiva. Por tanto, el conflicto entre ambas doctrinas se podría explicar de la siguiente manera:

“Tous en effet peuvent se réclamer d’une continuité ou d’une contiguïté au départ soit d’une position nationale, soit d’une position insulaire ou antarctique, fruit de la découverte et de l’occupation. De sorte qu’en réalité le conflit aboutit à opposer les positions naturelles aux positions historiques”³⁴.

Estando las regiones polares imposibilitadas de dar cumplimiento pleno al requisito de una ocupación efectiva, algunos autores, como Fauchille, han sugerido la idea de un condominio. Esta idea se analizará a continuación.

3) Condominio. Debido a las diversas complicaciones que surgen de aplicar las reglas generales del derecho internacional en lo que concierne a la

³³ La Antártica se dividiría en cuatro sectores-cuadrantes: Americano, del 0° al 90° long. Oeste; Del Pacífico, del 90° long. Oeste al 180°; Australiano, del 180° al 90° long. Este; y Africano, del 90° long. Este al 0°. Ver: Pinochet de la Barra, O. La Antártica Chilena, op. cit. pp. 141-148

³⁴ Dupuy, R. J. “Le statut de l’Antarctique”, op. cit. p. 212

adquisición de un territorio polar, sumado a los inevitables conflictos que levantan las reclamaciones territoriales ante la comunidad internacional y entre los mismos Estados que reclaman, la posibilidad de buscar una solución a este problema a través de alguna forma de internacionalización, fue estudiada por los juristas antes del Tratado Antártico. Dentro de las posibilidades que se barajaban, podemos indicar las que señalaba el jurista francés, René-Jean Dupuy, y que son: la institucionalización supra-estatal; la tutela delegada; el condominio; y la internacionalización contractual³⁵.

De las categorías antes mencionadas analizaremos el condominio, sin dejar de lado, la categoría de internacionalización contractual, en especial, el establecido en el archipiélago de Spitzberg (Svalbard) y que es de gran importancia para la posterior consecución del Tratado Antártico.

Del condominio puede decirse que: “fondé sur un accord entre les puissances intéressées, réaliserait une annexion collective de l’Antarctique”³⁶. Al respecto, el “condominio como fórmula tiene cabida por lo general cuando existe una rivalidad entre varios países por un mismo territorio. No pudiendo ponerse de acuerdo para dejar sin derechos a uno de ellos, o para partirse un territorio sin dueño, los Estados lo dejan en indivisión y formando una

³⁵ Ibid. pp. 214-218 (traducción personal)

³⁶ Ibid. p. 216

comunidad lo ocupan, reconociéndose sobre él una autoridad y derechos iguales”³⁷.

Partidario de esta fórmula, el destacado jurista, Paul Fauchille, consideraba que las regiones polares no son susceptibles de habitar sino que sólo de explotar. Por tanto, “L’occupation que les pôles autorisent est une occupation d’exploitation, non pas une occupation d’habitation”³⁸. La manera de administrar esta explotación sería a través de un “condominio plural” el cual permitiese a todos los Estados del mundo participar en un pie de igualdad de la explotación de los recursos de estas regiones. Pero la idea de Fauchille va mucho más allá de lo que se entiende clásicamente por condominio, y llega a establecer que las riquezas de la explotación de estas zonas debería ser repartida entre las partes que participan (similar a la que actualmente desarrolla la Autoridad para los Fondos Marinos y Oceánicos), dando mayor preponderancia a la administración y a las ganancias, entre países que han descubierto la región en cuestión. Esta última idea se asimila bastante a la que se estableciera en CRAMRA para los requisitos, procedimientos y beneficios de la exploración y explotación de minerales y de la cual se hablará más adelante en este trabajo.

³⁷ Pinochet de la Barra, O. “La Antártica Chilena”, op. cit. p. 132

³⁸ Fauchille, P. *Traité de Droit International Public*, Paris : Rousseau y C°, 1925, t. I, Deuxième Partie, p. 658

En cuanto a la internacionalización contractual, veremos brevemente el Tratado de Spitzberg (Svalbard)³⁹, ya que supone uno de los antecedentes más claros al Tratado Antártico, e incluso, supondría un anticipo de lo que significaría para el Sistema Antártico el adelantarse oportunamente a los problemas relativos a la explotación de recursos.

El Tratado de Spitzbergen, como frecuentemente se le llama, o Svalbard, estableció el régimen jurídico aplicable al archipiélago ártico de Svalbard, que se consideraba como *terra nullius* hasta antes de 1920. Varios países habían reclamado derechos soberanos sobre este archipiélago pero ninguno había ejercido realmente una ocupación efectiva de dicho territorio. Esto no levantó mayores inconvenientes hasta que a finales del siglo XIX se descubrió la existencia de valiosos minerales en dicho lugar. Esto llevó a que los diversos Estados que mantenían un interés en Svalbard se comenzaran a disputar la soberanía. Tras la primera guerra mundial y el advenimiento de la Unión Soviética, así como el peligro latente de Alemania, las potencias aliadas comprendieron que la neutralización de dicho territorio y su soberanía en manos de un país neutral eran garantías imprescindibles para asegurar la paz y su posicionamiento geoestratégico en la región. Entonces se decidió que dicho problema debía ser resuelto a través de un acuerdo internacional⁴⁰. De esta

³⁹ La dualidad de nombres se debe a que el archipiélago se llama Svalbard y la isla mayor recibe el nombre de Spitzberg (Spitzbergen)

⁴⁰ Sollie, F. "Problemas jurisdiccionales en relación con los recursos minerales antárticos: una perspectiva política", en La Antártica y sus Recursos, op. cit. p. 300

manera, el 9 de febrero de 1920, se elabora el régimen internacional que gobernará hasta hoy en día el archipiélago de Svalbard. Al respecto, dicho tratado se funda en dos principios fundamentales, sintetizados por el autor Carl Fleischer de la siguiente manera:

“a) reconnaissance de la pleine et entière souveraineté de la Norvège,

b) existence de certaines restrictions concernant l’exercice de cette souveraineté, en vue de prévoir un régime d’égalité d’accès pour les ressortissants d’autres Etats contractants á l’exploitation des ressources naturelles. Dans une certaine mesure, il est permis de dire qu’il s’agissait de maintenir les avantages que les autres Etats tiraient d’une *terra nullius*, et, en même temps, de placer les îles sous la souveraineté de la Norvège”⁴¹.

Como se puede apreciar, el Tratado asegura la soberanía de Noruega, lo cual impide el eventual posicionamiento soberano de otra potencia. Esto último se ve complementado por lo dispuesto en el artículo IX del Tratado de Spitzberg el cual prohíbe el establecimiento de bases navales y obliga a Noruega a no construir fortificación alguna en el archipiélago así como tampoco usarla para fines de guerra. A cambio de esta soberanía, Noruega se obliga a tratar a los nacionales de otros países respetando “le droit d’exercer des activités économiques sur un pied de parfaite égalité” (excluyendo) “tous privilèges, monopoles ou faveurs tant au profit de l’Etat qu’au profit des ressortissants

⁴¹ Fleischer, C. A. “Le régime d’exploitation du Spitzberg (Svalbard)”, *Annuaire Français de Droit International* (1978), pp. 276-277

d'une des Parties contractantes"⁴². Además, según lo dispuesto en el artículo VIII del Tratado de Spitzberg, Noruega se obliga a crear una reglamentación relativa a las operaciones mineras. Dicha reglamentación es parte integrante de la ley noruega pero bajo la restricción de ser visada por las Partes contratantes.

El régimen internacional de Svalbard se basa en un interesante instrumento que resuelve un tema de soberanía polar a través de una ingeniosa fórmula ideada especialmente para una particular zona del planeta. Si bien la Antártica tomaría otro rumbo, es evidente que muchos de los conceptos e ideas aplicadas al Svalbard se replicaron en el régimen internacional que rige la Antártica. Pero sin lugar a dudas, una de las mayores diferencias se encuentra en las reclamaciones territoriales de diversos Estados en Antártica y que tornan imposible el asignar la soberanía a uno de estos países sin considerar el resto de los reclamantes. Por tanto, es menester pasar a revisar la situación de los Estados reclamantes y su actuar frente a la adquisición del territorio Antártico a la luz de lo expuesto en este trabajo.

1.2. Situación de los Estados reclamantes

Los Estados reclamantes de soberanía en Antártica son: Argentina, Australia, Chile, Francia, Noruega, Nueva Zelandia y el Reino Unido. Cada uno de estos Estados ha planteado una reclamación en algún sector de la Antártica,

⁴² Ibid. p. 278

basándose en diversos antecedentes históricos, geográficos, políticos y jurídicos que fundamentan sus títulos de soberanía.

La reclamación británica data de 1908, cuando fijó por medio de un sector triangular⁴³ un área que se extiende entre el polo sur y lateralmente entre los meridianos 80° y 20° de longitud Oeste. Esta reclamación se encuentra en las Letras Patentes, de 21 de julio de 1908 y 18 de marzo de 1917. El límite norte del sector triangular británico fue precisado el 26 de febrero de 1962, cuando se estableció que:

“the British Antarctic Territory means all islands and territories whatsoever between the 20th degree of west longitude and the 80th degree of west longitude which are situated south of the 60th parallel of south latitude”⁴⁴.

Los títulos que invoca el Reino Unido son el descubrimiento, la toma de posesión efectiva y la proximidad geográfica de sus territorios insulares con la Antártica, entre otros. En una nota del Reino Unido dirigida al Gobierno noruego, fechada el 30 de abril de 1907, en donde el primero informa al segundo la reclamación territorial de las islas (sub-antárticas) Orcadas del Sur y Shetland del Sur, así como de sus “derechos” sobre la Tierra de Graham, se

⁴³ El principio del sector (The Sector Principle) es explicado por un documento oficial del Reino Unido, de diciembre de 1931, donde se menciona esta forma de delimitación que encontraría su origen en la Convención Anglo-Rusa, de 28 de febrero de 1825, que establece la frontera entre Canadá y la Rusia Americana (se refiere a Alaska). El párrafo 5 de este documento define el principio del sector como: “(...)that of a claim to any land that may exist, either know or unknow, within the triangle formed by two meridians of longitude starting from the Eastern and western boundaries of territory already held by the Power concerned and continuing until they meet at the Pole”, en Bush, W. M. op. cit., Vol. 2, pp. 126-130

⁴⁴ Bush, W. M., op.cit., Vol. 3, p. 371

dan a conocer los diversos fundamentos que acompañan a estas reclamaciones. Ella se funda especialmente en el descubrimiento, la toma de posesión de algunos de estos territorios y en los diferentes actos administrativos del Gobierno de Su Majestad⁴⁵.

En lo relativo a la publicidad del acto, encontramos la primera misiva oficial, por parte del Gobierno británico, de su reclamación a territorios antárticos, en una nota dirigida a Noruega, de 1906, y una segunda, de similar tenor, de 30 de abril de 1907(mencionada anteriormente), por la cual el Reino Unido, entre otras materias, informa a Noruega que su política en materia de notificación es que ésta no procede respecto de ningún Gobierno extranjero cuando se trata de la “addition to British territory made by annexation, occupation or otherwise”⁴⁶. Por tanto, y según comenta W.M. Bush, el Reino Unido no consideró la notificación oficial como requisito de la ocupación y “consistently with the draft declaration of the Institute of International Law, has not given formal notice to other States but has made public announcements of its claims”⁴⁷.

Finalmente debemos decir que la reclamación británica se encuentra en el sector-cuadrante “Sudamericano”.

⁴⁵ Ibid. p. 245

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Bush, W. M., op. cit., Vol 1, p. 454

La reclamación territorial de Nueva Zelanda consta en la “Orden del Concejo” británico, de 30 de julio de 1923, que definió un sector triangular que se extiende entre el polo sur y los 60° de latitud sur y lateralmente entre los meridianos 150° longitud Oeste y 160° longitud Este. Por su ubicación que cubre casi la totalidad del Mar de Ross que se le llama Dependencias de Ross (Ross Dependency). El sector pretendido por Nueva Zelanda se halla en el sector-cuadrante “Australiano” y su existencia como un sector propio de Nueva Zelanda, y no como parte del sector reclamado por Australia, se debe en gran medida a la conclusión a la cual llegaron los representantes de Australia, Nueva Zelanda y el Reino Unido, en el *Colonial Office* realizado en febrero de 1921 y en el cual se estableció que:

“The proposal favoured at this Conference was that the Australian and New Zealand Governments should have separate spheres of control, which might conveniently be divided by the meridian 160° E”⁴⁸.

Francia, reafirma sus derechos soberanos en Antártica por medio de un decreto presidencial, de 27 de marzo de 1924, precisado el 1 de abril de 1938. Allí, estableció un sector triangular entre el polo sur y los 60° de latitud sur y lateralmente entre los meridianos 136° y 142° de longitud Este. Además de la reclamación del territorio antártico propiamente tal, conocido como la Terre Adélie, se encuentran las islas sub-antárticas de Saint-Paul, Amsterdam,

⁴⁸ Bush, W. M. op. cit. Vol 3, p. 45

Kerguelén y Crozet. Los títulos de soberanía de Francia se apoyan, principalmente, en el descubrimiento y en los actos administrativos ejercidos por parte del Gobierno francés. Al respecto, ya en el reporte del *Ministère des Colonies* al Presidente de la República de Francia, de 21 de noviembre de 1924, se le señalaba, entre otras cosas, que es indispensable (para Francia) “de confirmer, par l’établissement d’une autorité effective, les droits de souveraineté que, de longue date, la France s’était acquis sur les archipels et sur les parties du continent antarctique par nos navigateurs”⁴⁹. En un estudio oficial relativo a la reclamación territorial por Francia de las regiones australes, se señala, en su párrafo final, el fundamento de la reclamación francesa, al respecto:

“Les décisions du Gouvernement français sont donc inspirées à la fois de la théorie de la découverte et de celle du secteur. Ayant accepté, à son détriment, cette dernière théorie, dans le secteur des Falkland, en dépit des découvertes de Charcot, elle s’en est fait réserver le bénéfice, en accord avec les Anglais, dans celui de la Terre Adélie, sans toutefois emporter l’adhésion des Etats-Unis”⁵⁰.

En cuanto a la publicidad de los actos de adquisición de territorio por parte de Francia, ésta consideró que el Acta de Berlín, de la cual era Parte contratante, no se aplicaba debido a que ésta es estrictamente pertinente a las

⁴⁹ Bush, W. M. op. cit. Vol 2, p. 492

⁵⁰ Ibid. p. 521

costas de África. Lo anterior se encuentra en concordancia a la postura francesa ante el litigio por las Islas Clipperton, donde la sentencia arbitral del Rey de Italia, Víctor Manuel III, le dio la razón a Francia estimando, entre otras materias, que el Acta de Berlín no era aplicable debido a sus restricciones espaciales. En otras palabras, ésta sólo encontraba aplicación para las ocupaciones de territorio en las costas de África⁵¹.

Francia ha dado cumplimiento a la publicación de los Decretos presidenciales que fijan el Territorio Antártico Francés en su Diario Oficial, elemento suficiente como para cumplir con la notoriedad requerida por el Instituto de Derecho Internacional en cuanto a los requisitos de la ocupación efectiva.

Finalmente, el territorio antártico reclamado por Francia se halla en el sector-cuadrante “Australiano”.

El cuarto país en sostener sus derechos soberanos a un territorio antártico es Australia, por Orden del Consejo británico, de 7 de febrero de 1933, complementada por el Australian Acceptance Act, de 13 de junio de 1933. En ella se establece que:

“2. That part of the territory in the Antarctic seas which comprises all the islands and territories, other than Adelie Land, situated south of the 60th degree south latitude and lying between the 160th degree east longitude and the 45th degree

⁵¹ Rousseau, Ch. op. cit. t. III: Les Compétences, p. 161

east longitude, is hereby declared to be accepted by the Commonwealth as a territory under the authority of the Commonwealth, by the name of the Australian Antarctic Territory”⁵².

De esta manera, al exceptuar la Tierra Adélie del territorio reclamado por Australia, ésta última tiene dos sectores reclamados en Antártica, uno al oeste del sector francés y otro al este. Esto fue ratificado, el 1 de noviembre de 1954, por medio de la Australian Antarctic Territory Act. El Reino Unido transfirió a Australia las islas sub-antárticas de Heard y McDonald, por Carta del 23 de diciembre de 1947.

En cuanto a la publicidad del acto, por Orden del Consejo de Su Majestad Británica la demarcación del Australian Antarctic Territory fue notificada a los países de Francia y Noruega, el 14 de febrero de 1933. Esta acción es diferente de la práctica del Reino Unido de no dar notificación de estas acciones a otros Estados⁵³. Hay que mencionar también que las Ordenanzas fueron publicadas en la Gazette (boletín oficial)

Es evidente que la reclamación australiana es parte del sector-cuadrante del mismo nombre, pero además, es parte del sector-cuadrante “Africano”.

El quinto país que afirma sus derechos soberanos en Antártica es Noruega, el cual sostiene una posición particular en su pretensión territorial.

⁵² Bush, W. M. op. cit. Vol 2, pp. 146-147

⁵³ Ibid. p. 144

Esto se debe a su rechazo a la Teoría de los Sectores en el Ártico lo que la ha llevado a actuar en consecuencia, dado que es desventajosa para su país en el Polo Norte, y por ende, no la aplica en la Antártica. El sector noruego sólo establece una demarcación lateral por meridianos pero sin precisar la proyección hasta el polo; señalando en todo caso, que su límite norte está dado por las costas y sus aguas adyacentes. En consecuencia, el área reclamada por Noruega se extiende entre el meridiano 20° Oeste y hasta el meridiano 45° Este. Dicha extensión fue establecida por Decreto Real, de 14 de enero de 1939. Además de esta pretensión continental, Noruega anteriormente había afirmado derechos soberanos sobre la isla sub-Antártica de Bouvet, el 28 de enero de 1928, y sobre la isla Antártica de Pedro I, el 1 de mayo de 1931.

El reclamo territorial noruego es parte del sector-cuadrante “Africano”.

Chile fijó los límites de su posesión Antártica mediante el Decreto presidencial de 6 de noviembre de 1940. En el cual se establece que:

“Forman la Antártica Chilena o Territorio Chileno Antártico, todas las tierras, islas, islotes, arrecifes, glaciares (pack-ice), y demás, conocidos y por conocerse, y el mar territorial respectivo, existentes dentro de los límites del casquete constituido por los meridianos 53° longitud Oeste de Greenwich y 90° longitud Oeste de Greenwich”⁵⁴.

⁵⁴ Ibid. pp. 310-311

De esta manera, Chile fijó sus límites en el continente antártico, haciendo clara mención de la jurisdicción sobre su mar territorial en la calidad de Estado ribereño, e incluyendo, incluso, el *pack-ice* como parte de su reclamación territorial. Cabe precisar que si bien la reclamación chilena se asimila en cierta medida a la Noruega, éstas son distintas, ya que Chile sí adopta la condición geométrica triangular de su demarcación, y de esta manera, el Territorio Antártico Chileno se extiende desde el Polo pasando por los meridianos 53° y 90° de longitud Oeste y llegando hasta los 60° de latitud sur.

Esta reclamación se fundamenta en una práctica continua del ejercicio de los derechos soberanos por parte de Chile en Antártica. Ya a principios del siglo XX el Estado de Chile realiza diversos actos administrativos, tales como las concesiones, por Decreto Supremo, a Pedro Pablo Benavides, de 31 de diciembre de 1902, y a Enrique Fabry y Domingo de Toro Herrera, de 27 de febrero de 1906. Pero además, conscientes de que la adquisición de territorio no deriva de títulos históricos, contigüidad geográfica y actos de señorío, el 2 de julio de 1906, el Ministro de Relaciones Exteriores, D. Antonio Huneeus Gana, dirige una carta al Ministro de Marina, Salvador Vergara, por la cual señala, entre otras cosas, que:

“El gobierno está animado del propósito de hacer efectiva por todos los medios prácticos a su alcance la Soberanía que inviste sobre las vastas Islas Australes i sobre el Continente Austral que hasta hoy permanecen

aparentemente abandonados, consolidando así por medio de la ocupación sus títulos al dominio de la zona antártica”⁵⁵.

Es de interés señalar que Chile consideró que el Decreto presidencial que fijó los límites del Territorio Antártico Chileno no tuvo el carácter de anexión ni tampoco de mejorar los derechos de Chile, sino que éste es meramente demarcatorio y establece sólo el ámbito de competencia jurisdiccional que ejerce Chile. Esto se debe a que los derechos de Chile no emergen por medio del Decreto sino que son de antigua data⁵⁶.

En cuanto a la publicidad del acto, Chile optó por notificar directamente a otros Estados. Además, el Decreto presidencial que fijó los límites del Territorio Antártico Chileno fue publicado en el Diario Oficial.

La reclamación chilena es parte del sector-cuadrante “Sudamericano”.

Argentina presentó su reclamación Antártica el 1 de febrero de 1951, cuando definió su sector:

“Como reafirmación de los imprescriptibles derechos de soberanía de la República Argentina sobre el sector antártico comprendido entre los meridianos 25° y 74° de longitud Oeste, de Greenwich, al sur del paralelo 60° de latitud Sur...”⁵⁷.

⁵⁵ Ibid. p. 300

⁵⁶ Ibid. pp. 319-320

⁵⁷ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 679

Existe cierta discrepancia acerca de la fecha en que Argentina estableció la demarcación de su sector en Antártica. Esto se debe a que la posición argentina en esta materia se fundamenta en que los derechos, tanto de la Argentina como de Chile, son de antigua data y que por ende no merecen una declaración unilateral. Es por esto que algunos autores⁵⁸ estipulan que la fecha de la reclamación argentina es 1939, cuando el Gobierno de la Argentina creó por Decreto N° 35821, de 15 de julio de 1939, una Comisión sobre Materias Antárticas. Esta última fue establecida con carácter de permanente al año siguiente, el 30 de abril de 1940, por el Decreto N° 61825-M. 97, que creó la Comisión Nacional del Antártico. Como se puede apreciar, la creación de este organismo no importó una reclamación territorial. Por tanto, la primera intención de demarcar el Territorio Antártico Argentino se encontraría en la elaboración de un Mapa de la República Argentina, preparado por el Instituto Geográfico Militar e impreso en el año 1940 y dado a la opinión pública al año siguiente. Al respecto, Chile hizo una reserva expresa de sus derechos al sector que reclamaba Argentina, por medio del mencionado mapa, el 3 de marzo de 1942, en donde se consigna que:

“Este territorio argentino antártico, según tal mapa, se extendería entre los meridianos 25°w y 75°w de Greenwich, desde el paralelo 60°s hasta el polo. De acuerdo a esto y considerando que el Territorio Chileno Antártico se

⁵⁸ Rousseau, Ch. Droit International Public, op. cit. t. III : Les Compétences, pp. 227-228 ; Van der Essen, A. “Les régions arctiques et antarctiques”, en Traité du Nouveau Droit de la Mer, op. cit. p. 483 ; entre otros autores.

extiende, según Decreto N° 1747, de 6 de noviembre de 1940, entre los meridianos 53°w y 90°w de Greenwich, habría superposición de derechos”⁵⁹.

Podríamos considerar que la elaboración de este mapa constituye la primera manifestación del sector antártico argentino, el cual se fundamenta – según Argentina– en la ocupación, vecindad geográfica y la prolongación del continente americano, entre otros antecedentes.

En cuanto a la publicidad del acto, debido a la posición Argentina de no declarar unilateralmente algo “que ya les pertenece” no existe notificación alguna a otros Estados. Al respecto, Argentina ha declarado que: “El sector antártico que le pertenece, es argentino sin necesidad de ninguna declaración de anexión. El único problema a resolver – para lo cual existe la mejor voluntad entre las partes–, es el de la frontera antártica chileno-argentina”⁶⁰.

El sector-cuadrante al que pertenece la reclamación de Argentina es el “Sudamericano”.

Por lo tanto, las reclamaciones territoriales de los siete Estados indicados en Antártica, se basan en diversos fundamentos de hecho y de derecho; a su respecto, el reconocimiento y rechazo de las pretensiones varían, tanto a nivel de los mismos Estados reclamantes como a nivel de la comunidad internacional. De esta manera, parece ser que entre los Estados reclamantes

⁵⁹ Bush, W. M. op. cit., Vol 1, p. 610

⁶⁰ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, pp. 631-633

existen dos grupos de países que se reconocen recíprocamente sus pretensiones territoriales en el sexto continente: los llamados “*possessionnés*” y los “*revendicants*”⁶¹. Los primeros, corresponden al grupo de los tres países europeos más los dos de Oceanía que reclaman territorio en la Antártica, de los cuales dos de ellos, Nueva Zelanda y Australia, determinaron su sector por Orden del Consejo de Su Majestad Británica. Esto se traduce en que el Reino Unido, Nueva Zelanda y Australia se reconocen mutuamente sus reclamaciones. El caso de Francia es el único que levantó polémica debido a la definición de la Terre Adélie. Finalmente, tras una ardua negociación, que se prolongó entre 1930-1933, entre el Reino Unido y Francia, se establecieron los límites definitivos de la Terre Adélie. Posteriormente, el 25 de octubre de 1938, un acuerdo relativo a la navegación aérea entre el Reino Unido, Australia y Nueva Zelanda, de una parte, y Francia, de la otra⁶², refleja el reconocimiento recíproco de sus derechos.

El grupo de los “*revendicants*” son los dos Estados sudamericanos que reclaman un sector en Antártica. Entre ellos se reconocen mutuamente sus derechos soberanos a una porción del denominado sector-cuadrante Sudamericano y entienden que la superposición de sus respectivas reclamaciones debe ser resulta de manera bilateral y en defensa de los intereses continentales. Esto implicaba un enfoque contrario a las potencias

⁶¹ Esta clasificación es hecha por Dupuy, R. J. “*Le statut de l’Antarctique*”, op. cit., pp. 196-229

⁶² Dupuy, R. J. “*Le statut de l’Antarctique*”, op. cit. p. 202

colonialistas europeas. De esta manera, el 12 de julio de 1947, los Gobiernos de Argentina y Chile emitieron una declaración conjunta por la cual se comprometen a llevar adelante una “política amistosa” en la demarcación de límites de la Antártica Sudamericana⁶³. Posteriormente, el 4 de marzo de 1948, ambos Gobiernos llevan adelante una nueva declaración conjunta, en la cual se estipula, en su numerando primero, lo siguiente:

“Que ambos Gobiernos actuarán de mutuo acuerdo en la protección y defensa jurídica de sus derechos en la Antártida Sudamericana, comprendida entre los meridianos 25° y 90° de longitud oeste de Greenwich, en cuyos territorios se reconocen la República Argentina y Chile indiscutibles derechos de soberanía”⁶⁴.

Por lo tanto, los Estados reclamantes se clasifican de hecho, en dos grupos, los de origen europeo, de una parte, y los sudamericanos, por otra. Pero sin duda alguna el problema mayor se suscita en el sector-cuadrante Sudamericano, debido a la superposición de las reclamaciones de tres Estados: el Reino Unido, Argentina y Chile. Esto generó diferentes roces entre los países; el Reino Unido presentó unilateralmente una demanda en el año 1955 ante la Corte Internacional de Justicia, en contra de Argentina y Chile. Estos últimos rechazaron la jurisdicción obligatoria de la Corte. Al respecto, Chile, en una nota de 4 de mayo de 1955, dirigida al Reino Unido, señala que:

⁶³ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 639

⁶⁴ Ibid. pp. 660-661

“The mere assertion by a foreign country of claims to this part of the territory of Chile cannot suffice to give rise in that territory to a litigious situation which impairs Chile’s conviction that she has possessed and continues to possess complete sovereignty over these territorial areas”⁶⁵.

Como consecuencia de la actitud adoptada por Argentina y Chile, el caso nunca prosperó ante la Corte.

Distintas son las reacciones que han despertado en otros Estados las reclamaciones territoriales por parte de los siete reclamantes. Las dos superpotencias (EE.UU. y Rusia), rechazaron todas las reclamaciones territoriales y se reservaron el derecho de hacer una eventual reclamación en el futuro. Otros Estados optaron por reservar sus derechos en Antártica o simplemente rechazaron toda reclamación.

Por lo tanto, subsiste el problema de saber si la Antártica puede ser considerada como un territorio ocupado o que subiste sin dueño. Algunos autores han considerado que si bien ciertas regiones de la Antártica pueden ser efectivamente ocupadas por uno o más reclamantes, este reclamo territorial carece de la “necessary acquiescence of the international community”⁶⁶. En la misma línea de razonamiento, un autor señala que las “claims to sovereignty in Antarctica today appear more as political artifacts than viable constructs in

⁶⁵ Bush, W. M. op. cit. Vol 2, pp. 398-400

⁶⁶ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, Netherlands Yearbook of International Law, 21 (1990), p. 102

international law” agregando que la “absence of effective administrative control by individual states over Antarctica clearly implies the absence of valid territorial sovereignty over the continent (...)”⁶⁷.

Lo anterior podría llevar a pensar que Antártica debe ser considerada como *terra nullius*, lo cual es un error. Esto se debe, principalmente, a dos razones: 1°, nadie puede desconocer la existencia de las reclamaciones territoriales formuladas por siete Estados, lo cual torna prácticamente imposible considerar a la Antártica como *terra nullius*. 2°, Antártica está sujeta a un régimen jurídico internacional que excluye toda posibilidad de considerarla como *terra nullius*, al contrario, Antártica es considerada en la actualidad, y cada vez más, como un todo, tanto en su administración como en el ejercicio jurisdiccional, excluyendo toda posibilidad de “vacío jurídico”⁶⁸.

Así, las reclamaciones territoriales persisten y sólo un tribunal internacional podría –eventualmente– calificar la validez y extensión de los títulos de soberanía invocados por cada reclamante. Además, Antártica se encuentra sujeta a un régimen jurídico internacional especial que no prejuzga ni excluye las reclamaciones hechas valer con anterioridad a la creación del régimen jurídico que la rige. Por lo tanto, es a todas luces desconocer la historia de la Antártica el proponer un régimen internacional (tal como el de Patrimonio

⁶⁷ Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, Columbia, South Carolina: University of South Carolina Press, 1998, p. 47

⁶⁸ Moncayo, G. R. “Antártida: Condición de los Estados territorialistas”, en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M., coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), p. 46

Común de la Humanidad) que no considere los legítimos derechos de los Estados reclamantes y las posiciones que se manifiesten en la comunidad internacional.

1.3. Postura de las dos superpotencias

La postura de los Estados Unidos y la Unión Soviética, fue la de no aceptar ninguna reclamación territorial en la Antártica, no emitir ninguna reivindicación territorial y reservarse el derecho a hacer en el futuro una eventual reclamación en un sector que permanece indeterminado. De esta manera, las dos superpotencias optaron por no transportar sus conflictos en otras latitudes del planeta al continente Antártico. Ambos Estados han emitido diversas declaraciones que es interesante revisar

Los Estados Unidos han sido objetores persistentes⁶⁹ ante la idea de adquirir un territorio por medio de un fundamento geográfico, político o de mera posesión simbólica⁷⁰. Así, ha rechazado la Teoría de los Sectores propuesta para el Ártico; lo mismo para la Antártica. De esta manera, los Estados Unidos ha considerado que toda adquisición territorial debe considerar la ocupación

⁶⁹ La teoría del *persistent objector* plantea la posibilidad de que al Estado que ha objetado desde el proceso de formación una determinada norma y que se ha mantenido persistentemente en el tiempo rechazando u objetando dicha norma, no le será oponible (como norma consuetudinaria) por su calidad de *persistent objector*. Si bien la Teoría de los Sectores dudosamente pueda tener valor consuetudinario es interesante consignar que los EE.UU podrían tener la calidad de objetores persistentes en la creación de esa eventual norma de derecho consuetudinario debido a su objeción persistente, desde una etapa temprana y mantenida en el tiempo, a la Teoría de los sectores polares. Para la Teoría del Objektor Persistente, ver: Weil, P. "La Teoría del Objektor Persistente", Santiago: Revista Diplomacia N°47, 1989, pp. 31-38

⁷⁰ Nota a Noruega de 2 de abril de 1924. En Bush, W. M. op. cit. Vol 3, p. 430

efectiva del lugar. Ergo, ellos consideran que ningún Estado ha llevado adelante dicha ocupación en Antártica, por ende, no reconocen ninguna reclamación hecha valer por algún Estado en dicho continente. Lo anterior, es expresado de la siguiente manera en una declaración del Departamento de Estado, de 27 de enero de 1947, relativo a las regiones polares:

“(11)... refusal to recognize the claims asserted by other governments; to emphasize the absence of acts of occupation or use of the territory to the extent considered necessary for the perfecting of a valid claim, and to reserve all rights which the US or its citizens might have in Antarctic areas”⁷¹.

Los Estados Unidos considera que todos los títulos de soberanía hechos valer en Antártica se encuentran imperfectos, son *inchoate titles*, y que por ende, la solución se debe encontrar en otras alternativas. Es por esto que los Estados Unidos fue uno de los países más activos en proponer diversas opciones o regímenes internacionales que dieran una respuesta necesaria y suficiente al problema antártico. De estas proposiciones se hablará en la siguiente sección.

En cuanto a la Unión Soviética, sus títulos en la Antártica se basan en los diversos descubrimientos llevados adelante por Bellingshausen y Lazarev, en el siglo XIX. De todas maneras, la Unión Soviética nunca presentó una reclamación territorial expresa. Sin embargo, por medio de la Resolución de la

⁷¹ Bush, W. M. op. cit. Vol 3, pp. 450-453

Sociedad Geográfica de la U.R.S.S (todos los Soviet), de 10 de febrero de 1949, así como de un Memorandum, de 7-8 de junio de 1950, queda de manifiesto su intención de participar de cualquier acuerdo internacional que tuviera relación con la Antártica⁷².

1.4. El Año Geofísico Internacional

El Año Geofísico Internacional desarrollado en los años 1957-1958 configuró el impulso definitivo para que los Estados interesados en la Antártica buscaran un acuerdo basado en la libertad de investigación científica, como factor preponderante, y no en el factor de soberanía como motor principal.

La esencia científica del Año Geofísico Internacional que cristalizó en el posterior Tratado Antártico, fue una difícil tarea de armonizar, dadas las diferentes posturas políticas y jurídicas que reinaban en el ambiente antártico. Por esto, si bien la naturaleza científica fue preponderante, nadie puede desconocer que dicha condición se logró por el mérito de la llave jurídico-política derivada del congelamiento de las reclamaciones territoriales. De esta manera, queda de manifiesto que lo científico es imposible de disociar, en este caso, de lo político-jurídico.

A mediados del siglo XX fueron diversas las opciones que se propusieron para alcanzar el establecimiento de un régimen jurídico que reinara en la Antártica. Estas propuestas tenían que conciliarse con la postura de los Estados

⁷² Ibid. pp. 205-214

que no querían ver peligrar sus legítimos derechos a un sector del continente antártico.

La primera propuesta de los Estados Unidos, en junio de 1948, buscaba colocar a la Antártica bajo un fideicomiso administrado por las Naciones Unidas⁷³. De esta manera, se buscaba un régimen de internacionalización por medio de una “tutela delegada”⁷⁴. El problema de la administración de las Naciones Unidas era que no reconocía los derechos de los Estados reclamantes, y además, por la sumisión a las Naciones Unidas, el Reino Unido consideraba que la Unión Soviética podría interferir, por medio del Consejo de Seguridad, en los asuntos antárticos

Una segunda propuesta por parte de los Estados Unidos, consistente en crear un Condominio en Antártica, tuvo un resultado similar. Al igual que en el caso anterior, no logró consenso entre las partes interesadas a las cuales se les hizo llegar la propuesta. Al respecto, podemos citar el siguiente sumario del *US, Foreign Relations of the United States*, de 1949, donde se señala que:

“The British accepted our proposal as a basis of discussion. The New Zealanders indicated favorable interest. The Norwegian reply (possibly not a firm position) viewed internationalization as unnecessary and as presenting certain national and international difficulties. French thinking is similar to the Norwegian. The Australians have indicated approval of scientific cooperation,

⁷³ Ibid. pp. 461-464

⁷⁴ Dupuy, R. J. “Le statut de l’Antarctique”, op. cit. p. 216

skepticism about the necessity for internationalization but a desire to cooperate in working out a solution. Argentina rejects our proposal even as a basis for discussion, on grounds of national sovereignty, but offers assurances of its desire to cooperate in seeking a solution of the problem.

“Chile found our proposal unacceptable on grounds of national sovereignty, alleged inconsistency of the proposal with the Rio Defense Treaty, and doubts as to the wisdom of internationalization. Chile proposed consideration of a *modus Vivendi*, a freeze of the status quo as to claims for a period of 5-10 years, and an agreement for scientific cooperation”⁷⁵.

La última parte de esta introducción, que refleja la postura de los diversos Estados destinatarios del *aide-mémoire*, recoge la idea del destacado jurista chileno, Julio Escudero, hecha en 1948, y que fue artífice de la congelación de los contenciosos territoriales y la llave maestra del Tratado Antártico de 1959.

Pues bien, ninguno de los Estados estaba plenamente conforme con una internacionalización que no asegurara un adecuado equilibrio jurídico-político entre los países interesados en la Antártica. De esta manera, si bien todos reconocían la importancia científica de la Antártica, ninguno estaba dispuesto a ceder y dar paso a una internacionalización que no les asegurara el debido reconocimiento a su pretensión o interés en el continente.

⁷⁵ Bush, W. M. *op. cit.* Vol 3, p. 468

Paralelo a estos esfuerzos políticos por llegar a un acuerdo que pusiera fin al problema antártico, la investigación científica se abrió y se extendió a pasos agigantados por el continente blanco. Tras la experiencia de los dos Años Polares Internacionales⁷⁶, entre los años 1882-1883 y 1932-1933, se decidió en el año 1950 organizar un Año Geofísico Internacional. Es así como en 1955 se realiza en París la primera reunión tendiente a coordinar las labores en la Antártica, lo que quedaría en manos del SCAR, organismo no gubernamental.

De esta manera, el Año Geofísico Internacional generó un escenario propicio para que los Estados con interés en la Antártica establecieran sus propias instalaciones científicas en el continente. Esto obviamente era visto con bastante suspicacia por el Estado que detentaba un sector y que era utilizado como base científica por otro Estado. De esta manera, unido al creciente incremento de las actividades e instalaciones por parte de la Unión Soviética en la Antártica, especialmente en el sector Australiano, urgía, por lo efectos políticos y jurídicos que eventualmente pudiera tener el Año Geofísico Internacional en Antártica, el llegar a un pronto acuerdo entre las partes interesadas.

Por lo tanto, por un lado aumentaba la presencia científica en la Antártica, por el otro, se agudizaba y tensionaba cada vez más la superposición

⁷⁶ Sobre el Año Polar Internacional ver <http://www.ipy.org>

de reclamaciones en el sector Sudamericano y además las dos superpotencias se enfrascaban en una tensa lucha por demostrar su hegemonía en el continente, ambos, utilizando prácticamente todos los sectores y espacios de la Antártica. Así, este Año Geofísico significó la “conjunción de diversos factores que hasta ese momento se consideraban independientemente. Demostró que las actividades científicas en la Antártica, debido a las condiciones geoclimáticas especiales, se desarrollaban con apoyo estatal con sus inevitables consecuencia jurídicas, dentro de un marco internacional de posiciones nacionales distintas y contradictorias”⁷⁷.

Era necesario entonces llegar a una pronta solución que no acabara por romper la paz y la naturaleza científica del continente antártico, pero para esto, se requería de un acuerdo político-jurídico. Esto se comenzó a delinear en el horizonte cuando, el 2 de mayo de 1958, el Gobierno de los Estados Unidos invitó a once Estados a participar de una Conferencia Antártica. Los destinatarios de esta misiva serían los Gobiernos de: Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelanda, Noruega, Reino Unido, Sudáfrica y la Unión Soviética.

De esta manera, se comenzó a escribir lo que ya es parte reciente de la historia Antártica: el Tratado Antártico. Éste último, sería concluido en 1959 y

⁷⁷ Guyer, R. “El interés antártico en las relaciones internacionales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit. pp. 171-172

entraría en vigor en el año 1961. De esta manera, nace el instrumento principal de lo que se conoce como Sistema Antártico y de él hablaremos a continuación.

2. Análisis del Tratado Antártico

Para algunos autores, como John Heap, el Tratado Antártico surge del temor al caos que imperaría en Antártica de no llegar a un pronto acuerdo político-jurídico que disipara y regularizara la situación que imperaba a finales de la década del cincuenta en dicho continente⁷⁸. Para otros autores, como René-Jean Dupuy, el Tratado Antártico consolida una supremacía por parte del “club de los doce” los cuales pasarían a conformar una especie de “aristocracia convencional” para la Antártica⁷⁹. Estas afirmaciones se aplican parcialmente a la Antártica. Primero, el temor como la fuente principal de la consecución del Tratado Antártico, olvida los enormes esfuerzos científicos que doce países realizaban en la Antártica y del deseo de continuar el Año Geofísico Internacional, con la garantía de un régimen jurídico-político, que reinaba el ambiente antártico. Segundo, es imposible sostener que los doce Estados participantes del Tratado Antártico hayan querido consolidar una supremacía por sobre otros Estados. Muestra de aquello es que dicho instrumento está abierto a los Estados miembros de la comunidad internacional. Los detalles los analizaremos más adelante, pero es de vital importancia establecer que ni el temor ni la supremacía de los doce, fueron los únicos factores en consideración

⁷⁸ Heap, J. A. “La cooperación en la Antártica: la experiencia de un cuarto de siglo”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit. pp. 163-164

⁷⁹ Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1960), pp. 114-115

para lograr el Tratado Antártico, sino más bien un conjunto de objetivos y principios que interactúan entre sí y que se retroalimentan, emergiendo así, el Tratado Antártico.

El instrumento principal del denominado Sistema Antártico es una obra que se yergue sobre determinados propósitos y principios los cuales se busca proteger y desarrollar por medio de interesantes fórmulas jurídicas que hacen del Tratado Antártico una verdadera “obra maestra”⁸⁰. En consecuencia, este sub-capítulo del trabajo establecerá cuáles fueron esos objetivos y principios que gobernaron la construcción del Tratado Antártico.

Además, el Tratado Antártico ha sido señalado, por algunos autores, como un instrumento pobre y del cual las partes no habrían sacado real provecho.⁸¹ Para otros, en cambio, el Tratado Antártico es una verdadera obra maestra. Pues bien, para su correcta inteligencia y su acertada comprensión revisaremos sus principales componentes a través de sus catorce artículos que lo integran, y que por muy mezquina que dicha cifra pueda parecer, crea una espectacular obra que ha podido dar respuestas efectivas a través de fórmulas imaginativas y únicas para un lugar del planeta tan especial como lo es la Antártica.

⁸⁰ Guyer, R. “El interés antártico en las relaciones internacionales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit. p. 373

⁸¹ Heap, J. A. “La cooperación en la Antártica: la experiencia de un cuarto de siglo”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit. p. 164

Por último, este Tratado básico o marco del cual se desprende y nace todo el Sistema Antártico, no hubiese sido posible sino es por medio de un “órgano” encargado de llevar adelante la ejecución e implementación del Tratado, como lo son las Reuniones Consultivas. Esto que para algunos es una “aristocracia convencional” para otros es un verdadero órgano legislativo para la Antártica y al servicio de la humanidad. Por tanto, es parte de este trabajo el hablar de su estructura y funcionamiento y de cómo éste asume la labor de pensar y elaborar los posteriores regímenes de recursos, tema que si bien no fue prácticamente considerado en el Tratado Antártico, sí lo fue por las Reuniones Consultivas, cuestión no reprochable al instrumento madre sino que entendible por las circunstancias de las cuales el Tratado Antártico se tuvo que hacer cargo y entre las cuales no figuraba, ciertamente, el tema de los recursos naturales.

Se verán a continuación los objetivos y principios que guiaron el Tratado Antártico y que hasta hoy en día imperan en Antártica. Además, se analizarán los componentes jurídicos y políticos que integran el Tratado, para finalmente, referirme a las Reuniones Consultivas, “órgano” que para algunos autores, como Alfred van der Essen, es de la máxima importancia y artífice del dinamismo que caracteriza al Sistema Antártico

2.1. Propósitos y principales principios

Ya en la nota dirigida a los once Estados que participarían de la Conferencia Antártica convocada por los Estados Unidos, fechada el 2 de mayo de 1958, se puede establecer con claridad cuáles son los propósitos del instrumento a elaborar. Al respecto, se señala en dicha nota que el tratado en cuestión tendría los siguientes propósitos pacíficos:

- A) Libertad de investigación científica en toda la Antártica por ciudadanos, organizaciones y Gobiernos de todos los países y una continuación de la cooperación científica internacional que está siendo llevada a cabo con tan buen éxito durante el presente Año Geofísico Internacional
- B) Acuerdo Internacional que asegure que la Antártica será usada solamente para propósitos pacíficos
- C) Cualquier otro propósito pacífico que no sea inconsistente con la Carta de las Naciones Unidas⁸².

Además, agrega tres puntos respecto de las reclamaciones territoriales: primero, que los derechos y las reclamaciones hechos valer en Antártica no deban ser renunciados; segundo, que tales derechos y reclamaciones no se vean afectados durante la vigencia del Tratado y que no se pueda adquirir ningún nuevo derecho ni hacer una nueva reclamación mientras dure el

⁸² Bush, W. M. op. cit. Vol 3, pp. 473-474

Tratado; y finalmente, el status quo legal en Antártica se encuentra congelado mientras dure el Tratado⁸³.

Por lo tanto, se puede establecer que el Tratado Antártico está dominado por tres principales principios, que son: la utilización para fines pacíficos, la libertad de la investigación científica y el congelamiento de los asuntos territoriales.

Ninguno de estos tres principios, que satisfacen los diversos propósitos de la comunidad antártica y del mundo entero, es ajeno entre sí. Por lo cual, es imposible imaginar una Antártica pacífica sin el congelamiento de las reclamaciones territoriales; es también difícil imaginar una libertad científica sin una Antártica pacífica; y es posible un congelamiento de las reclamaciones territoriales por el aporte y valor que representa para las partes involucradas el detentar una Antártica pacífica y volcada a la actividad científica. De esta manera, los tres principios interactúan entre sí y producen una verdadera sinergia que permite alcanzar los más altos propósitos definidos por las Partes Contratantes.

Para el correcto entendimiento de los principios es necesario hacer una breve descripción de cada uno de ellos así como de su proyección en el corpus del Tratado Antártico.

⁸³ Ibid.

1° Utilización para fines pacíficos⁸⁴. En el preámbulo al Tratado Antártico se lee, en el párrafo segundo, que:

“Reconociendo que es en interés de toda la humanidad que la Antártida continúe utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y que no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”

Pero no se queda sólo en esto, y así, el párrafo final del preámbulo, señala que:

“Convencidos, también, de que un Tratado que asegure el uso de la Antártida exclusivamente para fines pacíficos y la continuación de la armonía internacional en la Antártida promoverá los propósitos y principios en la Carta de las Naciones Unidas”

El preámbulo establece de manera clara el principio de la utilización pacífica de la Antártica y que lo hace en el “interés de toda la humanidad”.

Además, este principio se proyecta al articulado del Tratado Antártico en los artículos I y V. El artículo I (1) establece que:

“1. La Antártida se utilizará exclusivamente para fines pacíficos. Se prohíbe, entre otras, toda medida de carácter militar, tal como el establecimiento de bases y fortificaciones militares, la realización de maniobras militares, así como los ensayo de toda clase de armas.”

⁸⁴ Ver: Moncayo, G. R. “L’utilisation de l’Antarctique à des fins pacifiques”, en International Law for Antarctica, Francioni, F. & Scovazzi, T., eds., Milano : Dott. A. Giuffrè (1987), pp. 155-185

Por medio de este artículo queda prohibido todo uso militar en Antártica y de esta manera, se reserva el continente exclusivamente para fines pacíficos.

El párrafo segundo del citado artículo agrega que:

“El presente Tratado no impedirá el empleo de personal o equipo militares para investigaciones científicas o para cualquier otro fin pacífico”.

Esta cláusula salvaguarda el empleo de “personal o equipo militar” para fines pacíficos, que no desvirtúa el objetivo primordial del uso pacífico de la Antártica. Es comprensible que así sea debido a que por las condiciones geográficas, climáticas y logísticas que demanda la Antártica, así como los costos de operar en la zona, sumado al riesgo que representa, es evidente que sin el apoyo del personal militar sería imposible llevar adelante las diversas actividades que llevan adelante los Estados y particulares, en dicho continente.

En cuanto a la extensión de este principio, cabe señalar que rige en toda el área que está sujeta al Tratado Antártico, es decir, al sur de los 60° de latitud sur. De esta manera, todas las medidas señaladas en el párrafo primero del artículo I, así como todas las demás que puedan contravenir este principio, quedan prohibidas en toda el área antes mencionada, incluyendo el mar, hielos flotantes, plataformas glaciales, espacio aéreo y, por supuesto, el continente.

Con respecto al artículo V del Tratado Antártico, éste señala, en su párrafo primero, que:

“1. Toda explosión nuclear en la Antártida y la eliminación de desechos radiactivos en dicha región quedan prohibidas”

De esta manera, se proyecta el uso pacífico de la Antártica en la prohibición de toda explosión nuclear, ya sea para fines bélicos o pacíficos, en el área al sur de los 60° de latitud sur. Cabe señalar que lo que se prohíbe por medio del Tratado son las explosiones y no el uso pacífico de la energía nuclear. Acorde con esto es que algunas bases en la Antártica han funcionado por medio de la energía nuclear (lo hizo la base McMurdo) y nada obsta a que una nave utilice dicha energía como mecanismo de propulsión dentro del área del Tratado Antártico.

Sin embargo, aunque se permita el uso pacífico de la energía nuclear, toda eliminación de desechos nucleares en el área de aplicación del Tratado Antártico está prohibida por expresa mención de la segunda parte del citado párrafo primero del artículo V.

Han surgido ciertos problemas con el área de aplicación de las disposiciones del Tratado Antártico, debido a las interpretaciones del artículo VI del Tratado, el cual señala que no se deberán ver afectados de ningún modo los derechos que ejercen los Estados en la alta mar acorde al derecho internacional. Al respecto, hay voces que hablan de que el principio de la prohibición de explosiones nucleares así como el de eliminar residuos nucleares dentro del área del Tratado no se aplicarían en la alta mar. Esta interpretación

es errónea, ya que al igual que en el caso del artículo I, rige para toda el área al sur de los 60 ° de latitud sur. Es decir, las libertades en la alta mar se aplican bajo las limitaciones establecidas por el Tratado. Además, la eliminación de residuos en el mar es contraria a toda práctica internacional. Un autor ha señalado que las “activities which pollute or are likely to pollute the high seas are contrary to the obligation –arising from customary international law– to protect and preserve the marine environment”⁸⁵.

Como complemento de la prohibición del artículo V (1) del Tratado de 1959, se encuentra el Tratado de Prohibición Parcial de Ensayos Nucleares en la Atmósfera, en el Espacio Exterior y Bajo el Agua,⁸⁶ de 1963, el cual se aplica, según dispone su artículo primero, entre otras áreas, a la alta mar. De esta manera, “This Convention can be viewed as complementary to the Antarctic Treaty’s prohibition in article V, para. 1, on nuclear explosions in Antarctica, particularly as it relates to any interpretation of article VI of the Treaty to the effect that the prohibition does not apply to the “high seas” areas of Antarctica south of 60° S. latitude”⁸⁷.

Reafirmando la idea anterior, también son aplicables a las áreas marítimas antárticas, el Tratado sobre prohibición de emplazar armas nucleares

⁸⁵ Scovazzi, T. citado por Bou, V. “Waste Disposal and Waste Management in Antarctic and the Southern Ocean” en *International Law for Antarctica*, Francioni, F. & Scovazzi, T., eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), p. 329

⁸⁶ Actualmente se ha creado un nuevo tratado, conocido como Tratado de Prohibición Completa de los Ensayos Nucleares, el cual fue firmado en 1996 pero que hasta la fecha no ha entrado en vigor.

⁸⁷ Hajost, S. A. “International Agreements Applicable to Antarctica: A survey”, *Antarctic Challenge III*, Wolfrum, R. ed., Berlin: Duncker & Humblot (1988), pp. 81-82

en los fondos marinos de 1971, así como la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982.

2° Libertad de investigación científica. Este principio, al igual que el de la utilización para fines pacíficos, encuentra su primera expresión en el Preámbulo del Tratado Antártico. Los párrafos 3 y 4 del Preámbulo se refieren a este principio, señalando que:

“Reconociendo la importancia de las contribuciones aportadas al conocimiento científico como resultado de la cooperación internacional en la investigación científica en la Antártida;

Convencidos de que el establecimiento de una base sólida para la continuación y el desarrollo de dicha cooperación, fundada en la libertad de investigación científica en la Antártida, como fuera aplicada durante el Año Geofísico Internacional, concuerda con los intereses de la ciencia y el progreso de toda la humanidad”

Nuevamente se encuentra que este principio no sólo se consagra en beneficio de las Partes Contratantes sino que se dispone expresamente que sea para el “progreso de toda la humanidad”. Por ende, nuevamente se legisla en beneficio de toda la humanidad, y se torna aplicable a terceros Estados.

Al igual que el anterior principio, también se proyecta en el corpus normativo del Tratado, especialmente en los artículos II y III. El primero, establece que:

“La libertad de investigación científica en la Antártida y la cooperación hacia ese fin, como fueran aplicadas durante el Año Geofísico Internacional, continuarán, sujetas a las disposiciones del presente Tratado”.

La libertad de llevar adelante una investigación científica en Antártica queda sujeta al régimen jurídico especial que domina a dicho continente y de esta manera se disuelve, o más bien se resuelve, lo que Heap había llamado “el temor al caos”. Reafirmando la importancia del Año Geofísico Internacional, esta disposición se aplica o se “promueve” por medio del artículo III. Este último establece que las Partes Contratantes se obligan, con el fin de promover la investigación científica en Antártica, al mayor y más amplio intercambio de información (de carácter científico).

Por lo tanto, el principio de la cooperación científica se ve estimulado por medio del intercambio de la información científica. Esto último está, además, consagrado en la Declaración de Estocolmo en su Principio 20⁸⁸ y en la

⁸⁸ Principio 20: Se debe fomentar en todos los países en desarrollo, la investigación y el desarrollo científicos referentes a los problemas ambientales, tanto nacionales como multinacionales. A este respecto, el libre intercambio de información científica actualizada y de experiencias sobre la transferencia de ser objeto de apoyo y asistencia, a fin de facilitar la solución de los problemas ambientales; las tecnologías ambientales deben ponerse a disposición de los países en desarrollo en condiciones que favorezcan su amplia difusión sin que constituyan una carga económica excesiva para esos países.

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en su Principio 9⁸⁹. La importancia de un libre y fluido intercambio de información científica no sólo emana de la obligación contenida en el artículo III del Tratado, sino que además, de las dos Declaraciones mencionadas y que representan un importante reflejo de lo que son los principios medioambientales en el derecho internacional.

Por último, el mencionado artículo III, en su párrafo segundo, establece la importancia de trabajar estrechamente con otras “organizaciones internacionales” así como también con los “Organismos Especializados de las Naciones Unidas”.

3° Congelamiento de los asuntos territoriales. Sería imposible imaginar una Antártica pacífica y científica sino se hubiera creado un acuerdo capaz de salvaguardar las posiciones jurídicas y políticas, en materia territorial, de todas las partes interesadas. Esto que parecía imposible se logró a través del artículo IV del Tratado Antártico. Éste, congela las reclamaciones territoriales hechas valer precedentemente, e impide la formulación de nuevas reclamaciones de soberanía territorial.

Como ha señalado Dupuy: “le gel du contentieux constitue une certaine concession aux possessionnés et aux revendicants: il évite un affermissement

⁸⁹ Principio 9: Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas, tecnologías nuevas e innovadoras.

validé, certes, mais el ne les fait pas disparaître”⁹⁰. Esto es cierto, ya que lo que congela el artículo IV es lo contencioso y no la soberanía en sí. El mismo autor destaca que la soberanía es un concepto político y éste no se ve afectado por la hibernación del mencionado artículo, lo cual tiene por consecuencia que el Estado sigue manteniendo su sector, pero bajo las limitaciones que le impone el mismo Tratado⁹¹. De esta manera, las Partes reclamantes se auto-restringen en el ejercicio de sus competencias o jurisdicción, en aras de los principios y propósitos del Tratado.

Lo que logra este principio es mantener el *statu quo* existente al momento de la celebración del Tratado Antártico⁹². Como muestra de lo distante que están los Estados reclamantes de “olvidar” sus “congeladas reclamaciones”, todos han actuado acorde a la calidad de Estado ribereño que detentan y han presentado sus legítimas pretensiones a una plataforma continental extendida ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental. El capítulo final de este trabajo se referirá a este punto. Ahora, es de vital importancia resaltar que todas aquellas competencias que los Estados no han visto congeladas en virtud del Tratado y de sus instrumentos afines, o que no sean contrarias a sus propósitos y principios, se siguen ejerciendo en muestra

⁹⁰ Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, op. cit. p. 124

⁹¹ Ibid. p. 125

⁹² Pinochet de la Barra, O. “Algunas reflexiones sobre el problema de la Antártica en el año 2000”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit. pp. 355-367

de que aún son soberanos de un sector en la Antártica y que, por ende, ejercen su jurisdicción en todo aquello a lo cual no se hayan auto-restringido.

Este principio se torna perentorio para la consecución de los otros. La posibilidad de que los reclamantes vean asegurada su posición en el continente antártico permite diluir el ambiente beligerante y de fricción que –de existir– haría imposible cumplir con los otros dos propósitos: la paz y la ciencia.

2.2. Sus componentes jurídicos y políticos

El Tratado Antártico es una obra jurídico-política compuesta por un preámbulo y catorce artículos. Cada uno de ellos tiene una importancia especial y un papel particular en el desenvolvimiento del instrumento. Así, es necesaria una revisión de cada una de sus disposiciones para poder saber y entender su contenido y valor dentro del Tratado.

Artículo I. Este artículo fue revisado anteriormente como uno de los dos artículos que consagra el principio del uso para fines pacíficos. Su importancia, además de lo ya señalado con anterioridad, radica en los aspectos estratégicos que representa la presencia militar en dicha zona⁹³. A través de este artículo se busca alejar un potencial conflicto bélico; pero, nada obsta a que un conflicto se traslade a las zonas sub-antárticas. Y como sabemos, estos conflictos ya han acaecido, como en la guerra de las islas Malvinas/Falkland. Este hecho remarca

⁹³ Labouz, M. F. “Les aspects stratégiques de la question de l’Antarctique”, *Revue Générale de Droit International Public*, Paris : Éditions A. Pedone (1986), pp. 579-595

lo importante que es mantener la zona del Tratado Antártico libre de usos militares.

Artículo II. Este artículo además de proyectar el principio de la libertad de la investigación científica, ha levantado dudas de si esta actividad es la única considerada como pacífica según el régimen antártico, y por ende, sólo ella puede ser llevada adelante por las Partes, o si otras actividades, tales como las aplicadas a los recursos naturales, también corresponden a las actividades pacíficas y por lo tanto, permitidas. La respuesta a esta interrogante fue dada por las Reuniones Consultivas, que han dado una interpretación flexible al Tratado y han considerado que son actividades pacíficas las relativas a los recursos naturales.

Artículo III. Véase análisis supra.

Artículo IV. Este artículo es la llave maestra del Tratado Antártico. Es el que logra la consecución de los otros dos principios, y no sólo es el pilar fundamental de este instrumento, sino que de todos los que componen el Sistema Antártico. Señala en su numerando primero, lo siguiente:

1. Ninguna disposición del presente Tratado se interpretará:
 - a) Como una renuncia, por cualquiera de las Partes Contratantes, a sus derechos de soberanía territorial o a las reclamaciones territoriales en la Antártida, que hubiere hecho valer precedentemente;

- b) Como una renuncia o menoscabo, por cualquiera de las Partes Contratantes, a cualquier fundamento de reclamación de soberanía territorial en la Antártida que pudiera tener, ya sea como resultado de sus actividades o la de sus nacionales en la Antártida, o por cualquier otro motivo;
- c) Como perjudicial a la posición de cualquiera de las Partes Contratantes en lo concerniente a su reconocimiento o no reconocimiento del derecho de soberanía territorial, de una reclamación o de un fundamento de reclamación de soberanía territorial de cualquier otro Estado en la Antártida.

Como se puede apreciar, el numerando primero del artículo cuarto establece o más bien resguarda la posición de tres tipos de Estados: primero, los Estados reclamantes quedan bajo el alero de la letra a) del artículo IV. De esta manera, nada en el Tratado se podrá interpretar como que ellos hayan renunciado a sus derechos soberanos en la Antártica, por lo cual, sus respectivas reclamaciones quedan a salvo; segundo, los Estados que tienen fundamentos para hacer valer una reclamación pero que no la han hecho también ven protegida su posición de acuerdo a la letra b) del artículo IV. Al respecto, son dos los Estados que no han hecho reclamaciones territoriales pero que se reservan el derecho a formularlas: Estados Unidos y Rusia; tercero, la letra c) del citado artículo protege la posición en materia de soberanía

territorial de todos aquellos Estados que rechazan la existencia de reclamaciones territoriales en la Antártica, o que no las han reconocido.

Del examen anterior, queda de manifiesto la contradicción interna que representa este artículo. Sin embargo, como lo señala Jorge Berguño, “La redacción final no sólo salvaguarda todas las posiciones jurídicas, sino que coloca como piedra basal del régimen jurídico y político antártico la existencia y permanencia de las reclamaciones”⁹⁴. De esta manera, al igual que Dupuy en páginas anteriores, este artículo viene a consolidar las reclamaciones territoriales en la Antártica. Esto último es de vital importancia para hacer frente a ciertas voces que hablan de nuevos enfoques de internacionalización en la Antártica, tales como el Patrimonio Común de la Humanidad, lo cual, a la luz de lo antes expuesto, es inadmisibile.

Por lo tanto, dentro de esta contradicción, para muchos mal disimulada, surge una verdadera ambigüedad capaz de construir y sostener un espléndido sistema como lo es el antártico. De aquí, que si bien es innegable el conflicto de intereses dentro del artículo IV, es que ha servido como el mecanismo para que las Partes Contratantes puedan atender a los más altos propósitos y principios del Tratado Antártico.

El artículo IV cuenta con un párrafo segundo, en el cual se señala, principalmente, que mientras se encuentre en vigor el Tratado no se podrán

⁹⁴ Berguño, J. “El Tratado Antártico como régimen internacional”, Santiago: Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, p. 30

presentar nuevas reclamaciones de soberanía territorial. Este párrafo tiene incidencia en el tema del derecho del mar y se estudiará de una manera más exhaustiva en el capítulo segundo de este trabajo. Cabe reiterar que esta disposición busca asegurar que nadie podrá presentar nuevas reclamaciones mientras el Tratado se encuentre en vigor. De esta manera la cooperación científica se puede desarrollar con las garantías de que nadie se aprovechará de esos actos para fundamentar una reclamación de soberanía territorial.

Por otra parte, este artículo ha recibido variadas reacciones y opiniones doctrinales en cuanto a su aplicación a terceros Estados. Algunos autores han señalado que:

“Whatever the effect of art. IV in preserving the status quo between contracting parties, the provision does not bind states which are not party to the Antarctic Treaty. Conceivably they could make claims to areas to which they considered no other state had a claim by effective occupation or otherwise. This could include areas over which a signatory may have had an inchoate right but which right may, in the eyes of the non-treaty state, have lapsed”⁹⁵.

Habría que señalar que hasta la fecha ningún Estado ha presentado una nueva reclamación de soberanía territorial, lo cual lleva a deducir importantes efectos con respecto a los terceros Estados, tales como el de la aquiescencia⁹⁶,

⁹⁵ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 57

⁹⁶ La aquiescencia fue definida por la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Delimitación de la frontera marítima en la región del Golfo de Maine, en 1984, como “equivalente de un reconocimiento

o bien, que se hubiese generado una norma de carácter consuetudinario. Este tema se abordará en la sección relativa a los efectos del Tratado Antártico con respecto a los terceros Estados.

Por último, si bien las críticas que se le pueden formular a este artículo se refieren a supuestas contradicciones internas, la falta de un criterio objetivo que solucione el problema de las reclamaciones territoriales, el no ser una auténtica solución y el presentarse como una disposición de dudosa aplicación frente a terceros Estados, nada ha impedido que se yerga como la viga madre de toda la obra que representa el Sistema Antártico y que ha sido capaz de dar respuestas acertadas y contundentes por más de cincuenta años convirtiéndose, de esta manera, en un instrumento ampliamente reconocido. Ello, no sólo por quienes son contratantes, sino que por toda la comunidad internacional.

Artículo V. Respecto a este artículo reafirmamos lo dicho anteriormente, en relación a su párrafo primero, en el sentido que toda explosión nuclear está prohibida en el área de aplicación del Tratado Antártico, junto con la eliminación de desechos radioactivos.

Su párrafo segundo establece que si todas las Partes Consultivas son partes en un acuerdo internacional con respecto al uso de la energía nuclear, comprendidas las explosiones nucleares y la eliminación de desechos

tácito manifestado mediante un comportamiento unilateral que la otra parte puede interpretar como consentimiento". Citado por Remiro Brotóns, A. Derecho Internacional, op. cit. p. 303

radioactivos, este acuerdo prevalecería en la Antártica. Este párrafo no es aplicable en la práctica donde es prácticamente imposible que se llegue a un acuerdo en el sentido que señala el artículo.

Artículo VI. Este es uno de los artículos, junto con el artículo IV, que tiene directa incidencia con la aplicación del derecho del mar en la Antártica. Dispone lo siguiente:

“Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región situada al sur de los 60° de latitud Sur, incluidas todas las barreras de hielo; pero nada en el presente Tratado perjudicará o afectará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al Derecho Internacional en lo relativo a la alta mar dentro de esa región”.

Como se puede apreciar, este artículo establece el área de aplicación del Tratado Antártico, la cual queda fijada a toda la región al sur de los 60° de latitud Sur. Por lo tanto, además del continente antártico quedan comprendidas importantes masas de agua dentro de las cuales se encuentra la alta mar. Este espacio marítimo es mencionado expresamente por el artículo VI, pero en nada prejuzga la existencia de otros espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional. Por ende, lo que señala este artículo es que en el espacio marítimo de la alta mar se deben respetar los derechos reconocidos a todos los Estados bajo el alero del derecho internacional.

La redacción compleja, que puede inducir a error, de este artículo, es explicada por Alfred van der Essen en el sentido de que: “Le texte de base mentionnait la région au sud du 60° parallèle, à l’exception de la haute mer”⁹⁷. Pero los Estados Contratantes decidieron extender la aplicación de los elevados principios del Tratado Antártico y con esta intención que, “finalement, l’U.R.S.S. et Chili suggérèrent d’étendre la zone d’application jusqu’au 60° parallèle, mais sans porter atteinte aux droits reconnus à tout Etat par le droit international en ce qui concerne les parties de haute mer se trouvant dans la zone”⁹⁸.

De esta manera, el artículo VI extendió los principios del Tratado Antártico y así consolidó una vasta área marítima sujeta a la utilización pacífica, a la libertad de investigación científica y a la prohibición de todo ensayo o explosión nuclear. Por lo tanto, las libertades de la alta mar reconocidas por el derecho internacional son sin perjuicio de las restricciones antes descritas.

Además, el mencionado artículo VI hace una distinción entre la alta mar y las barreras de hielo. Si bien este trabajo se referirá al tema de los hielos en el capítulo final, se puede adelantar que dicha distinción se hace debido a que las barreras de hielo o plataformas glaciales son de carácter más bien permanentes, por lo cual, pueden ser asimiladas al régimen de la tierra y no al del mar.

⁹⁷ Van der Essen, A. “Origine et developpement du systeme antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit. (1987), pp. 12-13

⁹⁸ *Ibid.* p. 13

Artículo VII. Este artículo es una importante herramienta para asegurar la observancia de los principios y disposiciones del Tratado, en especial, la del uso para fines exclusivamente pacíficos de la Antártica.

Establece, en su párrafo primero, que las Partes Consultivas podrán designar observadores para que lleven adelante las inspecciones. Dichas inspecciones, según dispone el párrafo tercero, podrán acceder con plena libertad a todas las regiones de la Antártica, a todas las estaciones, instalaciones y equipos que allí se encuentren, además de poder acceder a todos los navíos y aeronaves, en los puntos de embarque y desembarque ya sea de personal o de carga en la Antártica, en todo momento y con plena libertad.

Sin embargo, esta disposición, en especial la frase a: “todas las regiones de la Antártica”, ha despertado cierta inquietud debido a su eventual colisión con el derecho a inspección que ejerce la Autoridad en la Zona de los Fondos Marinos; en efecto, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar establece en el artículo 153 (3), que la Autoridad tiene el derecho a ejercer la inspección sobre todas las instalaciones que se ubiquen en la Zona. Por lo tanto, cabe preguntarse quién es el encargado de llevar adelante la inspección, o las Partes Consultivas o la Autoridad en un área que pudiere estar sujeta simultáneamente al régimen de patrimonio común y del Tratado Antártico. Analizaremos esta interrogante cuando veamos la relación del Protocolo de

1991 (que regula la inspección en su artículo 14) con la Zona de Fondos Marinos.

Además, se establece en el párrafo cuarto del artículo VII el derecho a realizar, en todo momento y sobre cada una y todas las regiones de la Antártida, la observación de carácter aéreo.

Finalmente, el párrafo quinto señala la obligación de las Potencias Contratantes de informar anticipadamente a las demás Partes Contratantes, de todas las expediciones hacia y en la Antártica, así como de todas las bases ocupadas por sus nacionales y de todo personal militar o equipo militar que se vaya a enviar a Antártica, observando el párrafo 2 del artículo 1 del Tratado.

Artículo VIII. Este artículo se ocupa de una de las materias más delicadas en el concierto antártico, como es el problema de la jurisdicción. Al respecto, surge el problema de saber quién y cómo se va a ejercer la jurisdicción teniendo en cuenta el delicado equilibrio consagrado por el artículo IV del Tratado Antártico en lo relativo a las soberanías territoriales.

La elaboración de este artículo surgió de diversas propuestas, siendo las más importantes, las del Reino Unido y de Francia. La primera correspondía a una jurisdicción basada en el principio de nacionalidad, mientras que la segunda se fundaba en el principio de la territorialidad. Así, algunos Estados como Noruega, por ejemplo, apoyaron la teoría jurisdiccional basada en la

nacionalidad, es decir, simpatizaban con la posición del Reino Unido. Al respecto, Noruega declaró que:

“Creemos, sin embargo, que cualquier persona en la Antártica debería estar sujeta sólo a la jurisdicción penal del país del cual sea nacional, y que este principio debió haber sido incluido en el Tratado”⁹⁹.

Por otra parte, la postura francesa era la siguiente:

“Con respecto a las declaraciones que acaban de hacerse en relación con el artículo VIII, en particular las que fueran expresadas por la delegación de Noruega y por la delegación del África del Sur, la Delegación francesa desea aclarar que no renuncia a ninguno de los privilegios de su soberanía en Tierra Adélie, especialmente en lo que concierne al poder general de jurisdicción que ejerce sobre dicho territorio”¹⁰⁰.

La postura francesa, fue apoyada por los Gobiernos de Chile y Argentina¹⁰¹, los cuales, como parte de la tradición jurídica continental, se sentían atraídos por una jurisdicción basada en el territorio.

Para resolver este punto, se planteó una solución creativa y pragmática, que en definitiva, no soluciona ni erosiona el Sistema Antártico. Como señala Francisco Orrego Vicuña, “el sistema concebido por el Artículo VIII del Tratado

⁹⁹ Buch. W. M. op. cit. Vol 1, p. 35

¹⁰⁰ Ibid. p. 36

¹⁰¹ Ibid.

es, básicamente una fórmula transaccional que no pretende prejuzgar el problema de fondo”¹⁰². De esta manera, se encuentra una solución a través de una fórmula recurrente en todo el Sistema Antártico como es la de dar una respuesta adecuada pero sin prejuzgar las diversas posiciones de las Partes Contratantes.

En efecto, se aceptó como definitiva una nueva propuesta presentada por el Reino Unido y que conciliaba, de cierta manera, las dos posturas antes señaladas. Esta dice lo siguiente:

“La delegación del Reino Unido presentó a principio de la Conferencia una proposición que sería la base para un sistema de jurisdicción más completo. Como esa proposición en general no fue aceptada, planteamos una solución de avenimiento con referencia a la inmunidad de los observadores y de los científicos que estuviesen en intercambio, que fue la base de la proposición acordada”¹⁰³.

De esta manera, el artículo VIII (1) estableció que quedarán bajo la jurisdicción de la Parte Contratante de la cual sean nacionales, las siguientes personas:

- los observadores designados de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo VII

¹⁰² Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, Santiago: Dolmen, 1994, p. 126

¹⁰³ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 35

- el personal científico intercambiado de acuerdo con el subpárrafo 1(b) del Artículo III
- los miembros del personal acompañante de dichas personas,

en lo referente a las acciones u omisiones que tengan lugar mientras se encuentren en la Antártida con el fin de ejercer sus funciones.

Para los Estados no reclamantes, este artículo se puede interpretar desde la óptica que no habiendo ninguna soberanía en la Antártica entonces se aplica la jurisdicción del Estado al cual pertenecen los nacionales. En cambio, para los Estados reclamantes, ellos sí ejercen una jurisdicción que emana de su soberanía territorial y que dice relación con el otorgamiento de la inmunidad respectiva a los nacionales de otras Partes cuando estos estén en su territorio. Al respecto, Bush ha señalado que “these exemptions from jurisdiction are analogous to familiar exemptions relating to diplomatic and consular immunity”¹⁰⁴.

De todas maneras, el Sistema del Tratado no es exhaustivo y puede dar lugar a concurrencias de jurisdicciones. Pero, como lo hace notar Orrego Vicuña, la cooperación en Antártica ha demostrado tener “un especial espíritu de abstención”¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Ibid. p. 76

¹⁰⁵ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit. p. 128

En cuanto a la práctica seguida por los Estados, ésta ha sido diversa, y a juicio del autor, Francisco Orrego Vicuña, se podrían distinguir, a lo menos, cinco tipos de actitudes tomadas por los Estados con respecto al tema de la jurisdicción¹⁰⁶. Así, Argentina ha optado por extender íntegramente su jurisdicción a la Antártica, es decir, su ordenamiento jurídico interno se aplica en la Antártica. Esto fue establecido por el Decreto-ley N° 2.191, de 28 de febrero de 1957, “provided for the government of Tierra del Fuego, Antarctica and Islands of the South Atlantic as a National Territory”¹⁰⁷. De todas maneras, esta aplicación se hace sin perjuicio de lo que dispone el artículo VIII del Tratado Antártico, el cual entró en fuerza para Argentina por la ley N° 15.802, de 5 de mayo de 1961.

Un segundo tipo de legislación ha sido el llevado adelante por Francia y Chile, los cuales han hecho extensiva al continente antártico una esfera del ordenamiento jurídico nacional. De esta manera, Francia ha declarado, por la ley N° 71-569, de 15 de julio de 1971, que: “The legislative provisions of the penal code, of penal procedure code and those relating to the civil status of persons in force in metropolitan France, are applicable to the territory of French Southern and Antarctic Lands...”¹⁰⁸. De manera similar, Chile ha declarado, por medio del Decreto N° 298, de 17 de julio de 1956, que establece la jurisdicción

¹⁰⁶ Ibid. pp. 131-135

¹⁰⁷ Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 76

¹⁰⁸ Ibid.

en materia civil y penal así como los tribunales encargados de conocer los casos que se susciten en lo relativo a la Antártica.

Una tercera actitud es la seguida por Noruega, el cual ha hecho extensiva su legislación civil y penal a la Antártica, pero exceptúa de su jurisdicción a todos los nacionales extranjeros que se hallen en su territorio Antártico¹⁰⁹. Al igual que en los casos anteriores, el artículo VIII siempre debe ser observado.

Una cuarta actitud es la adoptada por Australia y el Reino Unido. Ambos Estados hacen extensivas sus competencias civiles y penales a sus respectivos territorios antárticos exceptuando de ésta a los extranjeros regidos por el artículo VIII del Tratado Antártico. Pero además, ambos Estados establecen que todos los actos u omisiones cometidos por sus nacionales en cualquier lugar de la Antártica quedarán sometidos a su jurisdicción nacional¹¹⁰.

La última actitud y que es propia de los Estados que rechazan las reclamaciones territoriales en la Antártica, es la seguida por los Estados Unidos, que ha declarado que aplica su jurisdicción sobre todos sus nacionales en Antártica (considerada como un todo)¹¹¹.

¹⁰⁹ Ibid. p. 77

¹¹⁰ Ibid. pp. 76-77

¹¹¹ Ibid. p. 78. Ver también las págs. 112-114 relativas a la presentación hecha ante el Senado de los EE.UU. en relación a los principios del Tratado Antártico, en especial ver la discusión sobre: Jurisdiction over persons in Antarctica.

Como se puede apreciar, la aplicación del artículo VIII deja dudas así como eventuales problemas de concurrencia de jurisdicciones. Es por esto que el mismo artículo VIII en su párrafo segundo le encarga a las Reuniones Consultivas la adopción de medidas tendientes a evitar y solucionar los problemas de jurisdicción; pero además, establece la obligación de las Partes a consultarse inmediatamente cuando surja algún conflicto. De todas maneras, estos conflictos no se han suscitado y el Sistema Antártico no ha conocido de incidentes producto de la concurrencia de jurisdicciones en un determinado asunto.

Bush enuncia los posibles escenarios de certezas en el plano del ejercicio de la jurisdicción y de falta de la misma en el artículo VIII. Al respecto, señala lo siguiente:

“If there is any consensus among consultative parties it is to the effect that a state may exercise jurisdiction over:

- A. nationals of states exercising jurisdictions;
- B. vessels and aircraft of the state exercising jurisdiction; and
- C. territorial jurisdiction of the state exercising jurisdiction over areas the sovereignty of which is not in dispute.

This leaves undefined the extent to which any state may exercise jurisdiction over:

(a) national of:

- I. other consultative parties;
- II. contracting parties who are not consultative parties; and
- III. states which are not contracting parties

who are not on a vessel or aircraft of a state exercising jurisdiction or who are not within an area of undisputed sovereignty.

(b) Vessels or aircraft of:

- I. other consultative parties;
- II. contracting parties who are not consultative parties; and
- III. states which are not contracting parties

which are not subject to the territorial jurisdiction, in accordance with international law, while in an area claimed by the state exercising jurisdiction being an area of undisputed sovereignty”¹¹².

Si bien es innegable la existencia de vacíos en materia del ejercicio jurisdiccional por parte de los Estados en la Antártica, tampoco hay que dramatizar el problema, ya que las Partes Consultivas han sabido dar respuestas eficaces a los problemas que se suscitan en la Antártica. Además, la cuestión de la jurisdicción ha solido ser resuelta por medio de la jurisdicción del pabellón y por una práctica consolidada entre las Potencias Consultivas como lo es la auto-restricción o abstención.

¹¹² Bush, W. M. op. cit. Vol 1, p. 78

El problema de las jurisdicciones marítimas se abordará en el próximo capítulo. Cabe hacer notar que el escenario en cuanto a su ejercicio no varía demasiado, esto ya que los presupuestos no cambian y tanto la jurisdicción del pabellón como la doctrina de la auto-restricción siguen imperando en la zona.

Artículo IX. Este artículo representa para algunos autores la piedra fundamental sobre la cual se ha construido el Sistema Antártico, y se atreven a decir que “peut-être éte la disposition la plus importante du Traité”¹¹³. Para otros, en cambio, sin desmerecer su importancia, esta disposición representa la muestra más clara de la desigualdad dentro del Sistema Antártico y sólo favorece al “club de los doce” o a la “aristocracia convencional”¹¹⁴. Este mismo autor señala que la desigualdad se presenta por el hecho de que este sistema se funda en criterios “cuantitativos” y no de carácter “cualitativo”. De esta manera, lo “cuantitativo” estaría determinado por la importancia efectiva de la participación en la investigación de la Antártica.

En efecto, el artículo IX del Tratado Antártico dispone la existencia de tres categorías de Estados que conviven como Partes Contratantes, pero con distintas características y prerrogativas. Así, y según dispone el numerando primero del mencionado artículo, los Estados Signatarios originarios tendrán, de pleno derecho, la calidad de Partes Consultivas. Esto les permitirá participar en

¹¹³ Van der Essen, A. “Les régions arctiques et antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit. p. 488

¹¹⁴ Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, op. cit., pp. 118-122

las Reuniones Consultivas que es el órgano en donde se adoptan las diversas decisiones dentro del Sistema. Pero no son sólo estos Estados los que pueden tener el estatus de Consultivo, sino que además aquellos Estados que demuestren interés en la Antártica por medio de investigaciones científicas importantes, tales como el envío de una expedición científica o el establecimiento de una base. Además, existe una tercera categoría de Estados y que son los que no demuestran un interés real por efectuar actividades en la Antártica y que son sólo partes adherentes al Tratado Antártico.

Es evidente que existe un estatus diferente para los Estados que no llevan adelante programas de investigación científica; pero, cabe precisar que esta diferencia no es de carácter arbitrario y responde a criterios objetivos tendientes a dar más peso a los Estados que se responsabilizan por el continente. Antártica es una zona muy especial y de la cual se requieren conocimientos especiales. Desde el punto de vista de la cualidad del área sobre la que se va a ejercer una influencia, se busca tratar igual a los iguales y de manera distinta a los que no trabajan en Antártica.

Otra materia de importancia con respecto a este artículo es la que se establece en su párrafo cuatro, el cual señala que:

“Las medidas contempladas en el párrafo 1 de este artículo entrarán en vigencia cuando las aprueben todas las Partes Contratantes, cuyos

representantes estuvieron facultados a participar en las reuniones que se celebraron para considerar esas medidas”

Las medidas contempladas en el párrafo 1 son aquellas adoptadas en el seno de las Reuniones Consultivas y que deben ser aprobadas, según dispone el párrafo antes transcrito, de forma unánime por todos los Estados que participaron de dicha Reunión. Pero además, en la Primera Reunión Consultiva del Tratado Antártico, celebrada en la ciudad de Camberra, Australia, en julio de 1961, se estableció por medio de un Reglamento algo que el Tratado no había consignado y que señala, en su párrafo 23, lo siguiente:

“Recomendaciones e Informe Final:

Las recomendaciones formuladas por la Reunión serán aprobadas por todos los representantes que estén presentes y se expondrán en el Informe Final”¹¹⁵.

Lo que se estableció fue finalmente una doble unanimidad, es decir, las recomendaciones deben ser aprobadas por unanimidad en las Reuniones Consultivas y después requieren de la unanimidad de aprobación por parte de cada uno de los Estados y según sus mecanismos internos (aprobación o ratificación) para que finalmente entren en vigor.

¹¹⁵ Para consultar el Reglamento: http://www.ats.aq/documents/ATCM1/fr/ATCM1_fr001_s.pdf

Lo que parece en este punto algo difícil de concebir como un mecanismo idóneo para un sistema tan complejo como el de la Antártica, ha resultado ser un éxito, y como lo señala un autor:

“Las Reuniones Consultivas son la esencia del Sistema, su toma de decisiones por consenso implica un avance lento, pero profundo en la aprobación de cada acuerdo. Es un sistema único, como es la Antártica”¹¹⁶.

Otro autor, en tanto, ha considerado que: “the requirement that recommendations must be adopted unanimously by ATCPs clearly highlight the central concern by claimant states that their sovereignty in Antarctica be protected. No state can be outvoted. Every ATCP government retains the right of veto”¹¹⁷. Si bien esta visión puede tener un asidero real, la verdad es que observando la operatividad del Sistema¹¹⁸ en su conjunto cuesta creer una visión tan reduccionista, además que el derecho a veto no es el ángulo por el cual se debe analizar esta materia sino por el lado del consenso como una manera eficaz de llevar adelante materias de absoluta complejidad e importancia.

En cuanto a la naturaleza jurídica de las “Recomendaciones”, un autor ha concluido lo siguiente:

¹¹⁶ Carvallo Cruz, M. L. “Las reuniones consultivas: el sui generis poder legislativo de la antártica”, Santiago, Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, p. 57

¹¹⁷ Joyner, Ch. C., *Governing the frozen commons*, op. cit. p. 63

¹¹⁸ Zegers, F. “La Comunidad Internacional y la Antártica”, en *Política Antártica de Chile*, Orrego Vicuña, F. et al. eds., Santiago: Instituto de Estudios Internacionales (1984), pp. 277-287

“Estos principios indican claramente que, dentro del marco básico del Tratado, las recomendaciones cumplen la función de desarrollar y perfeccionar la cooperación, en cumplimiento de sus propósitos, principios y objetivos. De acuerdo con esta interpretación, las recomendaciones pueden tener un efecto jurídico obligatorio, como de hecho se ha visto confirmado por la práctica de las partes en muchas oportunidades. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que el mismo instrumento pueda ser usado, en otras ocasiones, con meros alcances recomendatorios, lo que explica la confusión existente acerca de la naturaleza de las recomendaciones y decisiones y su comparación ya sea con tratados o con resoluciones de organizaciones internacionales. En todo caso, es el contenido específico de una recomendación el que determinará si sus efectos jurídicos son obligatorios o meramente recomendatorios”¹¹⁹.

La confusión que reinaba en cuanto a la naturaleza jurídica de las recomendaciones se intentó despejar por medio de la Decisión 1 de 1995, durante la Reunión Consultiva en Seúl, Corea, por medio de la cual se hizo una distinción entre tres tipos de acuerdos: las Medidas, las cuales tienen la intención de ser legalmente vinculantes y que para entrar en vigor merecerán la aprobación unánime tanto en la reunión como posteriormente por los Estados (regla de la doble unanimidad); las Decisiones, las cuales tratarán todos los temas de índole organizativa interna, entrarán en vigencia en el momento mismo de su aprobación o cuando ellas lo señalen, de esta manera se elimina

¹¹⁹ Orrego Vicuña. F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 95

la regla de la doble unanimidad para este tipo de acuerdos; y las Resoluciones, que se refieren a un texto exhortatorio que, al igual que las Decisiones, entra en vigor en el momento de su aprobación.

Lo que acabamos de señalar en nada debilita al Sistema Antártico sino que lo fortalece debido a que por el constante crecimiento de Estados Partes se hace imposible que todo acuerdo se deba alcanzar por la doble unanimidad, o más que imposible, se torna demasiado lento y escaso de agilidad.

Finalmente, debemos señalar que las Reuniones Consultivas y las decisiones que allí se adoptan, según lo indica su propio artículo IX (1), tienen por objeto promover los principios y objetivos del Tratado y dictar medidas relacionadas con: “(a)el uso de la Antártida para fines exclusivamente pacíficos; (b)facilidades para la investigación científica; (c)facilidades para la cooperación científica internacional en la Antártida;(d)facilidades para el ejercicio de los derechos de inspección previstos en el Artículo VII del presente Tratado; (e)cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción de la Antártida;(f) protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida”.

Esta lista no es taxativa y por lo tanto exhorta a las Partes Consultivas a adoptar todas aquellas medidas que vayan en beneficio de la Antártica en su conjunto, siempre y cuando se respeten los principios que inspiran al Tratado. Además, se hace expresa mención en la letra (f) a la competencia que tienen las Potencias Consultivas para adoptar todas aquellas medidas que sean

conducentes a proteger y conservar los recursos vivos de la Antártida. Esto último es de gran importancia, ya que es la única mención expresa que hace el Tratado al tema de los recursos, cuestión que después se transformará en algo trascendental y en donde las Partes Consultivas jugarán un rol preponderante.

Artículo X. Este artículo señala lo siguiente:

“Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado”

Esta disposición ha despertado cierto “misterio” en cuanto a los verdaderos alcances que pueda tener con respecto a los terceros Estados. Aunque a la luz de la evolución que ha experimentado el Sistema Antártico se pueden extraer algunas valiosas observaciones.

Primero, es evidente que lo que busca este artículo es que las Partes Contratantes asuman una actitud propositiva en cuanto al resto de la comunidad internacional. De esta manera, se busca que aquellos Estados que realizan actividades en el área de aplicación del Tratado Antártico sean partes integrantes de su Sistema.

Segundo, las actividades que se deben buscar evitar son las “contraria a los propósitos y principios del presente Tratado”. Por tanto, hay que identificar

cuáles son esos principios. Anteriormente, ya se señaló que los principios de este Tratado son principalmente tres: la utilización para fines exclusivamente pacíficos, la libertad de investigación científica y el congelamiento de los asuntos territoriales. Luego, las Partes Contratantes tendrían que velar por la observancia de estos principios por parte de los terceros Estados. Esto levanta el problema del efecto relativo de los Tratados y su inoponibilidad a los que no son contratantes del mismo. Sin embargo, algunas disposiciones del Tratado podrían haber transitado hacia normas consuetudinarias de derecho internacional. De ser así, dichas disposiciones tendrían carácter vinculante para todos los Estados, incluyendo los terceros Estados. El problema es saber qué disposiciones son parte del derecho consuetudinario, algo no fácil y de carácter discutible.

Tercero, es interesante la historia fidedigna del establecimiento de esta norma, la cual, según Alfred van der Essen, fue objeto de una reserva por parte de la ex-U.R.S.S., la que habría sido aceptada “avec la précision que le mot activité couvrirait notamment toute revendication nouvelle de souveraineté”¹²⁰. Parece redundante dicha reserva ya que el congelamiento de las reclamaciones territoriales impuesto por el artículo IV del Tratado es parte de los principios que informan al Tratado, y por ende, se entiende considerado dentro de la disposición del artículo X. Surge aquí nuevamente el problema de saber si el

¹²⁰ Van der Essen, A. “Origine et développement du system antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 15-16

Tratado Antártico produce o no efectos *erga omnes*, así como la relevancia de su propósito en el artículo X.

Artículo XI. Este artículo establece un mecanismo de solución de controversias. Para esto, establece lo siguiente:

“1. En caso de surgir una controversia entre dos o más de las Partes Contratantes, concerniente a la interpretación o a la aplicación del presente Tratado, dichas Partes Contratantes se consultarán entre sí con el propósito de resolver la controversia por negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, decisión judicial u otros medios pacíficos, a su elección.

2. Toda controversia de esa naturaleza, no resuelta por tales medios, será referida a la Corte Internacional de Justicia, con el consentimiento, en cada caso, de todas las partes en controversia, para su resolución; pero la falta de acuerdo para referirla a la Corte Internacional de Justicia no dispensará a las partes en controversia de la responsabilidad de seguir buscando una solución por cualquiera de los diversos medios pacíficos contemplados en el párrafo 1 de este artículo.”

Este artículo establece, primeramente, la obligación por parte de los Estados envueltos en una controversia de buscar, por todos los medios pacíficos posibles, una solución al problema que los afecte. Después, el mismo artículo, en su párrafo segundo, establece que en caso de que las partes involucradas en una controversia no hayan podido llegar a ningún acuerdo,

agotando todos los medios pacíficos posibles, podrán remitir la controversia ante la Corte Internacional de Justicia, pero sólo si todas las partes involucradas en la controversia están de acuerdo en dicho procedimiento. En caso de no existir tal acuerdo, la referida Corte no podrá intervenir y las partes son exhortadas, por el mismo párrafo 2 en su parte final, a seguir buscando una solución por todos los medios pacíficos posibles.

Queda en evidencia la falta de carácter obligatorio de los procedimientos establecidos por parte del Tratado Antártico para la solución de controversias. El hecho de que todas las partes involucradas en la controversia deban consentir en llevar la disputa ante la Corte Internacional de Justicia hace que este mecanismo quede desprovisto de un elemento compulsivo que obligue a las partes a solucionar sus diferencias ante una instancia jurisdiccional.

Es por esto que algunos autores no han dudado en criticar este mecanismo de solución de controversias, calificándolo como la solución “plus mauvaise qui se puisse imaginer”, agregando que este sistema es de una “efficacité illusoire”¹²¹. Otros han señalado que este sistema es a todas luces incompleto debido principalmente, a “the lack of compulsory character”¹²².

Sin embargo, aún teniendo por ciertas estas críticas, uno podría encontrar cierta justificación en el hecho de las circunstancias en las cuales se

¹²¹ Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, op. cit., p. 126

¹²² Bosco, G. “Settlement of Disputes under the Antarctic Treaty”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 23-26

llevó adelante la negociación del Tratado. Eran tiempos de alta tensión, en donde tres Estados se disputaban el cuadrante Sudamericano debido a la superposición de reclamaciones soberanas, y donde uno de esos tres, el Reino Unido, había intentado llevar el diferendo ante la Corte Internacional de Justicia, y los otros dos, Argentina y Chile, habían rechazado la jurisdicción de la Corte. Es decir, habría sido imposible conseguir un acuerdo si el mecanismo de solución de controversias hubiera tenido carácter compulsivo; pero además, hay que agregar que este Tratado se logra en plena Guerra Fría, cuando las tensiones eran máximas y todo se sostenía y equilibraba sobre un delgado y fino hilo, pero que al final de cuentas, y por la genialidad de quienes negociaron el Tratado, resultó ser exitoso en sus objetivos. Por tanto, si bien es cierto el carácter precario del mecanismo de solución de controversias establecido en el artículo XI, también es cierto que de otra manera no habría sido posible lograr un acuerdo, en especial, por la inseguridad que habría provocado en los reclamantes dejar una puerta para discutir temas de soberanía.

De todas maneras, en base a un acuerdo de las partes involucradas en una controversia, nada obsta a que se pueda llevar ante la Corte Internacional de Justicia el tema que las partes estimen pertinente, sin limitación alguna. Esto último, según parte de la doctrina, habría cambiado tras la adopción del Protocolo al Tratado Antártico, en donde se establece un nuevo mecanismo de solución de controversias, el cual será analizado en el capítulo final de este trabajo.

Artículo XII. Este artículo versa acerca de las modificaciones y enmiendas que se le puedan hacer al Tratado. Establece en el subpárrafo 1 (a), que el Tratado puede ser modificado o enmendado en cualquier momento, siempre y cuando cuente con el consentimiento unánime de todas las Partes Consultivas. Pero además dispone, en su subpárrafo 2 (a), que transcurridos treinta años desde la entrada en vigencia del Tratado Antártico, es decir en 1991, cualquiera de las Partes Consultivas puede llamar a una Conferencia, en donde participan todas las Partes Contratantes, para revisar el Tratado. En dicha Conferencia, que jamás ha acaecido y que parece lejana a que llegue a suceder, toda modificación sería aprobada por el voto de mayoría de las Partes Contratantes y siempre que en dicha mayoría se incluya la mayoría de las Partes Consultivas.

Artículo XIII. Este artículo establece en su párrafo 1 una cláusula de adhesión, la cual consiste en que podrán ser parte del Tratado Antártico todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, o bien, aquellos que sean invitados a adherirse al Tratado con el consentimiento unánime de las Partes Consultivas.

Además, este artículo establece en su párrafo 3 que el país depositario del Tratado será el Gobierno de los Estados Unidos de América.

Artículo XIV. Este artículo final se limita a indicar los idiomas auténticos del Tratado, los cuales son: el inglés, francés, ruso y español. Según comenta

Alfred Van der Essen¹²³, la adopción de este artículo no estaba prevista y debería haber sido parte del artículo XIII, pero esto cambió debido a que uno de los delegados del Comité de redacción, no sin una cuota de superstición, consideró que el número 13 podría tener efectos nefastos sobre la opinión pública. De allí, entonces, que se creara un último artículo, el catorce, y de esta manera neutralizar a la mala suerte. La decisión de realizar esta acción no deja de ser menos sobrenatural, ya que se adoptó un viernes 13 de noviembre del año 1959.

2.3. La importancia de las Reuniones Consultivas

El Tratado Antártico, como se vio anteriormente, está compuesto de catorce artículos que en lo principal materializan los tres principios en los cuales se funda: la utilización pacífica, la cooperación científica y el congelamiento de los asuntos territoriales. De esta manera, el Tratado no busca alzarse como un instrumento detallado y exhaustivo de las acciones a seguir por parte de las Partes Contratantes, sino más bien como un conjunto de disposiciones básicas que señalan el sentido en el cual se deben desarrollar y ejecutar ciertas actuaciones. En otras palabras, el Tratado se presenta como un instrumento marco el cual debe ser rellenado con la posterior actuación de las partes habilitadas por el mismo instrumento para ejercer dicha función.

¹²³ Van der Essen, A. "Origine et développement du system antarctique", en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 17

En efecto, el Tratado establece en su artículo IX que dicha tarea les corresponde a las Partes Consultivas, las cuales tiene la expresa misión de formular, considerar y recomendar a sus Gobiernos las diferentes medidas que se deben adoptar para promover los principios y objetivos del Tratado. Por lo tanto, son las Reuniones Consultivas la instancia establecida por el Tratado Antártico en donde las partes habilitadas para ejercer en éstas deben llevar adelante la labor de desarrollar y ejecutar todas aquellas medidas tendientes a fortalecer los objetivos, ya descritos, del Tratado.

Por lo tanto, serán las Reuniones Consultivas el órgano institucional o administrativo encargado de interpretar las disposiciones del Tratado y aplicar las medidas pertinentes para asegurar su desarrollo y cumplimiento de acuerdo a sus propósitos y principios. De esto surge la importancia de saber la manera en la cual debe ser interpretado el Tratado. Al respecto, lo primero que cabe señalar es que según el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (CV), específicamente su párrafo 1, establece que:

“Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objetivo y fin”.

Pues bien, los objetivos y principios del Tratado se materializan en las diversas disposiciones del mismo. Lo que hay que establecer es con qué grado

de flexibilidad las partes pueden interpretar las disposiciones del Tratado y darle un alcance suficiente y armónico con el sistema en su conjunto. Al respecto, Francisco Orrego Vicuña ha señalado que:

“La verdadera naturaleza y alcance de las disposiciones del Tratado y del sistema de cooperación a que ha dado lugar se pueden apreciar con mayor claridad si se adopta un criterio de interpretación dinámico; esto es, uno que sea capaz de analizar las normas vigentes dentro del contexto de las intenciones en que se basaron originalmente y del espíritu que rige el progreso del sistema como una totalidad”¹²⁴.

Es sin duda alguna una interpretación dinámica la que han seguido las Partes en las Reuniones Consultivas. En efecto, las Reuniones Consultivas han superado con creces lo que en principio se podría haber pensado como un marco de desarrollo adecuado y suficiente para el sistema, y en ocasiones se ha optado por adoptar acuerdos fuera del Tratado Antártico pero que se ligan y complementan de diversas maneras y pasan a ser parte integral del denominado Sistema Antártico. Así, se ha podido sortear con éxito las diversas trabas que colocaba el Tratado, y que las Partes Consultivas supieron superar, en especial, en el tema de los recursos.

Por tanto, este artículo es con justificadas razones una de las más importantes disposiciones del Tratado Antártico, ya que convierte a las

¹²⁴ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit. p. 71

Reuniones Consultivas en una especie de “órgano legislativo” para la Antártica.¹²⁵ En efecto, este órgano cuasi-legislativo ha llevado adelante una frondosa labor creadora de recomendaciones aplicables a toda la Antártica, de aquí que se hable de un verdadero “derecho derivado”¹²⁶ aplicable a toda la Antártica y a sus áreas marítimas adyacentes.

El desarrollo de esta labor legislativa fue un proceso paulatino y que debió ir enfrentando diversas dificultades que el instrumento principal iba colocando. Así, una de las primeras preocupaciones fue abordar la protección del medio ambiente y de los recursos en la zona del Tratado. Si bien la protección y conservación de los recursos vivos estaba expresamente establecida por la letra (f) del artículo IX, no así el tema de la utilización de los mismos, y no se mencionaba a los recursos minerales. Por lo tanto, como señala un autor, “las Partes Consultivas han ido en el tiempo consolidando una actitud permisiva en cuanto a las investigaciones científicas por ellas consentidas en tanto y en cuanto éstas no vulneren el principio rector de la utilización pacífica. Así, es que como resultado de investigaciones científicas aplicadas a la conservación de los recursos vivos marinos, surgió la necesidad de implementar medidas conservacionistas que en definitiva institucionalizaron

¹²⁵ Van der Essen, A. “Origine et développement du system antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 21

¹²⁶ *Ibid.*

un régimen concertado de explotación de esos recursos”¹²⁷. De esta manera, surge el fundamento que las Partes Consultivas necesitaban para poder reglar dichas actividades. No obstante, persistía el problema de saber cómo se podían reglar las mismas. Al respecto, la solución fue encontrada en convenciones celebradas fuera del Tratado Antártico pero vinculadas a éste de manera clara y efectiva, lo cual permitió ampliar considerablemente el área de aplicación de las medidas adoptadas en las Reuniones Consultivas, en especial, en lo relativo al derecho del mar y la interpretación del artículo VI.

Las Reuniones Consultivas son las artífices de los diversos regímenes de recursos, los cuales si bien negociados fuera del Tratado, son la expresión misma del deseo de las Partes Consultivas de llevar adelante una labor legislativa capaz de reglar todos los asuntos que puedan afectar, de alguna manera u otra, el área del Tratado Antártico. Dicho de otra manera, las Reuniones Consultivas son las que han dado vida al Sistema Antártico. Al respecto, el Sistema Antártico es definido por el Protocolo de 1991 como “el Tratado Antártico, las medidas en vigor según ese Tratado, sus instrumentos internacionales asociados separados en vigor y las medidas en vigor según esos instrumentos”. De esta definición, Davor Vidas señala que se pueden extraer cuatro categorías normativas:

¹²⁷ Vinuesa, R. “El Sistema Antártico: propósitos y principios”, en *La Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., pp. 16-17

“1 the Antarctic Treaty, constituting the basis for the evolution of other normative parts of the ATS;

2 those among more than 200m recommendations adopted at the Consultative Meetings which are in effect;

3 treaties in force, adopted on the basis of the Antarctic Treaty: the 1972 Convention for the Conservation of Antarctic Seals, the 1980 CCAMLR and the 1991 Protocol, with Annexes; and

4 measures in effect under those treaties”¹²⁸.

Este autor deja fuera de los componentes del Sistema Antártico a la CRAMRA, lo cual es comprensible debido a que la definición dada por el Protocolo señala que son parte del Sistema Antártico aquellos instrumentos internacionales separados en vigor, y CRAMRA nunca llegó a entrar en vigor. De todas maneras, es innegable el aporte que tuvo esta Convención para la consecución del Protocolo de Protección Ambiental, lo cual, si bien parece paradójico debido a que el primero regulaba la explotación de minerales y el segundo la prohíbe, el alto contenido de reglas de protección medioambiental de la CRAMRA y el aporte a otras materias como establecer la jurisdicción de las Partes Consultivas sobre la plataforma continental antártica, inmanente a sus competencias primordiales, así lo demuestran.

¹²⁸ Vidas, D. “The Antarctic Treaty System in the International Community: an overview”, en *Governing the Antarctic*, op. cit. pp. 42-43

De esta manera, queda en claro la importancia que han ejercido las Reuniones Consultivas a través de su rol interpretativo y creador de Recomendaciones y Convenciones aplicables a la Antártica. Así, las Recomendaciones se convierten en parte integral del Sistema, y por ende, deben ser aprobadas y observadas por las Partes del Tratado Antártico. Efecto de esto, es que se inste a las nuevas Partes Contratantes a aprobar todas y cada una de las Recomendaciones dictadas con anterioridad a su adhesión al Tratado. Como señala Roberto Guyer:

“We shall see later than in those cases where final approval is pending it is generally due to problems of internal legislation of the States and not for reasons of policy. The recommendations as such, even if not approval by all, are, in practice, generally observed”¹²⁹.

3. El Tratado Antártico en la comunidad internacional

El régimen jurídico que domina a la Antártica está fundado en el Tratado de 1959, pero como se ha señalado con anterioridad, este régimen se ha expandido hasta formar lo que se conoce como Sistema Antártico. Este sistema jurídico-político se presenta y manifiesta ante los Estados Partes, pero también, ante aquéllos que no lo son, es decir, el resto de la comunidad internacional. Por consiguiente, este sistema debe ser juzgado no sólo por su efectividad interna sino que también por su legitimidad ante la comunidad internacional. De

¹²⁹ Guyer, R. The Antarctic System, op. cit., p. 186

aquí surgen, entonces, los conceptos de eficacia y de legitimidad de un sistema o régimen jurídico¹³⁰.

La eficacia del Sistema del Tratado Antártico (STA) puede ser definida como “the compelling impact that the regime exerts on ATS members”, lo cual, agrega el autor, está íntimamente ligado a “if the actions of members governments are influenced by the norms, principles, and rules of the ATS regime, then the regime matters”. Por tanto, señala el mismo autor, “the efficacy of the ATS regime may be conveniently considered from the perspective of goal attainment”¹³¹. Esto es, que la eficacia del STA está determinada por la observancia y logro de los principios y propósitos del sistema, y por su consolidación interna, por ende, por la consecución de metas precisas que se fijan sus Partes Contratantes. Al respecto, se ha señalado que el STA ha logrado un alto grado de eficacia¹³², lo cual se debe al logro de sus objetivos.

Si bien es innegable la eficacia que presenta el Sistema Antártico, es más discutible su legitimidad ante la comunidad internacional. Esto se debe a que ciertos Estados han considerado que el régimen antártico no es aceptable y han cuestionado su real validez. Pero como se verá a continuación, esto es más bien un juego de luces, y se puede decir, que el Sistema Antártico cuenta con un alto grado de legitimidad, cuestión no antojadiza si se tiene en cuenta que

¹³⁰ Sobre la efectividad y la legitimidad del régimen, ver: O.S. Stokke & D. Vidas, “Effectiveness and legitimacy of international regimes”, en *Governing the Antarctic*, O.S Stokke & D. Vidas, eds., Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 13-31

¹³¹ Joyner, Ch. C., *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 105

¹³² Ibid.

más de dos-tercios de la población mundial vive en Estados que son parte del Tratado Antártico¹³³.

Antes de continuar, es necesario realizar una apreciación con relación al significado y alcance que tiene el concepto de legitimidad. Al respecto, Christopher Joyner señala lo siguiente:

“Within the context of the ATS regime, legitimacy does not strictly mean legality. The legitimacy of the ATS regime does not turn merely on its lawful nature, on whether that regime was created and performs in a permissible manner. Nor should it be inferred that the legitimacy of the ATS regime necessarily means justice. The notion of legitimacy for the Antarctica regime turns more aptly on its obligatory attraction, on the magnetic sway that the regime exudes among governments party to the Antarctic Treaty in pulling together their conformity to the regime’s norms, rules, and principles¹³⁴.”

El régimen antártico no ha conocido de mayores objeciones sino hasta la década de los años ochenta, lo cual se comprende debido a la inminente elaboración, en esos años, de un régimen que regulara la explotación de recursos mineros para la Antártica. Sólo un caso se había ventilado con anterioridad y fue el intento de la India por llevar ante las Naciones Unidas, en el año 1956, el tema antártico. Hubo otro intento por parte del mismo país, en el

¹³³ Vidas, D. “The Antarctic Treaty System in the international community: an overview”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 35

¹³⁴ Joyner, Ch. C., *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 106

año 1958, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas que tampoco prosperó. Por tanto, varios autores¹³⁵ no han dudado en considerar que el régimen antártico goza de una aceptación expresa o tácita por parte de la comunidad internacional, es decir, ha existido una verdadera aquiescencia por parte de los terceros Estados con respecto al Sistema Antártico. En efecto, comenta Roberto Guyer que: “Por varios años, después de la entrada en vigor en 1961 del Tratado de Washington, las Reuniones Consultivas Antárticas legislaron sobre la región con validez mundial. Sus decisiones no fueron contestadas por ningún país. Como se dijo antes, había una verdadera “aquiescencia”, una aceptación tácita del resto del orbe. Ello era el resultado de la conciencia que existía, mundialmente, de que se estaba procediendo en pos de los ideales más nobles de la humanidad”¹³⁶.

Como se puede apreciar, existen indicios de que prácticamente todos los Estados dieron su consentimiento al régimen que domina la Antártica. Dicha situación se mantuvo incólume hasta el año 1982, momento en el cual confluyen dos situaciones: por un lado, en junio de ese año las Partes Consultivas se reúnen en Wellington para dar inicio a una Reunión Consultiva Especial que elaboraría un régimen para la exploración y explotación de recursos minerales en la Antártica; por otro lado, se adoptaba la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar la cual reconocía, en su capítulo

¹³⁵ Guyer, Rebagliati, Zegers Santa Cruz, entre otros.

¹³⁶ Guyer, R. “El interés antártico en las relaciones internacionales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 380

XI, que la Zona de los Fondos Marinos y Oceánicos más allá de la jurisdicción nacional se consideraría como Patrimonio Común de la Humanidad.

Esto último no fue desconocido por las Partes Consultivas, las que reconocieron en favor de la comunidad internacional la vigencia de la Autoridad encargada de administrar la Zona, si así correspondiere, en el área de aplicación del Tratado Antártico. Al mismo tiempo, como comenta un autor, diversos factores explican la nueva actitud y los renovados bríos por interesarse en el continente blanco de parte de terceros Estados. Entre los más relevantes: la crisis del petróleo en los años setenta, la consagración de la Zona Económica Exclusiva y la aplicación del concepto de Patrimonio Común de la Humanidad tanto al Espacio Exterior como a los Fondos Marinos más allá de la jurisdicción nacional. Esto, “constituía una tentación para extenderla indebida y erróneamente a la Antártica”¹³⁷.

En diciembre de 1982, al momento de la firma de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Malasia se constituyó como el Estado más crítico del régimen Antártico. Al año siguiente, en 1983, Malasia junto con Antigua y Barbuda, inscribieron en el programa de la XXXVIII Asamblea General el tema “La cuestión antártica”¹³⁸. De esta manera, se daba inicio a una década de alto grado de hostilidad hacia el Sistema Antártico y de

¹³⁷ Zegers, F. “La Comunidad Internacional y la Antártica”, en Política Antártica de Chile, op. cit., p. 279

¹³⁸ Para ver la Resolución aprobada por la Asamblea General, relativa a la “Cuestión Antártica”, del trigésimo octavo periodo de sesiones (1983), consultar <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/451/89/IMG/NR045189.pdf?OpenElement> (consulta: 14 de noviembre 2012)

cuestionar constantemente su legitimidad ante la comunidad internacional. Se desconocieron sus méritos y se obvió su complejo sustrato jurídico, del cual, parece que había ignorancia. Surgieron nuevas proposiciones en torno al régimen, que según ellos, debería gobernar a la Antártica.

Este escenario de discordia, situación que vulneraba uno de los propósitos del Tratado de 1959, que reza en su preámbulo que la Antártica “no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional”, se vería apaciguado y superado tras la adopción del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (el Protocolo). Es fácil inferir que el objeto de la discordia eran los recursos económicos de la Antártica, en especial, los de carácter no renovable. Habiéndose diluido la opción a la explotación de dichos recursos por medio del artículo VII del Protocolo que prohíbe las actividades de extracción de minerales en el área de aplicación del Tratado, las cosas han vuelto a calmarse y mejor aún, se han apaciguado con el absoluto conocimiento por parte de toda la comunidad internacional sobre el Sistema Antártico y su capacidad para regir en dicha latitud del planeta.

Como muestra de lo anterior, Malasia, además de Pakistán, ambos Estados críticos del Sistema Antártico, han adherido al Tratado Antártico, el 31 de octubre de 2011 y el 1 de marzo de 2012, respectivamente. Además, Pakistán es parte del Protocolo desde el 31 de marzo del 2012. De esta manera, culmina un proceso de crítica injustificada y los mayores adversarios

del régimen pasan a ser partes del mismo. Por tanto, ya no sólo cabe suponer un reconocimiento implícito por parte de la comunidad internacional, sino que cada día es más claro el reconocimiento expreso del Sistema Antártico por medio de sus nuevos adherentes. En efecto, el número de Partes Contratantes ha aumentado considerablemente, y actualmente son 50 Estados los que integran el Tratado Antártico, de las cuales 28 tienen el estatus de Partes Consultivas y 22 el de No Consultivas. Esto es muestra de que la humanidad en su conjunto se está dando cuenta del valor que representa el Tratado Antártico y la importancia de preservar este régimen, además de la importancia no sólo simbólica sino también real y vinculante que sus más críticos ahora sean parte de este instrumento, ya que al final de cuentas, y según dispone el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, “todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”. Esta buena fe implica que las Partes Contratantes no vulneren los objetivos y principios del acuerdo jurídico del cual son partes y actúen de acuerdo a las directrices que éste disponga.

Habiendo hecho una breve revisión de la legitimidad del STA y de su relación con la comunidad internacional, en especial, por la crisis sufrida en la década de los años ochenta, es menester revisar los efectos jurídicos que el Tratado Antártico pueda tener respecto a los terceros Estados, las teorías que se han ensayado al respecto y su posibilidad práctica de hacer valer este régimen a Estados que no sean partes contratantes del mismo. Además,

examinaré las alternativas de regímenes internacionales que han sido propuestos para la Antártica, así como su factibilidad jurídico-política a la luz de la historia, la política y el derecho aplicable al continente blanco.

3.1. El efecto con respecto a los terceros Estados

La regla general en cuanto a los efectos que se dependen de un tratado es el del efecto relativo del mismo, es decir, que sólo las partes contratantes se ven obligadas por el tratado y en ningún caso los terceros. Al respecto, el profesor Charles Rousseau señalaba lo siguiente:

“En principe les traités n’ont qu’un effet relatif. Ils ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Leurs effets juridiques sont strictement limités au cercle des contractants, par applications pure et simple de la règle *res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest*”¹³⁹.

En consecuencia, por regla general, no es posible establecer derechos y obligaciones con respecto de un tercero que no sea parte del tratado. En efecto, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (CV) sigue este principio y estableció en su artículo 24 que: “Un tratado no creará obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento”.

La misma convención hace una distinción entre los tratados que establecen derechos en favor de un tercer Estado de aquellos que disponen obligaciones. En efecto, la CV señala en su artículo 35 lo siguiente:

¹³⁹ Rousseau, Ch. op. cit., t. 1: Introduction et Sources, p. 184

“Una disposición de un tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”

Por consiguiente, la única manera de que un tercero sea obligado por un tratado es que éste otorgue su consentimiento, lo cual implica nuevamente aplicar la regla general del consentimiento para estar obligado.

Sin embargo, la doctrina ha señalado que existe un caso especial en donde efectivamente un tercer Estado puede verse obligado sin haber dado su consentimiento, es decir, por la naturaleza misma del tratado. Este sería el caso de los tratados que constituyen regímenes objetivos oponibles *erga omnes*.

Por tanto, el efecto del Tratado Antártico con respecto a los terceros Estados debe analizarse desde dos perspectivas: 1°, el Tratado Antártico como régimen objetivo capaz de producir efectos *erga omnes*; y 2°, el Tratado Antártico como generador de obligaciones que derivan de la práctica de los Estados, es decir, ya sea de la aquiescencia o el reconocimiento expreso o tácito del Tratado, o bien, de que las disposiciones del Tratado hayan devenido en derecho internacional consuetudinario. De estas dos perspectivas se hablará a continuación.

1° El Tratado Antártico como régimen objetivo. La CV de 1969 estableció en sus artículos 34 al 38 las normas relativas al efecto de los tratados respecto a

terceros Estados. Deja en claro que la única manera de establecer obligaciones para un tercero es a través de su consentimiento expreso. Por tanto, por las reglas generales del derecho de los tratados, sería imposible aplicar el Tratado Antártico a un tercer Estado que no haya dado su consentimiento expreso en obligarse por dicho instrumento.

Existen ciertos tratados que por su naturaleza misma, de carácter especial, pueden ser oponibles a terceros Estados. Estos son los tratados que establecen regímenes objetivos oponibles *erga omnes*. Sin embargo, no existe real claridad en la doctrina ni en la práctica internacional de que estos tratados de carácter “objetivo” existan realmente. Como se ha señalado con anterioridad, la CV de 1969 no incluyó ningún artículo que validara la existencia de estos tratados. Más aún, la propuesta formulada por Sir Humphrey Waldock a la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas, en 1964, en la cual proponía la creación del artículo 63, que consagraba la existencia de los tratados que establecen un régimen objetivo y en la cual colocaba como ejemplo de éstos al Tratado Antártico, fue rechazada¹⁴⁰. De todas maneras, es importante consignar las tres características principales que tendrían los regímenes objetivos:

“1. Tout d’abord, pour qu’un régime objectif soit créé, il faut que les parties au traité en aient eu l’intention. L’importance de la volonté des parties est apparue,

¹⁴⁰ Simma, B. “Le Traité antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non?”, en *International Law For Antarctic*, op. cit. (1987), pp. 140-141

nous l'avons vu, tout a long de l'élaboration des articles 35 et 36 de la Convention de Vienne. Ici aussi, il semble que les parties doivent avoir l'intention de créer des droits et des obligations dans un but d'intérêt général.

2. Le traité doit concerner le domaine territorial: espace terrestre, maritime ou aérien.

3. Une des parties doit avoir compétence territoriale sur l'objet du traité¹⁴¹.

La doctrina y la práctica internacional no han sido claras en si estos regímenes realmente existen o no. Para algunos autores, como Philippe Cahier, es dudoso, en todo ámbito, la existencia de estos regímenes objetivos, y al respecto, señala lo siguiente:

“On a d'ailleurs l'impression que la notion de traité établissant des situations objectives est surtout une création de la doctrine. Dans la pratique on ne la rencontre que deux fois, dans les affaires des îles d'Aland et de la Namibie. On voudra bien admettre que deux précédents sont insuffisants pour établir l'existence d'une règle coutumière d'après laquelle les traités établissant des situations objectives lieraient les Etats tiers”¹⁴² ;

para otros, como Charles Rousseau, estos regímenes serían una excepción a la regla general del efecto relativo de los tratados y se encontrarían en aquellos

¹⁴¹ Cahier, Ph. “Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers”, Recueil des Cours (1974), p. 661

¹⁴² Ibid. pp. 589-735

tratados que establecen un estatus político y territorial, y en los tratados relativos a las comunicaciones fluviales y ferroviarias¹⁴³.

Para el caso específico de la Antártica la situación es aún más compleja debido a sus características tan particulares. Al respecto, se ha dicho que para Sir H. Waldock el Tratado Antártico era un ejemplo de aquellos regímenes que crean regímenes objetivos. Por tanto, es necesario analizar las características de estos regímenes cuasi-legislativos y de si son aplicables en la Antártica o no.

Lo primero, es saber si las Partes del Tratado Antártico tuvieron la intención real de crear derechos y obligaciones en un interés general, es decir, con el objetivo de ser oponibles a terceros Estados. Al respecto, la doctrina se encuentra dividida. Algunos autores, como R. Lefebvre, consideran que:

“The Contracting Parties never intended to establish an objective regime. Neither a textual interpretation nor the *raison d'être* of the Antarctic Treaty point in this direction. The Antarctic Treaty has been concluded to suspend (“to freeze”) the conflict between Claimants States and No-Claimant States which endangered the maintenance of international peace and security in Antarctica. The treaty clearly aims at regulating matter *inter partes*”¹⁴⁴.

Por tanto, se tiene que para este autor la intención de las partes no fue nunca el establecer derechos y obligaciones oponibles a terceros Estados,

¹⁴³ Rousseau, Ch. op. cit., t. 1: Introduction et Sources, pp. 192-193

¹⁴⁴ Lefebvre, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., p. 120

ideadas para ser exigibles *erga omnes*, sino que simplemente se buscó congelar el conflicto entre las Partes Contratantes del Tratado de 1959. Además, se ha establecido en doctrina que los tratados que crean regímenes objetivos deben ser aquellos que coloquen a cargo de los terceros Estados las “obligations précises de faire ou de ne pas faire”¹⁴⁵. Al respecto, el elemento congelador del Tratado Antártico, como lo es el artículo IV, justamente carecería de esa obligación precisa de hacer o no hacer y lo único que establecería sería una contradicción interna que logra acomodar a los Estados reclamantes y a los no-reclamantes.

Sin embargo, otros autores creen que este artículo que asegura la consecución de los propósitos y principios del Tratado Antártico sería, aún reconociendo su contradicción interna, el elemento necesario para lograr la objetividad del Tratado en su conjunto. En efecto, un autor señala que:

“Resulta indudable, entonces, que la cláusula del art. IV tiene una íntima vinculación con los principios fundamentales del sistema y, por ende, es también oponible *erga omnes*, integrando ese derecho objetivo establecido en interés de la humanidad, interés en una utilización exclusivamente pacífica y en que la región no se vea convertida en escenario u objeto de discordia

¹⁴⁵ Cahier. Ph. “Le problème des effets des traités à l’égard des Etats tiers “, op. cit., p. 663

internacional. La desmilitarización y desnuclearización son inseparables del equilibrio jurídico-político logrado a través del art. IV¹⁴⁶.

Por otra parte, hay ciertas disposiciones del Tratado Antártico que son de aquellas de hacer y no hacer. Ejemplo de esto son los artículos I, II, III y V, los cuales, y como se examinó con anterioridad, son los artículos que consagran dos de los tres principios del Tratado, como lo son: la utilización pacífica y la libertad de investigación científica. Por consiguiente, podríamos interpretar que si bien el artículo IV no es de los que establecen obligaciones precisas de hacer o no hacer, es el garante de que se puedan cumplir los otros dos principios del Tratado, y como tal, ser también dable a considerarlo como una disposición de carácter objetivo. En otras palabras, el carácter subjetivo del artículo IV encuentra en su aplicación práctica un verdadero carácter objetivo, lo cual, es difícil de rechazar a la luz de los logros que ha conseguido el Tratado y sus demás instrumentos que lo integran.

Finalmente, es importante mencionar la disposición del artículo X del Tratado de Washington ya que para muchos autores es el reflejo de que lo que se buscaba, realmente, era legislar para la humanidad en su conjunto. Además de los artículos ya citados, y la clara intención en el Preámbulo del Tratado de hacer esta obra en nombre y en el “interés de toda la humanidad”, las Partes Contratantes son obligadas a “hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con

¹⁴⁶ Gutierrez Posse, H. “Los tratados que establecen un régimen objetivo y la Antártida”, en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., p. 52

la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado”.

Al respecto, Roberto Guyer señala lo siguiente:

“This article should be construed in the sense that if any third party should engage in activities contrary to the provisions of the Treaty, the Contracting Parties would have to consider jointly the action they would take”

Agrega posteriormente,

“It is evident that these States would not violate any legal disposition as they not parties to the Treaty. But, nevertheless, they would affect real interest of others that were established before”

En cuanto a los métodos de defensa señala que,

“The defense methods would therefore have to be in accordance with the International Law. They would be “permissible” measures of self-defence. Consequently, no reason exists why the Treaty Powers should not apply measures, within the limits set by the United Nations Charter, to ensure that the objectives of the Treaty are complied with”¹⁴⁷.

Por tanto, el artículo X sería, para algunos autores, la muestra clara por la cual el Tratado Antártico establece un mecanismo que busca la observancia,

¹⁴⁷ Guyer, R. The Antarctic System, op. cit., p. 224

por parte de terceros Estados, de las disposiciones, objetivos y principios del mismo.

Lo segundo, es saber si el Tratado Antártico se refiere o no a un estatus territorial. Al respecto, algunos autores descartan esta tesis y señalan que lo que hace el Tratado no es más que mantener congelado el conflicto entre reclamantes y no-reclamantes, pero que de ninguna manera esto importa un estatus territorial. En esta línea de pensamiento, Bruno Simma señala lo siguiente:

“L’obligation de ne pas faire valoir revendications dans l’Antarctique pendant une durée déterminée ne concerne rien qui puisse ressembler à un statut territorial; elle crée simplement *un modus vivendi*(...)”¹⁴⁸.

La verdad es que la naturaleza jurídica del régimen antártico es altamente compleja y si bien es cierto que es dudoso que sea de aquellos que establecen un estatus territorial, es también cuestionable que deje a la Antártica como *terra nullius*. Es por esto que Jorge Berguño señalaba que la naturaleza de este régimen puede ser encontrada en la asimilación que había hecho Brownlie del “dominio antártico a un territorio *sub judice*, cuya analogía es con el derecho de posesión que el *sequester* tiene en el derecho romano”. Agregaba que la “figura del *sequester* de Brownlie es considerada por Rudiger Wolfrum..., y otros juristas, como las del *trustee* que, al tenor del Preámbulo del

¹⁴⁸ Simma, B. “Le Traité antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non ?”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., (1987), p. 145

Tratado Antártico, posee la humanidad en su conjunto en el régimen de paz y de protección de la región antártica que instituye el Tratado”¹⁴⁹.

Para otros autores, como René-Jean Dupuy, pareciera que este Tratado sí conlleva un estatus territorial, al señalar que: “Admettons plus simplement qu’il s’agit d’un Traité portant statut d’un territoire et, comme tel, opposable erga omnes”¹⁵⁰.

Lo tercero, es saber si las Partes Contratantes tienen, efectivamente, la competencia territorial sobre el objeto del Tratado. Al respecto, y como se señalara al principio de este capítulo, diversos son los conflictos en materia de reclamaciones territoriales y diversos los títulos que los Estados reclamantes de soberanía invocan para su consagración. Además, dentro de los signatarios originarios del Tratado Antártico existe un grupo que rechaza las reclamaciones presentadas por los otros siete y dos Estados que desconocen las reclamaciones hechas valer a la vez que ellos se reservan el derecho de efectuar una reclamación futura. Por consiguiente, para algunos autores es dudoso que los Estados signatarios hayan tenido o tengan competencia territorial sobre la Antártica.

En efecto, Bruno Simma señala que: “Les Parties consultatives auraient certainement autorité pour créer un régime objectif pour l’Antarctique si elles possédaient la souveraineté sur cette région. Mais, même à l’intérieur du «

¹⁴⁹ Berguño, J. “El Tratado Antártico como régimen internacional”, op. cit., p. 32

¹⁵⁰ Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, op. cit., 122

Club », certains Etats membres ne reconnaissent pas ces revendications de la part d'autres Etats membres"¹⁵¹.

Evidentemente, la posición de los Estados que rechazan las reclamaciones en Antártica es la anteriormente descrita, en el sentido que ellos consideran que no hay Estados que tengan soberanía sobre algún sector de la Antártica. Al contrario, los Estados reclamantes rechazan esta visión y declaran que sí tienen derechos soberanos sobre el sector que reclaman.

Por tanto, en virtud del artículo IV del Tratado Antártico, es que justamente se establece un congelamiento de las reclamaciones territoriales, lo cual no significa que éstas no existan o que se vean perjudicadas, es poco oficioso seguir esta línea de discusión. Mejor, en cambio, es concluir que existen Estados con reclamaciones efectuadas, otros que las contestan, pero que dentro de este grupo todos tienen legítimos intereses sobre el territorio que es objeto del Tratado, intereses que son anteriores a los que puedan hacer valer hoy en día cualquier otro Estado y que se ven resguardados, sin prejuzgar sobre la cuestión de la soberanía, por el artículo IV del Tratado de 1959.

Como se pudo apreciar en este breve análisis, acerca de la posibilidad de que el Tratado Antártico sea de aquellos que establecen un régimen objetivo oponible *erga omnes*, la doctrina no es uniforme con respecto a la existencia de

¹⁵¹ Simma, B. "Le Traité Antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non ?", en International Law For Antarctica, op. cit., (1987), p. 146

los regímenes objetivos y bastante crítica con la idea de que el Tratado de 1959 haya instaurado un régimen de esas características.

Sin embargo, muchos autores, incluso los que rechazan la idea del Tratado Antártico como un régimen objetivo, señalan la posibilidad de que sus disposiciones devengan en derecho consuetudinario, y de esta manera, sean oponibles *erga omnes*. Uno de estos autores es Philippe Cahier, el cual sostiene que:

“Le traité de l’Antarctique est donc un traité susceptible d’emporter l’adhésion d’autres Etats, ou la reconnaissance du statut juridique établi, mais le traité en tant que tel est sans effets sur les tiers. Rien n’empêche d’ailleurs qu’une reconnaissance générale de la démilitarisation de cette région n’ait pour effet d’aboutir à la création d’une règle coutumière, mais il s’agit alors d’un autre problème”¹⁵².

Cahier termina diciendo que se trata de otro problema el tema relativo a la costumbre, ya que el problema no es de que el tratado mismo produzca los efectos con respecto a los terceros Estados, sino el tema pasa a ser dominado, ya no por el derecho de los tratados, sino que por las normas y principios generales que rigen el Derecho Internacional, y dentro de los cuales se encuentra la costumbre, la aquiescencia y el estoppel. De esto se hablará a continuación.

¹⁵² Cahier, Ph. “Le problème des effets des traités à l’égard des Etats tiers “, op. cit., p. 665

2° El Tratado Antártico, la costumbre y la aquiescencia en el Derecho Internacional. Como ya se ha señalado, otra cosa distinta es que las disposiciones que integran el Tratado de 1959 devengan en derecho consuetudinario y que de esta manera se hagan oponibles *erga omnes*. En efecto, la costumbre es definida por un autor como “la conjunción de dos elementos, una práctica de los Estados y una “*opinio juris*” (es decir el sentimiento de que esta práctica es obligatoria)¹⁵³. Por tanto, es válido preguntarse cuáles son las disposiciones del Tratado Antártico que los Estados han observado en el tiempo y con la convicción de que esa práctica es obligatoria. Al respecto, se puede decir que los artículos relativos a la utilización pacífica y a la libertad de la investigación científica, son generalmente mencionados como ejemplos de disposiciones del Tratado que la comunidad internacional en su conjunto ha respetado y observado con la convicción que es obligatoria dicha conducta. En efecto, G.R. Moncayo estima que el principio de la utilización pacífica tiene el carácter de norma consuetudinaria, lo cual se debe a “une *opinio juris* généralisée, qui n’a pas fait l’objet d’exceptions ni de réserves, protège le principe en toutes circonstances et une pratique incontestée répond à une nécessité juridique (...) En conséquence, le principe de l’utilisation à des fins pacifiques oblige tous les Etats”¹⁵⁴.

¹⁵³ Weil, P. “La Teoría del Objeto Persistente”, op. cit., p. 31

¹⁵⁴ Moncayo, G. R. “L’utilisation de l’Antarctique à des fins pacifiques”, op. cit., (1987), pp. 183-184

Para otros autores, el “Tratado Antártico es, al presente, oponible *erga omnes*, bien se entienda que ha generado una costumbre internacional, bien se lo considere como un tratado “objetivo”¹⁵⁵. En efecto, María Teresa Infante señala que:

“En definitiva, aunque el régimen no hubiese sido objetivo originalmente, sus disposiciones generales lo habrían llegado a ser mediante su aceptación por la vía del derecho consuetudinario, a pesar del criterio establecido en el artículo IX que limita la adopción de las decisiones a las Partes Consultivas”¹⁵⁶.

Pero es justamente la calidad de las Partes Consultivas lo que impediría, para algunos autores, el establecimiento de reglas consuetudinarias. A este respecto, señala R. Lefeber que:

“Several principles underlying the Antarctic Treaty System, such as non-militarization and the preservation of the environment, seem to be universally accepted. The same is not true, at least not anymore, for the special status of the Consultative Parties”. Agrega que: “The lack of universal participation in the Antarctic Treaty System by interested States provides evidence of State practice declining the special status of the Consultative Parties”¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Gutierrez Posse, H. “Los tratados que establecen un régimen objetivo y la Antártida”, en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., p. 51

¹⁵⁶ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., pp. 305-306

¹⁵⁷ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., p. 123

Si bien es cierta la autoridad especial que ejercen las Partes Consultivas no es menos cierto que cualquier Estado puede llegar a tener dicho estatus si cumple con los requisitos objetivos establecidos en el artículo IX; por tanto, dicha calidad está ligada a la intención real que se tiene por el continente antártico y no a una intención arbitraria de las Partes Consultivas. Lefeber señala que el principal problema del Sistema del Tratado Antártico es su “carencia de participación universal”, lo cual, a mi juicio, carece de fundamento debido al aumento de Partes que ha tenido el Tratado y al hecho de que sus antiguos detractores ahora son integrantes del mismo.

En cuanto al cumplimiento de las normas del Tratado Antártico que devienen en consuetudinarias, María Teresa Infante señala lo siguiente:

“Esta doctrina conduce a plantear la cuestión de la ejecución de las normas y el derecho a exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado Antártico. De acuerdo con ella, la obligación de conformarse a las normas antárticas, incumbiría a toda la comunidad internacional. Es consecuencia, tratándose de obligaciones *erga omnes*, cada nación tiene derecho a buscar una forma de ejecución”¹⁵⁸.

Finalmente, se ha dicho que la aquiescencia podría ser una manera de aplicar las normas del Tratado Antártico a terceros Estados. Pues bien, es indudable que ha existido una verdadera aquiescencia por parte de la

¹⁵⁸ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., p. 307

comunidad internacional en relación al Tratado Antártico. Como se vio al principio de este apartado, no existieron mayores protestas, sin considerar como tal la iniciativa de India en 1956. Tras la adopción del Tratado, las cosas no cambiaron sino hasta la década de los años ochenta y el inicio de un movimiento de hostigamiento hacia el Sistema Antártico. Es por esto que autores como Guyer han dicho que al momento de la celebración del Tratado y los años posteriores “existió una verdadera aquiescencia por parte de la humanidad para las actividades de la comunidad antártica (...) Durante todo este período el Tratado Antártico es citado como un modelo que debe imitarse y no se oyen críticas en contra de él ni del sistema que paulatinamente se va elaborando al respecto”¹⁵⁹.

En contra de esta tesis, R. Lefebvre y Bruno Simma son de la idea que el hecho que los terceros Estados no hayan protestado no significa que se vean obligados por las disposiciones del Tratado de 1959 o que hayan perdido el derecho a poder protestar en el futuro. Simma señala que “ils n’ont pas signifié la perte, pour les Etats tiers, de la liberté de contester ce system et son futur développement”¹⁶⁰. De igual manera, Lefebvre señala que “in the Antarctic area Third States merely tolerated the Consultative Parties position of power in the

¹⁵⁹ Guyer, R. “El interés antártico en las relaciones internacionales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 375

¹⁶⁰ Simma, B. “Le Traité Antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non ?”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., p. 151

sixties and seventies. However, this attitude can certainly not be interpreted as the unequivocal acceptance of the special status of the Consultative Parties”¹⁶¹.

Resulta curioso que estos autores le quiten todo carácter de reconocimiento implícito a la conducta de los terceros Estados por un prolongado periodo de tiempo, donde los hechos eran públicos y notorios y en donde nadie puede alegar desconocimiento de lo que sucedía en Antártica. Simma parece explicar este punto en el sentido de que sería imposible establecer una aquiescencia a una pretensión o derecho potencial que se encuentra congelado por la disposición del artículo IV del Tratado. En palabras del autor:

“L’article IV a bloqué ce problème sans le résoudre. Ni les Etats revendicateurs ni ceux qui ne l’étaient pas n’ont voulu créer définitivement un titre absolu. On peut affirmer sans hésiter qu’un tel parallélisme conscient ne peut fournir une base à partir de laquelle faire fonctionner des mécanismes d’acquiescement ou de reconnaissance tacite”¹⁶².

Como se puede apreciar, la justificación principal de este argumento se encuentra en que al estar congelados los temas de reclamaciones territoriales y sin solución, prácticamente nada puede acaecer sin encontrarse con esta traba. A mi parecer, esto es un error, ya que un jurista debe superar las restricciones

¹⁶¹ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., p. 122

¹⁶² Simma, B. “Le Traité Antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non ?”, en International Law for Antarctica, op. cit., pp. 151-152

subjetivas que impone el artículo IV (cuestión similar sucede con el artículo VI y el tema del derecho del mar) y buscar una solución que se adapte no sólo al Sistema Antártico como un abstracto, sino al Sistema en su ambiente real y en desarrollo. A través de este ejercicio uno puede señalar que ya un considerable número de Estados ha dado un reconocimiento implícito de lo que se hacía y hace en la Antártica y que justamente los temas de las reclamaciones territoriales se encuentran puestos a un lado sin prejuzgar la posición de nadie con respecto a esa materia. De esta manera, la aquiescencia por parte de la comunidad internacional no importa el reconocer los derechos soberanos de los países reclamantes, sino que reconoce el Sistema del Tratado Antártico, lo cual, en la práctica, está ampliamente logrado.

3.2. La Antártica como res nullius

En el caso de la Antártica, como nos estamos refiriendo a un territorio es más apropiado hablar de *terra nullius*, ya que lo que está desprovisto de dueño sería la tierra, porque el *res* pasa a llamarse *terra* y por ende la construcción termina por llamarse *terra nullius*.

Pues bien, para transformarse en dueño de dicha tierra, es necesario adquirir el dominio por medio de uno de los modos jurídicos para la adquisición de territorio. Siendo el bien que se quiere adquirir de carácter *nullius* el modo será la ocupación, lo cual requiere no sólo el mero descubrimiento, sino la ocupación efectiva del lugar.

En cuanto a la ocupación efectiva de un territorio, además de lo que se explicó en la primera sección del sub-capítulo primero, es necesario considerar otros aspectos de este concepto. Al respecto, Joyner señala que: “*Res nullius* applies only when the *res* is capable of being enclosed, with the potential of being placed within the territorial jurisdiction of some state”¹⁶³.

Para los países reclamantes es evidente que la Antártica en su momento tuvo el carácter de *terra nullius* y que éste se modificó cuando se llevaron adelante los descubrimientos y posteriores tomas de posesión efectiva del territorio. Para los Estados que rechazan las reclamaciones la ocupación fue inconclusa y por ende no existen reclamaciones válidas. Lo anterior podría llevar a pensar erróneamente que la Antártica sigue siendo *terra niullus*. Esto no sucede debido, principalmente, a las siguientes razones:

- El concepto de *terra nullius* está superado. No es aceptable en el estado actual del derecho internacional. Al respecto, Lefeber señala que: “The concept of *terra nullius*, the attached freedoms and the possible acquisition of territorial sovereignty included is associated with the era of colonial imperialism. The changed structure of international law its abolishment”¹⁶⁴.

¹⁶³ Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 31

¹⁶⁴ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., p. 104

Además, algunos autores consideran que la Antártica es uno de los lugares, áreas o espacios que califican como “global commons”, por tanto, de ser considerado *terra nullius* se estaría diciendo que es un lugar susceptible de apropiación, cuestión que iría en contra del concepto de “global commons”, el cual es definido por Joyner, entre otras definiciones, como: “These areas cannot be appropriated as parts of national territory, and states may not impose on them extraterritorial laws or policies to secure resources from the area. In this view, no recognized sovereignty claims may intrude into the global commons, principally since such an international area is not legally susceptible to national appropriation”¹⁶⁵.

- En la Antártica siete Estados mantienen reclamaciones territoriales las cuales subyacen al Tratado Antártico protegidas por el artículo IV y de las cuales ningún Estado reclamante ha renunciado. Por tanto, de ser considerada la Antártica como *terra nullius* los beneficiados serían justamente los siete Estados que tienen derechos preferentes en esa zona.
- La Antártica se encuentra sujeta a un régimen jurídico especial que descarta la idea de *terra nullius* así como también la idea de un “global commons” o cualquier otro régimen jurídico internacional semejante.

¹⁶⁵ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 26

3.3. La Antártica como *res communis*

Como señala Joyner: “The concept of *res communis* provides a legal contrast to *res nullius*. While both notions refer to property owned by no one, *res communis* implies that the property may be available for use by everyone”¹⁶⁶.

La diferencia se encuentra en el hecho de que los espacios o áreas consideradas como *res communis* no son apropiables por ningún Estado; sin embargo, los recursos que se encuentren en dicha zona son *res nullius* y por tanto explotables por cualquiera. Un ejemplo clásico de *res communis* es la alta mar, en donde el área como tal no es apropiable por nadie pero sus recursos son explotables por todos. Por tanto, la libertad de acceso y la libertad de explotar los recursos son características principales de un área sujeta a *res communis*. De todas maneras, el derecho internacional ha evolucionado en este aspecto y las libertades inherentes en estas áreas han cedido en pos del medio ambiente. Al respecto, Lefeber señala que: “Due to development in international law, in the field of environmental protection in particular, the exercise of the freedoms has increasingly been restricted”¹⁶⁷.

El mismo autor, señala que la aplicación del concepto de *res communis* con respecto a la Antártica puede ser considerado como admisible, o bien,

¹⁶⁶ Ibid. p. 32

¹⁶⁷ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., p. 111

como un principio o punto de partida de lo que se debe buscar para la Antártica.

Al respecto, señala que:

“Due to the territorial claims of several States, there is no consensus as to whether the Antarctic region is *res communis*. However, the validity of these claims is rejected in this article. It has also been contended in this article that the concept of *terra nullius* to describe the legal status of international areas has become obsolete. Moreover, legal arguments can be deduced from contemporary international law to support the claim that the Antarctic region is *res communis*”¹⁶⁸.

Por tanto, el problema nuevamente se sitúa en el tema de las reivindicaciones territoriales antárticas. Como se señaló antes, es completamente inadmisibles considerar un régimen que ignore las reclamaciones hechas valer precedentemente a la elaboración del Tratado de 1959 y del equilibrio jurídico-político que este consagró, en especial su artículo IV.

Por lo tanto, al igual que el concepto de *terra nullius*, *res communis* no puede ser considerado como un concepto válido para ser aplicado en la Antártica.

3.4. La Antártica como Patrimonio Común de la Humanidad

La idea de que existen “espacios comunes” es de antigua data en el derecho internacional, pero podemos señalar, para efectos prácticos, que una expresión

¹⁶⁸ Ibid. p. 106

concreta, y la más conocida quizás, de la noción de patrimonio común de la humanidad (PCH) es la que ofreció el embajador Pardo (de Malta) en el año 1967, con relación a la aplicación de este concepto a los fondos oceánicos.

En paralelo a esta declaración, encontramos en el Tratado sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en materia de exploración y utilización del espacio extra-atmosférico, comprendiendo la Luna y otros cuerpos celestes¹⁶⁹, de 1967, algunos de los principios que dominan la noción de PCH, incluyendo el de la no apropiación por parte de ningún Estado (artículo II)

La noción de PCH quedaría plasmada, de manera expresa, en el Tratado sobre la Luna y otros cuerpos celestes, de 1979¹⁷⁰, en donde se estipula en su artículo XI que: “La luna y sus recursos naturales son patrimonio común de la humanidad...”, y posteriormente, en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, se declara, en su artículo 136, que: “La zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad”.

La aparición de esta noción no es casual y corresponde a una tendencia mundial en esa época de buscar la aplicación de estas nuevas nociones a diversos espacios o áreas considerados como comunes. Y la Antártica no quedaba al margen. A principio de los años ochenta, la convergencia en la

¹⁶⁹ Consultar <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%20610/volume-610-I-8843-English.pdf> (Consulta: 14 de noviembre 2012)

¹⁷⁰ Consultar <http://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201363/volume-1363-A-23002-English.pdf> (Consulta: 14 de noviembre 2012)

aprobación de la Convención sobre el Derecho del Mar, con la consecuente aplicación del concepto de PCH en la Zona de los fondos marinos, y las críticas que levantaba en la comunidad internacional la elaboración de CRAMRA, llevaron a un ambiente propicio para que diversos Estados en desarrollo, encabezados por Malasia, empezaran a demandar abiertamente que la Antártica fuese declarada como PCH. Al respecto, un autor declaraba que:

“For Malaysia and the rest of the international community, we will continue to press for the universalist approach to the management of Antarctica based on the firmly held premise that Antarctica is a common heritage of mankind”¹⁷¹.

Se puede apreciar que la presión en contra del Sistema Antártico era enorme y se basaba tanto en criterios conservacionistas como en criterios de distribución equitativa de la explotación de los recursos. Lo anterior no deja de ser interesante, ya que para algunos, desde el punto de vista de la explotación de recursos, era conveniente que la Antártica fuese declarada como PCH; para otros, desde la óptica conservacionista y medioambientalista, lo mejor era que la Antártica fuese declarada una especie de Parque Mundial. Las consecuencias de estas posturas no eran menores. Mientras algunos consideraban que se debiera designar a la Antártica como PCH, otros en

¹⁷¹ Hussain, R. “The Antarctic: Common Heritage of Mankind?”, en *Antarctic Environment and International Law*, Verhoeven, J., Sands, Ph., and Bruce, M., eds. London: Graham & Trotman (1992), p. 92

cambio, como Malasia, evolucionaron hacia un camino más razonable en apoyo de medidas tendientes a preservar el medioambiente Antártico. Esta última visión tal vez fue lo que motivó a este Estado a ser parte del Tratado Antártico en el año 2011. Es la perspectiva que imperó en el Protocolo de 1991 y que consagró a la Antártica como una Reserva Natural.

Es menester, por tanto, pasar a revisar cuáles son los principios en los cuales se funda la noción de PCH. Al respecto, se señalan que son cuatro los principios que lo sustentan:

- “1. El principio de no apropiación y de exclusión de soberanía
2. El principio del uso pacífico
3. El principio de la libertad de acceso, exploración e investigación científica
4. El principio de la gestión racional de los recursos y de su reparto equitativo en beneficio de toda la humanidad”¹⁷².

El primer principio es el de no apropiación y de exclusión de soberanía, lo cual inhibe cualquier intento de colocar un espacio o recursos declarado como PCH bajo la soberanía de un Estado. Como se ha señalado en este trabajo, el Tratado Antártico encuentra su *raison d'être* en el congelamiento de las reclamaciones territoriales, es decir, en su artículo IV. Por tanto, el Tratado no prejuzga la cuestión de la soberanía (no la acepta ni la rechaza) y ésta puede

¹⁷² Blanc Altemir, A. “El patrimonio común de la humanidad”, Barcelona: Bosch, 1992, p. 54

coexistir con el Tratado y el Sistema Antártico. Por ende, al igual como ocurre con los otros conceptos tales como el de *terra nullius* o el de *res communis*, es difícil concebir un régimen para la Antártica que no considere las reclamaciones hechas valer precedentemente a la aparición del concepto de PCH¹⁷³ o a cualquier otro concepto que las ignore.

Por tanto, este principio no sería aplicable a la Antártica ya que desvirtuaría la naturaleza misma en la cual se funda el Sistema Antártico.

El segundo principio es el que anuncia el uso pacífico. Este principio es ampliamente recogido por el Tratado Antártico así como por todos los demás instrumentos que integran el Sistema. Por ende, podríamos decir que este principio sí es compartido tanto por la noción de PCH como por el Sistema del Tratado Antártico.

El tercer principio es el de la libertad de acceso, exploración e investigación científica. A este respecto, uno podría creer que este principio también es compartido tanto por la noción de PCH como por el STA. Pero esto no es absolutamente cierto, ya que como apunta Blanc Altemir, “(...)se establece un marco de referencia obligado para el ejercicio efectivo de la libertad de acceso e investigación que viene determinado por el propio Tratado, de tal forma que los terceros Estados que no siendo partes en él, deseen ejercitar directamente dicha libertad, deberán someterse previamente al

¹⁷³ Armas Barea, C. “Patrimonio Común de la Humanidad”, en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., p. 32

régimen establecido por el Tratado, lo que confiere a aquélla un carácter limitado y restringido cuyo control corresponde a las Partes Contratantes, en particular a aquellas que ostentan el status de Consultivas”¹⁷⁴.

El cuarto principio es el de la gestión racional de los recursos y de su reparto equitativo en beneficio de toda la humanidad. Al respecto, es difícil que este principio tuviera una aplicación en la Antártica. Las actividades relativas a los recursos en el área del Tratado Antártico se desarrollan bajos estrictos criterios conservacionistas y es por eso que se torna difícil una explotación a gran escala. Pero además, la extracción de los recursos minerales está completamente prohibida en el área de aplicación del Tratado según lo dispuesto en el artículo VII del Protocolo. Pareciera ser que la idea o principio de explotar los recursos choca con el nuevo paradigma que sigue el Sistema Antártico, el cual es proteger los recursos. Su compatibilidad parece imposible, y por consiguiente, este principio es también inaplicable a la Antártica.

Sólo uno de los cuatro principios que dominan el concepto o noción de PCH es aplicable a la Antártica. De todas maneras, subsiste el problema de la soberanía, en el sentido de que para los Estados reclamantes el principio de no apropiación es inaplicable para la Antártica en virtud de sus reclamaciones hechas valer precedentemente; en cambio, para los Estados no-reclamantes,

¹⁷⁴ Blanc Altemir, A. op. cit., p. 209

este principio sí podría encontrar un grado de aplicación desde el momento que en la Antártica no existen reclamaciones válidas ante el derecho internacional.

A juicio de este autor, debe decirse “podría” ya que la gran mayoría de los Estados Contratantes del Tratado Antártico están convencidos de que es éste el régimen jurídico aplicable al continente blanco y no otro. Además, la inmensa mayoría de países ya ha superado, en cierto grado, las limitaciones subjetivas que impone el artículo IV y han entendido las enormes ventajas que representa el STA para toda la humanidad.

Por otra parte, es interesante el tema de los recursos naturales, ya que siendo inherente a la noción de patrimonio común de la humanidad el de la explotación de los recursos naturales parece inconcebible que dicha práctica predatoria se lleve adelante en un ecosistema tan frágil como lo es el de la Antártica. Así, autores que han visto con simpatía la idea de que Antártica se declare como PCH han puesto su atención en este punto:

“(...) the use of natural resources is often detrimental to the preservation of the environment. Exploration and exploitation of natural resources are not *per se* inherent to the interest of mankind. Unless the common heritage principle is transformed from an economic exploitation into an environmental principle, the

pursuance of the status of common heritage of mankind may even endanger the preservation of the Antarctic environment”¹⁷⁵.

En este punto, autores partidarios de la noción de PCH hacen un ejercicio bastante particular para transformar el principio de explotación de recursos a un principio de conservación de los mismos¹⁷⁶. Esta adaptación para el especial ecosistema antártico no hace más que poner en evidencia la insuficiencia de todos y cada uno de los regímenes o conceptos que se promulgan y promueven para la Antártica de dar reales y oportunas respuestas a los desafíos que impone el continente blanco y del cual el STA ha dado garantías suficientes de ser el mejor régimen aplicable en dicho lugar.

Otra hipótesis que ha sido planteada, es que el concepto de PCH habría devenido en principio de derecho internacional. Al respecto, Chile ha declarado que:

“No existe un “derecho internacional de los espacios comunes” que pueda ser concebido como principio imperativo y superior a otras normas internacionales, que pueda sobreponerse al Tratado Antártico, que sí es una codificación de una práctica de los Estados, conformada en derecho

¹⁷⁵ Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, op. cit., pp. 113-114

¹⁷⁶ Suy, E. “Antarctica: Common Heritage of Mankind?”, en Antarctic Environment and International law, op. cit., p. 96

internacional consuetudinario y ampliamente reconocida por la comunidad internacional”¹⁷⁷.

Finalmente, algunas voces han señalado que incluso “the concept is an imperative norm, that is to say *jus cogens*”¹⁷⁸. Es difícil que así sea. Como señala un autor: “(...)tampoco sería posible la aparición de una futura norma de *jus cogens* con ese contenido, que convertiría en nulo al Sistema Antártico, ya que para que dicha norma pudiera concretarse requeriría la conformidad de los Estados principalmente involucrados, lo que evidentemente resulta improbable”¹⁷⁹.

3.5. La Antártica como Parque Mundial

Son muchas las consideraciones que se pueden hacer con respecto a la idea de que Antártica se convierta en un parque mundial. Este concepto sonó con fuerza al momento en que se preparaba el Protocolo de 1991, pero las Partes Consultivas supieron adaptar la realidad jurídico-política del Sistema Antártico a un concepto tal que no prejuzgase la cuestión relativa a las reclamaciones territoriales.

Es por esto que: “L’Antarctique, comme l’on sait, n’est pas un élément du « patrimoine commun de l’humanité » : il constitue plutôt une « réserve

¹⁷⁷ Chile. Cuestión de la Antártida, A/39/583, 1984, citado por Infante, M. T. en “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional, op. cit., p. 310

¹⁷⁸ Suy, E. “Antarctica: Common Heritage of Mankind?”, op. cit., p. 93

¹⁷⁹ Armas Barea, C. “Patrimonio Común de la Humanidad”, en Antártida al iniciarse la década de 1990”, op. cit., p. 33

naturelle, consacrée à la paix et à la science » (article 2 du protocole de Madrid)¹⁸⁰.

La cita anterior, se refiere a que la Antártica no es parte del PCH, pero refleja que la Antártica no es parte de ninguna noción conocida o por conocerse y que su régimen jurídico es el STA. Es por esto que los que negociaron el Protocolo no consagraron la Antártica como Parque Mundial o como Patrimonio Común de la Humanidad, sino que le dieron un concepto propio, como es el de Reserva Natural.

Finalmente, y a manera conclusiva de este sub-capítulo, cito:

“At present, Antarctica is not *terra nullius*, *res communis*, or part of the World Heritage of Mankind. It has a legal regime of its own where the status of claims is the key to the understanding of the most successful demilitarized, denuclearized, and co-operative international regime. Recommendations and Agreed Measures adopted under the Treaty and its ancillary instruments (CCAMLR and the Seals Conventions) are legally binding”¹⁸¹.

¹⁸⁰ Dopagne, F. “Remarques sur les aspects institutionnels de la gouvernance des régions polaires”, *Annuaire Français de Droit International* (2009), p. 608

¹⁸¹ Berguño, J. “The Antarctic Park: the issue of environmental protection”, en *Antarctic Environment and International Law*, op. cit., p. 106

CAPÍTULO II

EL DERECHO DEL MAR EN LA ANTÁRTICA

1. Aspectos generales del Derecho Internacional del Mar en Antártica

La aplicación del Derecho del Mar en la Antártica ha despertado diversas interrogantes las cuales surgen, de manera válida, desde las diversas perspectivas y posiciones respecto al continente antártico. Un tema crucial, y como punto de partida para toda la discusión posterior, son las “posiciones de principio”¹⁸² que se adopten con respecto al régimen territorial de la Antártica.

Para los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica es absolutamente lógico que en su calidad de Estados ribereños tengan derecho a los diversos espacios marítimos reconocidos por el Derecho Internacional. En

¹⁸² Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., en especial ver p. 170

contra, los Estados no-reclamantes de soberanía en la Antártica rechazan la existencia de Estados soberanos en el continente blanco, y por ende, no le reconocen a ninguno la calidad de Estado ribereño. En consecuencia, no existirían los espacios marítimos que le corresponden a un Estado costero en las aguas que rodean a la Antártica, según el Derecho Internacional, siendo todo el mar circundante considerado como alta mar.

Estas “posiciones de principio” pronto fueron evolucionando al alero de las políticas de recursos naturales que se desarrollaron a partir de los años setenta, donde se fue considerando poco a poco el tema del derecho del mar. Por tanto, el tema marítimo es inseparable de los regímenes de recursos concebidos por las Partes Consultivas y plasmados en las distintas Convenciones que son parte integrante del STA.

Para comprender la aplicación del derecho del mar en los distintos instrumentos que integran el Sistema del Tratado Antártico, es indispensable revisar cuáles son las reglas generales que rigen en el Derecho del Mar. En consecuencia, lo que se intenta plasmar en este subcapítulo es cómo el derecho del mar en general se aplica a la Antártica y cuáles son los conflictos principales que surgen de la aplicación de este derecho en el continente blanco.

La aplicación del derecho del mar en la Antártica plantea varias interrogantes, las cuales no sólo se fundan en las mencionadas “posiciones de principio” sino que también en el estatus jurídico aplicable a dichos mares. Por

un lado, se tiene el Derecho del Mar, el cual se encuentra en gran parte codificado en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR), además de importantes convenios internacionales sobre materias más específicas tales como el Convenio internacional para prevenir la contaminación por los buques y su Protocolo (MARPOL 73/78) y el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias de 1972, entre otros, además de los principios y normas consuetudinarias internacionales que rigen en esta materia.

Así, son dos sistemas jurídicos los que rigen en la Antártica, por un lado el derecho del mar en general, y por otro el STA. La interacción de éstos se ha dado por etapas y con distintas intensidades (como se dijo al principio de este trabajo) configurando un complejo puzzle en el cual se hace difícil encontrar y encajar sus piezas. En efecto, como comenta Davor Vidas con respecto a la interacción de estos dos sistemas de normas legales:

“At the stage, it might be asserted, these two normative systems, when combined in a complex legal mosaic, offer the most acceptable basis for building the legal regime for the Antarctic maritime area”¹⁸³.

Por tanto, son dos los sistemas jurídicos que se aplicarían en los mares que rodean a la Antártica y la respuesta de las Partes Consultivas ha sido progresiva. Si bien en un principio se creyó que el Tratado Antártico no se

¹⁸³ Vidas, D. “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 70

relacionaba con el derecho del mar, a lo menos de manera directa, pronto las Partes Consultivas, por medio de las Reuniones Consultivas y en virtud de sus Responsabilidades Primordiales, comenzaron a involucrarse en este tema. Fue así como se llegó a las Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y la Flora en la Antártida¹⁸⁴, la cual trató someramente, y de manera indirecta, el tema marítimo (de lo cual se hablará en el próximo capítulo), hasta llegar, hoy en día, al Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente de 1991, en el cual se ve claramente la evolución que ha tenido el STA en el tratamiento del derecho del mar y cómo se ha llegado a legislar directamente acerca de esta materia y en clara conexión con las normas generales que rigen el derecho del mar, y también, con alusión directa a otros convenios internacionales y su aplicación en la Antártica y el consecuente reforzamiento de las normas propias del STA, que rigen en el área de aplicación del Tratado Antártico, es decir, al sur de los 60° de latitud sur.

Otro tema de interés al comienzo de la discusión doctrinal en cuanto al derecho del mar, fue establecer si el sistema de normas que rigen en el derecho del mar en general era o no aplicable a la Antártica. Si bien hoy en día aparece como superada esa disyuntiva, es de interés revisar esta discusión que será de gran ayuda para comprender de mejor manera el problema que surge en la nueva aproximación que ha introducido el Protocolo de 1991 y su conflicto con

¹⁸⁴ Para ver el texto de las Medidas Convenidas: http://www.ats.ag/documents/recatt/att080_s.pdf (consulta: 19 de enero 2013)

la Autoridad de los Fondos Marinos y el cuestionamiento de hasta qué punto las Partes Consultivas pueden decidir el status jurídico en áreas de gran interés para toda la comunidad internacional.

En efecto, algunos autores han señalado que “is clear that the Convention does not and was never intended to include Antarctica and its surrounding waters and deep seabed because the issue was deliberately excluded from the Conference as potentially divisive”¹⁸⁵. Otros, en cambio, han sostenido que “the exclusion of Antarctica from the ambit of the 1982 Convention’s applications would have required an express provision to that effect, which certainly is not the case”¹⁸⁶.

Por otra parte, el Presidente de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Hamilton Shirley Amerasinghe (hablando como representante de Sri Lanka), formuló la siguiente declaración, en la trigésima sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con respecto a la aplicación de la Convención del Mar en la Antártica:

“I should make it clear that the question of the status of Antarctica is in no way linked with the issues before the United Nations Conference on the Law of the

¹⁸⁵ Triggs, G. D. “The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems”, en *The Antarctic Treaty regime*, Triggs, G. D., ed. Cambridge: Cambridge University Press (1987), p. 92

¹⁸⁶ Orrego Vicuña, F. citado por Vidas, D., en “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 65

Sea and, therefore, this question should not delay agreement on a new Convention on the Law of the Sea”¹⁸⁷.

El Secretario General de las Naciones Unidas en el año 1986, sin contradecir esta idea, declaraba que:

“It is a global convention applicable to all space. No area of ocean space is excluded. It follows that the Convention must be of significance to the Southern Ocean in the sense that its provisions also apply to that ocean”¹⁸⁸.

Finalmente, a juicio de Alfred Van der Essen, la CONVEMAR “s’applique en principe aux régions polaires sauf les impossibilités pratiques dues à la nature même de ces régions”¹⁸⁹.

Como se puede apreciar, las opiniones son diversas. Aunque con cierto grado de certeza, la respuesta correcta a la interrogante de si se aplica o no la CONVEMAR a la Antártica es de carácter afirmativo¹⁹⁰. Lo que resta saber es

¹⁸⁷ Citado por Vukas, B. en “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, en *Protecting the polar marine environment*, Vidas, D. ed., Cambridge: Cambridge University Press (2000), p. 37

¹⁸⁸ Citado por Vidas, D. en “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 65

¹⁸⁹ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 463

¹⁹⁰ En este sentido un autor comenta lo siguiente: “En el seno de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, felizmente concluida en 1982 con la adopción de un Tratado universal, hubo voces que quisieron considerar el tema antártico, pero prevaleció un consenso no expresado de no darle tratamiento especial, preservando así su propio régimen jurídico, sin perjuicio de la aplicación cuando corresponda de las normas del Derecho del Mar general”, Zegers, F. “La Comunidad Internacional y la Antártida”, en *Política Antártica de Chile*, op. cit., p. 278

cómo se aplica. Al respecto, Budislav Vukas ha señalado, al momento de comentar la opinión antes transcrita de Hamilton Shirley Amerasinghe, que:

“Amerasinghe only wanted to exclude any linkage of the problems discussed at UNCLOS III with the “status of Antarctica”. Thus, all law of the sea issues, that do not impinge on the unresolved problem of the status of Antarctica (e.g., the regime of the high seas, the main principles on the protection of the marine environment, and the dispute settlement system relating to law of the sea issues) are beyond doubt applicable also to marine areas of the Southern Ocean”¹⁹¹.

Por consiguiente, la correcta aplicación de la CONVEMAR a la Antártica debe ser hecha con el criterio antes descrito, es decir, se deben aplicar todas aquellas normas que no se inmiscuyan en las cuestiones que son propias del “status de la Antártica” y que han sido resueltas a la luz de complejas técnicas jurídicas y políticas propias del Sistema Antártico. De esta manera, podemos dar una respuesta satisfactoria a la consulta de si es o no aplicable la CONVEMAR, pero mejor aún, podemos entregar una herramienta eficaz que nos permita saber cuándo se debe recurrir al derecho del mar en general y cuando un tema es propio del STA y por tanto debemos recurrir a su propio sistema normativo. En consecuencia, todas las materias relativas a la soberanía y la jurisdicción del Estado en la Antártica, son materias evidentemente del

¹⁹¹ Vukas, B. “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, en *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 37

campo del STA y la solución a esos problemas debe ser buscada y encontrada en el propio régimen jurídico que la rige. Como muestra de ello, es que las Partes Consultivas han podido dar una respuesta propia al tema de los espacios marítimos a la luz de los regímenes de recursos naturales, desarrollados en distintas convenciones las cuales son todas partes integrantes del Sistema Antártico. Además, el tema de la existencia del Estado ribereño y de la aplicación del derecho del mar en el sector no reclamado, ha sido resuelto a través de la denominada “jurisdicción conjunta” que ejercen las Partes Consultivas. Al respecto, Van der Essen ha señalado lo siguiente:

“(…) puede pensarse que las potencias consultivas ejercen de hecho una jurisdicción global sobre el continente y sobre sus prolongaciones marinas. Prácticamente, esta jurisdicción cubre en materia de explotación económica la zona de 200 millas marinas calculada desde la línea de bajamar así como la plataforma continental, tal como ha sido definida por la Parte VI de la Convención sobre el Derecho del Mar que surge de la III Conferencia de las Naciones Unidas (Artículo 76)”¹⁹².

Esta jurisdicción conjunta actuaría en equivalencia de la jurisdicción del Estado ribereño y configuraría los espacios marítimos que son inherentes a todo Estado costero en favor de las Partes Consultivas. Lo anterior, es sin prejuzgar lo que dispone el artículo IV del Tratado Antártico, por tanto, no

¹⁹² Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 330

significa que las Partes Consultivas que sostienen reclamaciones de soberanía en la Antártica estén renunciando a ellas.

Habiendo dejado claramente establecido que las materias propias del “status de la Antártica” no son abordables desde la CONVEMAR, las materias que escapan a esta naturaleza sí lo son. Al respecto, Vukas señalaba como ejemplos de estas materias del derecho del mar que son tratadas en la CONVEMAR y aplicables al área del Tratado Antártico, al régimen de la alta mar, los principales principios en la protección del medio ambiente marino y el sistema de solución de controversias relativo a materias del derecho del mar.

Uno de los temas preponderantes es el de la protección del medio ambiente marino antártico. Por lo tanto, la Parte XII de la Convención que se titula Protección y Preservación del Medio Marino, sería en principio aplicable a la Antártica, siempre y cuando no se trate de una disposición que incida en el estatus de la misma.

Lo que se ha expuesto, no debe ser interpretado en el sentido de que la CONVEMAR no tiene injerencia alguna en las materias sin resolver del “status de la Antártica”; más bien, la comprensión debe ir por el lado de que los elementos, instituciones, principios y normas que se recogen en la CONVEMAR son aplicables en la Antártica teniendo en cuenta las características especiales, tanto jurídicas, políticas como geográficas, que rigen en la misma. Esta tarea de aplicar un sistema jurídico propio para la Antártica y de desarrollar de manera

propia el derecho del mar y de acercar de esta manera dos sistemas normativos distintos, pero que no se excluyen el uno con el otro, corresponde a las Partes Consultivas en virtud de sus Responsabilidades Primordiales. Cabe tener en cuenta, que muchas de las disposiciones de la CONVEMAR tienen el carácter de derecho internacional consuetudinario, y por lo tanto, deben ser observadas y aplicadas en el Sistema del Tratado Antártico. La controversia y confusión se genera en que el derecho del mar, tanto consuetudinario como convencional, parte de dos conceptos básicos: “the concept of the coastal state and the concept of the baselines of the territorial sea, derived from the first concept”¹⁹³.

Examinaremos primero la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño, tema íntimamente ligado a la posición que se adopte respecto de la situación jurídica de la Antártica; después, se verán los diversos espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional del mar, su evolución desde las Convenciones de Ginebra en 1958 y hasta la Convención de Montego Bay en 1982; las líneas de base, a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial; y finalmente, la última sección abordará la protección del medio ambiente marino antártico desde la perspectiva del derecho del mar en general, sin perjuicio de que en el capítulo final de este trabajo se analice desde el ángulo propio del Sistema Antártico a través del Protocolo de 1991.

¹⁹³ Vidas, D. “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 66

1.1. La jurisdicción del Estado ribereño

La jurisdicción que tiene un Estado sobre los espacios marítimos adyacentes a su costa, y que son: las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental, dependen de la soberanía que ese Estado detente sobre el territorio. De esta manera, la jurisdicción marítima que ejerce un Estado con respecto a los espacios marítimos, antes señalados, tiene el carácter de accesoria a la soberanía que dicho Estado tenga sobre el territorio.

Esta idea de que “la tierra domina al mar”, ha sido expresada en diversos fallos internacionales, de los cuales podemos destacar el dictado por la Corte Permanente de Arbitraje, en el año 1909, en el diferendo marítimo entre Noruega y Suecia, en el *Affaire des Grisbadarna*, en el cual se estableció que:

“Considérant que cette opinion est conforme aux principes fondamentaux du droit des gens, tant ancien que moderne, d’après lesquels le territoire maritime est une dépendance nécessaire d’un territoire terrestre, ce dont il suit, qu’au moment que, en 1658, le territoire terrestre nommé le Bohuslän fut cédé à la Suède, le rayon de territoire maritime formant la dépendance inséparable de ce territoire terrestre dut faire automatiquement partie de cette cession”¹⁹⁴.

Otro fallo de importancia en cuanto a la materia que estamos revisando, es el dictado por la Corte Internacional de Justicia, en el año 1951, en el

¹⁹⁴ Affaire des Grisbadarna, Sentence Arbitrale du 23 Octobre 1909, p. 159. El fallo se puede consultar en : http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1083 (consulta: 30 de enero 2013)

denominado *Fisheries Case*, entre Noruega y el Reino Unido, en el cual la Corte señaló que:

“Parmi ces considérations, il faut signaler de façon générale l’étroite dépendance de la mer territoriale à l’égard du domaine terrestre. C’est la terre qui confère à l’Etat riverain un droit sur les eaux qui baignent ses côtes”¹⁹⁵.

Entonces, la aplicación del derecho del mar en materia de jurisdicción del Estado ribereño, considerando tanto las normas consuetudinarias como las convencionales, parten de una premisa: la existencia de un Estado con soberanía territorial.

Como señala un autor: “Il s’ensuit qu’a toute revendications sur un territoire est nécessairement liée, d’une façon expresse ou tacite, une revendication correspondante sur les zones côtières se rattachant au même territoire. Le contraire aussi est valable ; en ce sens qu’il n’y a aucune zone côtière qui puisse être attribuée à un territoire ne relevant de la souveraineté d’aucun Etat”¹⁹⁶.

Por consiguiente, la pregunta que se plantea se refiere a una cuestión clásica en la doctrina Antártica: ¿existe el Estado ribereño en la Antártica? La respuesta a esta interrogante se torna clave para saber qué régimen jurídico

¹⁹⁵ Affaire des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951 : C. I. J. Recueil 1951, p. 133. El fallo se puede consultar en : <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1808.pdf> (consulta: 24 de enero 2013)

¹⁹⁶ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 292-293

aplicar al mar antártico. Es aquí donde surge el concepto, ya antes mencionado, de las “posiciones de principio”. En efecto, si la posición que se adopta reconoce la existencia de un Estado que detenta la soberanía territorial sobre un sector del continente antártico, entonces se tienen que aplicar las reglas generales que rigen en el derecho del mar. Esta es la visión que sostienen los Estados reclamantes, los cuales consideran que debido a su soberanía terrestre, el principio de *appurtenance* les otorga sus correspondientes espacios marítimos. Estos espacios marítimos, que son inherentes a la calidad de Estado ribereño, evolucionan a la luz del “derecho intertemporal”, lo que trae consigo que “dichas zonas marítimas deberían ser las que vaya creando el derecho internacional a través de su evolución en el tiempo; de allí que no sólo debieran ser incluidas dentro de este principio de “appurtenance” las zonas existentes al momento de la negociación del Tratado, sino también aquéllas creadas con posterioridad, como es la Zona Económica Exclusiva”¹⁹⁷.

Como se dijo en el capítulo primero, lo que congeló el artículo IV del Tratado Antártico fue lo “litigioso antártico” y no la soberanía territorial propiamente tal. Por ende, los Estados reclamantes tienen el derecho que emana de su calidad de Estados costeros a poseer los espacios marítimos que el derecho internacional del mar así les reconoce. Esto obviamente se debe hacer bajo el mismo paradigma del artículo IV, es decir, dejando congeladas dichas reclamaciones.

¹⁹⁷ Orrego Vicuña, F. “Derecho Internacional de la Antártida”, op. cit., p. 170

Por otra parte, y sin prejuzgar la existencia o no del Estado ribereño en Antártica, se encuentra la evolución que ha tenido en el tratamiento del derecho del mar el propio Sistema Antártico. A través de las diversas políticas relativas a los recursos naturales las Partes Consultivas han legislado en conjunto para toda el área de aplicación del Tratado. Esto es de gran importancia ya que la jurisdicción del Estado que se encuentra “enfrascada” por el artículo IV del Tratado se ha ejercido de manera conjunta. Al respecto, Gilbert Guillaume, comenta lo siguiente:

“En esas condiciones, se podría adelantar, así como lo ha hecho el embajador Van der Essen, que en aplicación al Tratado de la Antártica y conforme a la práctica establecida por las Partes Consultivas, estas últimas gozan, en el continente y sobre sus márgenes, de una jurisdicción común, nacida en parte de las soberanías nacionales, pero distintas de estas últimas, y opuestas a la Autoridad Internacional de los fondos marinos”¹⁹⁸.

Por tanto, se tiene que aún en el supuesto de rechazar la jurisdicción plena que ejerce un Estado ribereño en la Antártica, la labor de las Partes Consultivas ha conformado una analogía con la situación del Estado costero

¹⁹⁸ Guillaume, G. “El Petróleo como Recurso Especial: Problemas particulares y experiencias”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 258

para detentar los espacios marítimos por medio de una jurisdicción conjunta sobre el continente antártico¹⁹⁹.

Sin embargo, los Estados que rechazan las reclamaciones territoriales en la Antártica, sostienen la visión de que por el hecho de no existir un Estado ribereño no existirían los espacios marítimos que son propios de un Estado con esas características. En consecuencia, recordando lo que dispone el artículo 86 de la CONVEMAR, que señala: “Las disposiciones de esta Parte se aplican a todas las partes del mar no incluidas en la zona económica exclusiva, en el mar territorial o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico. Este artículo no implica limitación alguna de las libertades de que gozan todos los Estados en la zona económica exclusiva de conformidad con el artículo 58.”, todo el mar que rodea a la Antártica tendría la calidad de alta mar. Al respecto, se puede decir que esta visión está superada. En efecto, podríamos señalar que la visión acorde al derecho del mar general es la siguiente: “Since maritime jurisdiction must be based on actual and uncontroverted coastal state sovereignty, Article IV of the Antarctic Treaty, by leaving open the question of the claims, also left open the question of whether maritime zones of jurisdiction exist offshore”²⁰⁰. La visión actual es una que ha sabido integrar el derecho del mar en la dinámica propia del Sistema Antártico. El desarrollo de los regímenes de recursos fue un elemento propulsor de esta

¹⁹⁹ Barnes, J. and Lipperman, P. “The U.N. Convention on the Law of the Sea and Antarctica”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., p. 377

²⁰⁰ *Ibid.* p. 375

evolución que ha llevado a manifestar de manera clara y contundente que los espacios marítimos en la Antártica sí existen. Por lo tanto, el concepto de Estado ribereño no sólo puede ser argumentado desde la perspectiva de los Estados reclamantes, sino que también, desde la postura de los que rechazan dichas reclamaciones, pero que son parte de este régimen de cooperación, como lo es el régimen antártico, y que han afirmado la creación de una jurisdicción conjunta por parte de las Partes Consultivas, y de esta manera, han construido por equivalencia o analogía las características propias de un Estado ribereño.

De esta forma, las Partes Consultivas pueden gobernar de manera eficaz todas esas materias que sean propicias para la consecución de los objetivos y principios que posee el STA, y en el cual, se encuentra comprometida una vasta zona marítima que se extiende desde los 60° de latitud Sur hasta la Antártica. Si bien esto significa una reformulación sustantiva del artículo VI del Tratado Antártico, o incluso: “dérogeant ainsi expressément aux dispositions de l'article VI du Traité”²⁰¹, en nada atenta a la armonía del sistema en su conjunto. Más aún, las Partes Consultivas logran conseguir una herramienta eficaz que les permite controlar la conservación y la explotación de los recursos, de todo tipo, en la zona marítima antártica. Como muestra, la actitud de los Estados Unidos, que si bien ha sostenido que en la Antártica no existen reclamaciones territoriales válidas, ha señalado, por medio de un memorándum relativo al

²⁰¹ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 490

status legal de las áreas al sur de los 60 ° de latitud Sur, fechado en mayo de 1975, que:

“Under these circumstances, the status of the Antarctic continental shelf is unclear. Any regime that is developed for the exploitation of Antarctic shelf resources would have to be consistent with the Antarctic Treaty, which, inter alia, protects the rights of states with regard to the high seas and provides for environmental safeguards and freedom of scientific investigation...It remains to be determined whether exploitation of the resources of the continental shelf would be subjected to the same legal regime as that applicable to the resources of the Antarctic land mass, or whether such a regime is in general based upon the freedom of the high seas, subject, of course, to the environmental and other measures applicable in the Antarctic pursuant to the Treaty”²⁰².

Como se verá más adelante, CRAMRA estableció con claridad la jurisdicción que tienen las Partes Consultivas sobre la plataforma continental antártica, por ende, el enfoque que se siguió fue de que el régimen de explotación de minerales, y por tanto, la facultad jurisdiccional de las potencias consultivas, rigiera por igual tanto en el continente antártico como en la plataforma continental. Por consiguiente, la aparente falta de claridad de los EE.UU con respecto a la plataforma antártica, que es comentada por un autor como: “Such a position is manifestly inconsistent with its view that no state has

²⁰² Bush, W. M. op. cit. Vol. 3, p. 487

established territorial sovereignty in Antarctica”²⁰³, fue resuelta por medio de la jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas, la cual ni reafirma la posición de los reclamantes ni perjudica la de aquéllos que rechazan tales reclamos. Este enfoque sustenta el ejercicio jurisdiccional necesario para la consolidación del STA que las partes por sí solas no detentan o se auto-restringen de ejercer en vista de los objetivos superiores del STA.

Aún así, hay voces críticas con respecto a la existencia de esta autoridad conjunta. En efecto, Tullio Scovazzi sostiene una posición crítica y argumenta que:

“The idea of a sort of collective national jurisdiction that the ATCPs may be entitled to exercise on the Antarctic sea-bed is not acceptable. First, the ATCPs have never officially put forward such an unusual claim, which must be stated in clear terms and cannot grow in secrecy. Second, also this kind of claim could fall under the prohibition of new claims, or enlargement of an existing claims, to territorial sovereignty in Antarctica”²⁰⁴.

Si bien es válida la argumentación de Scovazzi, pareciera que a la luz del propio desarrollo del STA y de la práctica internacional generalmente aceptada para esta zona del planeta, tal posición parece alejada de la realidad y de la manera como se ha ido aplicando el derecho del mar en la Antártica. De todas maneras, es una muestra clara de la ambigüedad constante que se posa en las

²⁰³ Triggs, G. D. “The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems”, en *The Antarctic Treaty regime*, op. cit., p. 93

²⁰⁴ Scovazzi, T. “The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 391

materias marítimas de la Antártica y de la complejidad manifiesta que resulta el abarcar esta materia desde la “posición de principio” que se adopte. Es por esto, que la superación de esa situación debe ser hecha a través de la acomodación de las materias en relación a los regímenes de recursos, y la importancia de la jurisdicción conjunta para llevarlos adelante en sintonía con el régimen de protección medioambiental que se impone en la Antártica. Este régimen da paso a otros problemas y a un cambio en el paradigma de la jurisdicción conjunta para orientarla hacia una política más restrictiva.

1.2. Los espacios marítimos

La existencia de los espacios marítimos está íntimamente ligada al problema de la jurisdicción del Estado ribereño. De todas maneras, hay que hacer la distinción entre aquellos espacios que están sujetos a la jurisdicción de un Estado de aquéllos que no lo están. Los espacios marítimos que se analizarán a continuación serán aquéllos que pueden estar bajo el control de un Estado, y por consiguiente, se exceptúa de esta sección los espacios marítimos (alta mar y Zona de fondos marinos) situados más allá de la jurisdicción nacional.

Los espacios marítimos bajo control nacional relevantes, son: las aguas interiores; el mar territorial; la zona contigua; la zona económica exclusiva; y la plataforma continental.

Veremos tres de las cinco zonas antes mencionadas: el mar territorial, la plataforma continental y la zona económica exclusiva.

El mar territorial. El mar territorial es definido por la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua²⁰⁵, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, como:

“Artículo I:

1. La soberanía de un Estado se extiende, fuera de su territorio y de sus aguas interiores, a una zona de mar adyacente a sus costas, designada con el nombre de mar territorial.
2. Esta soberanía se ejerce de acuerdo con las disposiciones de estos artículos y las demás normas de derecho internacional.”

Por su parte, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, estableció en su Artículo 2 una disposición prácticamente igual a la anteriormente descrita, a saber:

“Artículo 2

1. La soberanía del Estado ribereño se extiende más allá de su territorio y de sus aguas interiores y, en el caso del Estado archipelágico, de sus aguas archipelágicas, a la franja de mar adyacente designada con el nombre de mar territorial.
2. Esta soberanía se extiende al espacio aéreo sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar.
3. La soberanía sobre el mar territorial se ejerce con arreglo a esta Convención y otras normas de derecho internacional.”

²⁰⁵ Para consultar la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua, ver: <http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20516/v516.pdf> (consulta: 22 de enero 2013)

A excepción de mínimas diferencias, el numerando segundo del artículo 2 de la Convención de 1982 no se encuentra en el artículo 1 de la Convención de Ginebra. Pero esta diferencia no es tal debido a que el artículo 2 de la Convención de Ginebra señala: “La soberanía del Estado ribereño se extiende al espacio aéreo situado sobre el mar territorial, así como al lecho y al subsuelo de ese mar”.

La naturaleza jurídica del mar territorial, tanto en la Convención de 1958 como en la de 1982, es la misma. La soberanía que un Estado detenta sobre su territorio se extiende *ipso jure* a la franja marítima adyacente del mismo. Sin necesidad de proclamación alguna.

Por consiguiente, al momento de suscribirse el Tratado Antártico en el año 1959, los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica extendían su reclamo al espacio marítimo adyacente de su sector reclamado. “Du point de vue de la pratique des Etats en ce domaine, rien n’empêche d’affirmer que les territoires revendiqués avaient déjà une mer territoriale à la date de la signature du traité”²⁰⁶.

Por otra parte, la Convención de Ginebra no hizo referencia directa en cuanto a la anchura del mar territorial. Actualmente, la extensión de este espacio marítimo está expresamente señalada por el artículo 3 de la CONVEMAR, el cual dispone lo siguiente: “Todo Estado tiene derecho a establecer la anchura de su mar territorial hasta un límite que no exceda de 12

²⁰⁶ Orrego Vicuña, F. et Infante, M. T. “Le Droit de la Mer dans l’Antarctique”, en *Revue Générale de Droit International Public*, Paris : Éditions A. Pedone (1980), t. 84, p. 343

millas marinas medidas a partir de líneas de base determinadas de conformidad con esta Convención”.

La anchura del mar territorial es fijada por el Estado sin poder exceder las 12 millas marinas. Como señala un autor: “A esta distancia máxima se acogen hoy la gran mayoría de los Estados. Después de divergencias seculares sobre el límite exterior del mar territorial, hoy se puede afirmar que la distancia de 12m.m. ya pertenece al derecho consuetudinario, considerando también que algunos países han reducido a doce millas reivindicaciones previas más amplias (p. ej., Senegal en 1985, Argentina en 1991 y Brasil en 1993)”²⁰⁷.

Un problema en cuanto a las reivindicaciones antárticas deriva de saber cuál era la anchura del mar territorial al momento de suscribirse el Tratado Antártico. Como se dijo anteriormente, la Convención de Ginebra no hizo mención expresa en cuanto a la extensión del mar territorial, pero de manera indirecta recogió lo que ya era una práctica en ese entonces, esto es que el mar territorial no podía exceder de las 12 millas marinas. Esto quedó expresado en el artículo 24 (2), relativo a la zona contigua, en donde se señala que:

“2. La zona contigua no se puede extender más allá de doce millas contadas desde la línea de base desde donde se mide la anchura del mar territorial”.

Si bien la práctica era variada en aquél entonces, la única regla clara era que el mar territorial no podía exceder de las 12 millas marinas. En cuanto a

²⁰⁷ Scovazzi, T. Elementos de derecho internacional del mar, Madrid: Tecnos, 1995, p. 24

otras distancias de la época, tal como la de las 3 millas marinas, ésta devino en “*règle mythique*”²⁰⁸.

Por tanto, los Estados que reivindican territorios soberanos en la Antártica tienen derecho a un mar territorial en virtud del principio de *appurtenance*. En cuanto a la extensión de este espacio marítimo, podemos señalar que más allá de las dudas que dejó sembrada la Convención de Ginebra de 1958 relativa a la anchura del mar territorial, la extensión de las doce millas es hoy en día una regla de derecho consuetudinario y por tanto hay que hacer la diferencia realizada por el juez Max Huber, en el caso de la Isla de Palmas, entre el acto creador del derecho y el mantenimiento del derecho creado. Este último evoluciona a la luz del derecho internacional, en aplicación de la teoría del derecho intertemporal²⁰⁹. De esta manera, la evolución del

²⁰⁸ Lucchini, L. & Voelckel, M. *Droit de la Mer*, Paris: Éditions A. Pedone, 1990, p. 170

²⁰⁹ Al respecto, la sentencia en el caso de Isla de Palmas señala en uno de sus párrafos lo siguiente: “As regards the question which of different legal systems prevailing at successive periods is to be applied in a particular case (the so-called intertemporal law), a distinction must be made between the creation of rights and the existence of rights. The same principle which subjects the act creative of a right to the law in force at the time the right arises, demands that the existence of the right, in other words its continued manifestation, shall follow the conditions required by the evolution of law. International law in the 19th century, having regard to the fact that most parts of the globe were under the sovereignty of States members of the [846] community of nations, and that territories without a master had become relatively few, took account of a tendency already existing and especially developed since the middle of the 18th century, and laid down the principle that occupation, to constitute a claim to territorial sovereignty, must be effective, that is, offer certain guarantees to other States and their nationals. It seems therefore incompatible with this rule of positive law that there should be regions which are neither under the effective sovereignty of a State, nor without a master, but which are reserved for the exclusive influence of one State, in virtue solely of a title of acquisition which is no longer recognized by existing law, even if such a title ever conferred territorial sovereignty. For these reasons, discovery alone, without any subsequent act, cannot at the present time suffice to prove sovereignty over the Island of Palmas (or Miangas); and in so far as there is no sovereignty, the question of an abandonment properly speaking of sovereignty by one State in order that the sovereignty of another may take its place does not arise”. Corte Permanente de Arbitraje, Caso de la Isla de Palmas (1928), Árbitro único: Max Huber, pp. 14-15

derecho internacional, y más específicamente, del derecho del mar, ha establecido que la anchura del mar territorial puede ser, actualmente, de hasta doce millas marinas a partir de las líneas de base²¹⁰.

La plataforma continental. Al celebrarse la Primera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, la institución de la plataforma continental era parte del derecho internacional consuetudinario. De todas maneras, no había un criterio unitario en cuanto a la definición de este concepto. Al respecto, la Convención sobre la Plataforma Continental²¹¹, suscrita en Ginebra el 29 de abril de 1958, la definió en su artículo 1 de la siguiente forma:

“Para los efectos de estos artículos, la expresión (plataforma continental) designa: a) el lecho del mar y el subsuelo de las zonas submarinas adyacentes a las costas pero situadas fuera de la zona del mar territorial, hasta una profundidad de 200 metros o, más allá de este límite, hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permita la explotación de los recursos naturales de dichas zonas; b) el lecho del mar y el subsuelo de las regiones submarinas análogas, adyacentes a las costas de islas.”

La definición antes transcrita comprende dos los criterios para determinar la extensión de la plataforma continental: 1) hasta una profundidad de 200

(también: pp. 844-845 R.I.A.A., Vol. XI), en http://www.pca-cpa.org/showpage.asp?pag_id=1083 (consulta: 22 de enero 2013)

²¹⁰ En el mismo sentido, Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., en especial ver pp. 172-175

²¹¹ Para consultar la Convención sobre la Plataforma Continental, ver: <http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20499/v499.pdf> (consulta: 22 de enero 2013)

metros y 2) hasta donde la profundidad de las aguas suprayacentes permitan la explotación de los recursos naturales de dicha zonas.

Al respecto, un autor comenta que “Les deux éléments de la définition son *hétérogènes*: élément fixe de l’isobathe, élément variable de l’exploitabilité”²¹².

Esta definición de plataforma continental dada por la Convención de Ginebra de 1958 no se mantuvo en la CONVEMAR. Al respecto, dicha Convención establece en su artículo 76 (1), un criterio distinto:

“1. La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia”.

La nueva definición de plataforma continental establece dos nuevos criterios para determinar hasta dónde se extiende esta institución del derecho del mar. En efecto :

“Aux deux critères de 1958 (profondeur et exploitabilité) s’en substituent deux autres :

1/ critère de distance,

²¹² Lucchini, L. & Voelckel, M. Droit de la Mer, op. cit., p. 245

2/ critère “physique” du prolongement naturel.

Celui de distance ne soulève en lui-même aucune difficulté particulière. Son caractère unificateur permet de mettre en évidence l’étroite corrélation avec la Z.E.E.

Le second, bien au contraire, est à la source des complications brièvement retracées dans le point précédent. La notion de prolongement naturel, évidemment reprise de la jurisprudence, a pour objet d’étayer le titre de certains Etats côtiers à marge continentale étendue”²¹³.

En consecuencia, el criterio de la distancia no presenta mayores dificultades (200 millas marinas desde las líneas de base desde donde se mide la anchura del mar territorial); en cambio, el criterio de la prolongación natural es más complejo.

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia en el fallo de 20 de febrero de 1969, en el asunto de la plataforma continental del Mar del Norte, ha establecido que (párrafo 19):

“...les droits de l'Etat riverain concernant la zone de plateau continental qui constitue un prolongement naturel de son territoire sous la mer existent *ipso facto* et *ab initio* en vertu de la souveraineté de l'Etat sur ce territoire et par une extension de cette souveraineté sous la forme de l'exercice de droits souverains

²¹³ Ibid. p. 250

aux fins de l'exploration du lit de la mer et de l'exploitation de ses ressources naturelles”²¹⁴.

En consecuencia, la plataforma continental corresponde a una extensión o prolongación natural del territorio del Estado ribereño bajo el mar adyacente a su costa. En cuanto a la extensión de la plataforma continental, tal como una prolongación natural del territorio del Estado ribereño, la Convención de 1982 fija el límite externo de una plataforma continental que se extienda más allá de las 200 millas marinas de dos formas, ambas recogidas en el artículo 76, párrafo 5, el cual señala:

“5. Los puntos fijos que constituyen la línea del límite exterior de la plataforma continental en el lecho del mar, trazada de conformidad con los incisos i) y ii) del apartado a) del párrafo 4, deberán estar situados a una distancia que no exceda de 350 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial o de 100 millas marinas contadas desde la isóbata de 2.500 metros, que es una línea que une profundidades de 2.500 metros”.

En resumen, el artículo 76 de la Convención del Mar entrega las siguientes posibilidades:

“* Cas des Etats à plateau continental étroit : règle de distance des 200 milles.

* Cas des Etats à plateau continental large.

Le choix est ouvert entre deux solutions :

²¹⁴ Plateau continental de la mer du Nord, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 23 (párrafo 19). Se puede consultar en <http://www.icj-cij.org/docket/files/52/5560.pdf> (consulta: 22 de enero 2013)

- soit la limite extérieure est fixée à une distance n'excédant pas 350 milles ;
- soit la limite extérieure est fixée à une distance n'excédant pas 100 milles de l'isobathe des 2.500 mètres²¹⁵.

Por otra parte, si bien la definición de la plataforma continental mutó considerablemente desde la Convención de Ginebra en 1958 hasta la Convención de Montego Bay en 1982, debido principalmente al cambio en los criterios que determinan la extensión de esta zona marítima, los derechos que posee el estado ribereño sobre la plataforma continental no han sufrido transformaciones. En efecto, la Convención de Ginebra estableció en su artículo 2 (1), que: “El Estado ribereño ejerce derechos de soberanía sobre la plataforma continental a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales”.

Como se puede apreciar, los derechos que ejerce el Estado ribereño son “derechos de soberanía” sobre su plataforma continental pero limitada para ciertos fines específicos como son la exploración y explotación de recursos naturales. Esta idea de que el Estado costero posee derechos soberanos y exclusivos para los fines antes enunciados sobre su plataforma continental,

²¹⁵ Lucchini, L. & Voelckel, M. Droit de la Mer, op. cit., pp. 254-255. Traducción :

*Situación de los Estados con plataforma continental estrecha : regla de distancia de las 200 millas

*Situación de los Estados con plataforma continental extendida:

La elección es abierta entre dos soluciones:

- El límite exterior es fijado a una distancia que no exceda de 350 millas
- El límite exterior es fijado a una distancia que no exceda de 100 millas de la isóbata de 2500 metros.

había sido propuesta por la declaración del Presidente Truman, el 28 de septiembre de 1945, en donde proclamó la plataforma continental señalando que: “Preocupado por la urgente necesidad de conservar y de utilizar prudentemente sus recursos naturales, el Gobierno de los Estados Unidos considera que los recursos naturales del subsuelo y del lecho marítimo de la plataforma continental, en alta mar pero contiguos a las costas de los Estados Unidos, como pertenecientes (as appertaining) a los Estados Unidos y sujetos a su jurisdicción y control”²¹⁶.

En cuanto a la CONVEMAR, recogió íntegramente lo dispuesto en el citado artículo 2 (1) de la Convención de Ginebra de 1958 relativa a la plataforma continental; esto, en su artículo 77 (1). De igual manera, ambas Convenciones establecen lo mismo en los artículos 2 (3) (Convención de 1958), y artículo 77 (3) (CONVEMAR), al señalar que: “Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa”. Esto se relaciona con lo que dispuso la Corte Internacional de Justicia, en el mencionado caso de la plataforma continental del Mar del Norte en el año 1969, en el sentido de que el Estado ribereño tiene derechos *ipso facto y ab initio* sobre su plataforma continental.

²¹⁶ García-Amador, F. V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, Orrego Vicuña, F. ed., Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile (1992), p. 24

Es completamente admisible que todos los Estados reclamantes de soberanía territorial en la Antártica extiendan sus reclamaciones terrestres al espacio marítimo adyacente, en este caso al de la plataforma continental, en virtud del principio de *appurtenance*. Además, tal como se dijo en relación a la extensión del mar territorial, la plataforma continental reclamada en la primera mitad del siglo XX evoluciona a la luz del derecho del mar, lo que puede explicarse en virtud del derecho intertemporal. Como consecuencia, los Estados reclamantes en Antártica han hecho sus presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental para poder obtener, de acuerdo a la evolución del Derecho del Mar y a las reglas que actualmente lo rigen, una plataforma continental extendida según lo dispone el artículo 77, párrafo 8, de la CONVEMAR.

El establecimiento de una plataforma continental en la Antártica fue un tema de crucial importancia al momento de debatirse la viabilidad de un régimen de explotación de recursos minerales (CRAMRA) Los recursos minerales se ubican prominentemente en la plataforma continental antártica y por ende se tornó apremiante encontrar una solución a este problema, el cual surgía, como es de esperar, por las distintas posiciones de principio que los Estados adoptaron con respecto a las reclamaciones territoriales. En consecuencia, los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica entendían que dentro de su reclamación les correspondía *ipso facto y ab initio* el derecho a una plataforma continental. En cambio, los Estados no reclamantes

rechazaban esta posición debido a que al desconocer toda reclamación territorial en el continente antártico se torna inadmisibile la existencia de espacios marítimos sujetos al control nacional. Sin embargo, las Partes Consultivas han logrado superar estas “posiciones de principio” gracias a la elaboración de los regímenes de recursos.

En el caso de la elaboración del régimen de recursos relativo a la exploración y explotación de minerales, se tuvo que enfrentar el problema del área de aplicación de este régimen. Francisco Orrego Vicuña comentaba lo siguiente con respecto a esto:

“Un problema complejo será el relativo a la definición del área de aplicación de este régimen, pues allí se contraponen las tesis de reclamantes y no reclamantes, la cuestión del sector antártico que no ha sido objeto de reclamaciones y la situación de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos al sur del paralelo 60° de latitud sur, esto es, dentro de la zona de aplicación del tratado antártico”²¹⁷.

Lo primero que hubo que despejar fue saber cuál sería el área de aplicación del régimen de minerales. Era de suma importancia establecer si se respetaría o no la jurisdicción que posee la Autoridad de los Fondos Marinos para explotar los recursos naturales de la Zona, es decir, de aquellos recursos que se encuentran más allá de la jurisdicción nacional. En caso de una negativa por parte de las Potencias Consultivas de respetar las competencias de la

²¹⁷ Orrego Vicuña, F. “La definición de un régimen para los recursos minerales antárticos: opciones básicas”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 271

Autoridad, “se afectaría los intereses de la comunidad internacional respecto del patrimonio común de la humanidad aplicable a la Zona de los Fondos Marinos y a las instituciones que surgen de la Convención sobre Derecho del Mar en la cual participarán varios de los Estados que poseen carácter consultivo en el Tratado Antártico”²¹⁸. Fue por esta razón, y en busca de no afectar la legitimidad del STA, que las Partes Consultivas restringieron el área de aplicación del régimen de minerales (CRAMRA) al continente antártico y a la plataforma continental. En cuanto a la jurisdicción sobre la plataforma continental, el enfoque seguido fue el de la “jurisdicción global” de las Potencias Consultivas para poder abordar estas materias desde la perspectiva de cooperación que impone y exige el STA. Todo esto sin prejuzgar el derecho inherente que posee cada Estado reclamante a su propia plataforma continental en virtud de su calidad de Estado ribereño. Como comenta un autor: “Puede decirse que los Estados territorialistas han aceptado restringir las facultades que pudieran corresponderles como Estados costeros en favor del ejercicio conjunto de jurisdicciones marítimas dentro de tales regímenes”²¹⁹.

En consecuencia, los Estados consultivos reafirmaron el ejercicio conjunto de competencias jurisdiccionales sobre la Antártica y su plataforma continental (como un todo, incluyendo el sector no-reclamado), a la vez que ratificaron su compromiso de no afectar el interés de la humanidad al respetar el

²¹⁸ Infante, M. T. “La plataforma continental Antártica. Implicaciones jurídicas para un régimen de recursos minerales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 350

²¹⁹ Moncayo, G. R. “Antártida: Condición de los Estados territorialistas”, en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., p. 42

eventual ejercicio de la Autoridad en el área al sur de los 60° de latitud sur. Esto, sin olvidar que “las Partes Consultivas tienen una responsabilidad principal en toda la zona de aplicación del Tratado, la que no puede renunciarse, dadas las especiales características de esta región y del propio sistema antártico”²²⁰.

La zona económica exclusiva. La definición de plataforma continental, tanto en la Convención de Ginebra como en la CONVEMAR, señala que ésta comprende el lecho y el subsuelo, por lo tanto, no comprende la situación jurídica de las aguas suprayacentes. Hasta antes de la aparición de la institución de la zona económica exclusiva, las aguas suprayacentes a la plataforma continental, que estuvieran fuera del mar territorial y de las aguas interiores, eran consideradas como alta mar. Por lo cual, ésta era la situación generalmente aceptada que regía en dicho espacio marítimo al tiempo de celebrarse las Convenciones de Ginebra en el año 1958 y al momento de adoptarse el Tratado Antártico en 1959.

Sin embargo, ya existían algunas manifestaciones de la aplicación de este nuevo instituto del derecho del mar. Al respecto, y sin olvidar el antecedente de la Proclamación del Presidente Truman, de 28 de septiembre de 1945, relativo a las pesquerías, en “donde reivindicaba el derecho a tomar unilateralmente medidas de conservación en zonas de alta mar, pero solamente

²²⁰ Orrego Vicuña, F. “La aplicación del derecho del mar y de la zona económica exclusiva al continente antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 338

con respecto a sus nacionales”²²¹, el antecedente más importante e impulsor de esta nueva institución del derecho del mar, fue la Declaración sobre Zona Marítima de Santiago²²², de 18 de agosto de 1952, suscrita por Chile, Ecuador y Perú. Al respecto, se señala en su párrafo segundo que “es su deber cuidar de la conservación y protección de sus recursos naturales y reglamentar el aprovechamiento de ellos a fin de obtener las mejores ventajas para sus respectivos países”, y en su párrafo tercero agrega que “es también su deber impedir que una explotación de dichos bienes, fuera del alcance de su jurisdicción, ponga en peligro la existencia, integridad y conservación de esas riquezas(...)”; en consecuencia, las Partes Contratantes estipulan en el considerando I que: “Los factores biológicos y geológicos que condicionan la existencia, conservación y desarrollo de la fauna y flora marítimas en las aguas que bañan las costas de los países declarantes, hacen que la antigua extensión del mar territorial y de la zona contigua sean insuficientes para la conservación, desarrollo y aprovechamiento de esas riquezas, a que tienen derecho los países costeros”. Por tanto, estipulan en el considerando II que: “...los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de

²²¹ García-Amador, F. V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, op. cit., p. 18

²²² Para consultar la Declaración de Santiago, ver: http://www.difrol.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=12 (consulta: 24 de enero 2013)

ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas.”

Como comenta un autor, “es evidente que la “Zona Marítima” que estableció la Declaración de Santiago también participa de la naturaleza de una proyección de competencias especializadas (...) es innegable que la Declaración no contemplaba otra cosa que no fueran derechos soberanos y exclusivos a los efectos de la “conservación, desarrollo, y aprovechamiento de las riquezas, a que tienen derecho los países costeros”; ni el espíritu ni la letra de la Declaración permiten abrigar dudas a este respecto”²²³.

Por otra parte, junto a esta declaración conjunta, habían existido con anterioridad algunas declaraciones unilaterales con respecto a esta nueva institución del derecho del mar. El primer acto unilateral con respecto a esta materia, fue la Declaración presidencial chilena hecha por Gabriel González Videla el 23 de junio de 1947, que proclamó la soberanía nacional sobre el zócalo continental y los mares adyacentes a las costas de Chile, y cuyos principios “se traducen en el reconocimiento del derecho de los Estados ribereños a proteger, conservar, reglamentar y vigilar la explotación de todas las riquezas naturales conocidas o que en el futuro se descubran y que son indispensables al bienestar y progreso de los pueblos, propósitos cuya justicia

²²³ García-Amador, F. V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, op. cit., p. 30

es indiscutible”²²⁴. Siguió el Decreto Supremo N° 781, de 1 de agosto de 1947, del Gobierno peruano, que, “en términos similares, establecieron una zona marítima de hasta 200 millas de sus costas con el objeto de reservar, proteger, conservar y aprovechar los recursos existentes en ese mar y debajo de él, sin afectar el derecho de libre navegación”²²⁵. Antes de la Declaración de Santiago, además de los dos Estados sudamericanos mencionados y que fueron los primeros en llevar a cabo una decisión semejante, tres Estados más habían reivindicado una zona de 200 millas. Éstos fueron, Costa Rica el 29 de julio de 1948, El Salvador en 1950, y Honduras en los Decretos de 1950 y 1951²²⁶.

No obstante los distintos actos unilaterales y la Declaración de Santiago (de carácter tripartita), es relevante dejar establecido lo siguiente:

“En las 1ª. y 2ª Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, celebradas en Ginebra en 1958 y 1960 respectivamente, los criterios sostenidos por los tres países sudamericanos del Pacífico Sur sobre extensiones hasta 200 millas de zonas de jurisdicción marítima no obtuvieron apoyo y quedaron más bien como opiniones aisladas”²²⁷.

²²⁴ Armanet, M. P. “Fundamentos económicos de la Declaración del Presidente Gabriel González Videla de 23 de junio de 1947”, en *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, op. cit., p. 32

²²⁵ Lupinacci, J. C. “La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva a la luz de la conferencia sobre el Derecho del Mar”, en *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, op. cit., p. 62

²²⁶ García-Amador, F. V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, en *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, op. cit., pp. 27-28

²²⁷ Lupinacci, J. C. “La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva a la luz de la conferencia sobre el Derecho del Mar”, en *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, op. cit., p. 64

En consecuencia, la zona económica exclusiva no era parte ni de las convenciones de Ginebra ni tampoco era parte del derecho consuetudinario. Debemos llegar hasta la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982, para encontrar la consagración definitiva de esta institución del “nuevo derecho del mar”.

La CONVEMAR consagró en la Parte V la Zona Económica Exclusiva, definida por su artículo 55 en los siguientes términos:

“La zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste, sujeta al régimen jurídico específico establecido en esta Parte, de acuerdo con el cual los derechos y la jurisdicción del Estado ribereño y los derechos y libertades de los demás Estados se rigen por las disposiciones pertinentes de esta Convención.”

En cuanto a la extensión de este espacio marítimo, el artículo 57 establece que ésta no se extenderá más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial.

Además del mencionado artículo 55, los artículos 56 y 58 de la CONVEMAR, “constituyen la columna vertebral del concepto de zona económica exclusiva, complementándose fundamentalmente con el artículo 86, que define la aplicación del régimen jurídico de la Alta Mar y con el artículo 59, que, en forma bastante confusa y técnicamente defectuosa, busca zanjar la

cuestión de los derechos residuales”²²⁸. Lupinacci agrega: “En síntesis, de acuerdo con estos artículos, la zona económica exclusiva es un área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste constituida por una parte del mar, no incluida en la alta mar, sometida a un régimen jurídico específico, de acuerdo con el cual se rigen los derechos de soberanía para los fines económicos, la jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de la Convención, respecto de determinadas actividades (establecimiento y utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras; investigación científica y protección y preservación del medio marino) y otros derechos y deberes previstos en la Convención, que tiene el Estado ribereño y las libertades de navegación y sobrevuelo y de tendido de cables y tuberías submarinos y otros usos del mar internacionalmente legítimos relacionados con esas libertades, de que gozan todos los Estados con sujeción a las disposiciones pertinentes de la Convención”²²⁹.

Esta definición exhaustiva que entrega el autor, permite concluir que la ZEE no pertenece ni al régimen jurídico de la alta mar ni al régimen jurídico del mar territorial. Esto dice relación con el problema de los derechos residuales y de lo cual Francisco Orrego Vicuña comenta lo siguiente: “si se parte de la base de que la regla general es que se trata de una zona de la alta mar, las competencias atribuidas al Estado ribereño serán consideradas la excepción e interpretadas restrictivamente, por lo cual, ante el silencio del texto, se

²²⁸ Ibid. p. 84

²²⁹ Ibid.

presumirá que un derecho pertenece a los demás Estados; a la inversa, si se estima que la regla general es la de la competencia del Estado ribereño, las atribuciones a favor de otros serán la excepción, operando la presunción a favor del primero en caso de silencio del texto”²³⁰. Dado que la ZEE no pertenece ni a la alta mar ni al mar territorial, sino que se trata de una zona de carácter *sui generis*, el problema de los derechos residuales tuvo que ser resuelto a través del mencionado artículo 59 de la Convención, el cual dispone lo siguiente:

“En los casos en que esta Convención no atribuya derechos o jurisdicción al Estado ribereño o a otros Estados en la zona económica exclusiva, y surja un conflicto entre los intereses del Estado ribereño y los de cualquier otro Estado o Estados, el conflicto debería ser resuelto sobre una base de equidad y a la luz de todas las circunstancias pertinentes, teniendo en cuenta la importancia respectiva que revistan los intereses de que se trate para las partes, así como para la comunidad internacional en su conjunto.”

Algunos autores criticaron esta disposición por encontrarla “confusa y técnicamente defectuosa”²³¹. No obstante, Orrego Vicuña señala que “ella representa verdaderamente la única opción posible”, y agrega posteriormente

²³⁰ Orrego Vicuña, F. La zona económica exclusiva: régimen y naturaleza jurídica en el Derecho Internacional, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 40

²³¹ Lupinacci, J. C. “La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva a la luz de la conferencia sobre el Derecho del Mar”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, op. cit., p. 84

que, “se ha optado por una fórmula pragmática y casuística que permitirá buscar una respuesta en cada caso”²³².

En otro ámbito, es importante saber si para que un Estado ribereño detente este espacio marítimo requiere o no realizar una proclamación de su zona económica exclusiva, o si bien, ésta, al igual que el mar territorial y la plataforma continental, le pertenece al Estado ribereño de manera *ipso facto*. Al respecto, en el caso de la plataforma continental existe el artículo 77, el cual en su párrafo 3 establece expresamente que: “Los derechos del Estado ribereño sobre la plataforma continental son independientes de su ocupación real o ficticia, así como de toda declaración expresa”. Por tanto, el Estado ribereño no requiere de llevar adelante ningún tipo de declaración que reivindique sus derechos a una plataforma continental. En cambio, en el caso de la zona económica exclusiva tal disposición no existe. Además, la plataforma continental es considerada una prolongación natural del territorio bajo el mar, lo cual es un hecho geológicamente incontestable; en cambio, la zona económica exclusiva no es un espacio de esas características.

En consecuencia, la posición mayoritaria es que “mientras la Zona Económica Exclusiva no se establezca rigen en ese espacio las normas propias de la alta mar, pero una vez proclamada se sustituyen esas normas por aquellas que son propias del régimen de la Zona Económica Exclusiva (...)”²³³.

²³² Orrego Vicuña, F. La zona económica exclusiva: régimen y naturaleza jurídica en el Derecho Internacional, op. cit., pp. 40-41

²³³ Ibid. p. 45

Es importante considerar la aplicación de este espacio marítimo en la Antártica. Al respecto, se recuerda el hecho de que al momento de suscribirse el Tratado Antártico en el año 1959 la zona económica exclusiva era sólo una manifestación escasa de unos pocos países, la mayoría latinoamericanos, y que por lo tanto no fue considerada en las Conferencias de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1958 y 1960. De esta manera, surge la interrogante de si los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica pueden incorporar o no este nuevo espacio marítimo a sus reclamaciones marítimas.

A este respecto, surgen nuevamente las “posiciones de principio” en el sentido tantas veces expuesto de que para los Estados reclamantes de soberanía territorial dichas reclamaciones van unidas a los correspondientes espacios marítimos en virtud del principio del *appurtenance*. Por tanto, “il ne parait pas non plus exister d’incompatibilité avec le traité de 1959, dans le sens de constituer une nouvelle réclamation ou une expansion des réclamations existantes, vu qu’elle est seulement une manifestation du principe d’*appurtenance* et du droit intertemporal, qui détermine l’évolution de la juridiction maritime dans le temps”²³⁴. En cambio, para los Estados que rechazan estas reclamaciones territoriales y por ende no reconocen la existencia de un Estado ribereño en la Antártica, dicho espacio marítimo no puede existir, ya que para ello es indispensable poseer una soberanía territorial, cuestión que en este caso no ocurriría.

²³⁴ Orrego Vicuña, F. et Infante, M. T. “Le Droit de la Mer dans l’Antarctique”, en *Revue Générale de Droit International Public*, op. cit., p. 345

Las Partes Consultivas siempre han hecho prevalecer el espíritu de la cooperación y fue en base a esto que se buscó reglamentar el aprovechamiento de los recursos marinos en el área de aplicación del Tratado Antártico. En efecto, reflejo de esta política conjunta es la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA). De esta manera, se refuerza la tesis de una jurisdicción conjunta por parte de las Potencias Consultivas tanto en el continente como en las áreas marítimas antárticas y la responsabilidad primordial que éstas detentan para toda el área al sur de los 60° de latitud sur.

El tema de la aplicación de la zona económica exclusiva ha despertado cuestionamientos. El hecho de que para que un Estado posea una zona económica exclusiva requiera necesariamente de una declaración expresa por parte de dicho Estado, ha planteado la duda de si esta declaración es o no compatible con lo que dispone el artículo IV (2) del Tratado Antártico, en el sentido de que no se pueden presentar nuevas reclamaciones de soberanía territorial ni ampliar las anteriores mientras el Tratado se halle en vigencia. En cuanto a esto, Francisco Orrego Vicuña comenta lo siguiente:

“A la luz de los propios trabajos de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, tampoco cabría sostener que las reclamaciones marítimas, anteriores o posteriores a la fecha del Tratado, tienen un contenido territorial, con lo cual se trata de materias diferentes a las que ha tenido en cuenta el Artículo IV, párrafo

2, de ese instrumento, relativo al llamado “congelamiento” de reclamaciones de soberanía territorial”²³⁵.

Por tanto, los Estados reclamantes tienen la posibilidad de proclamar una zona económica exclusiva, sin afectar el artículo IV del Tratado. Es así como algunos Estados reclamantes han proclamado su ZEE en la Antártica, pero esto, obviamente, respetando los equilibrios impuestos por el Tratado, en especial, por su artículo IV. En efecto, los Estados reclamantes han cedido en sus facultades jurisdiccionales a favor del régimen de cooperación impuesto por el STA lo cual ha sido materializado en la CCRVMA. Por tanto, como señala Orrego Vicuña: “(...) la Zona Económica Exclusiva encuentra una aplicación específica en el continente antártico, dentro del contexto de un régimen de cooperación que es propio de esta región. Ello implica, desde luego, que las medidas que adopten las Partes dentro de su Zona Económica deberán ser compatibles con ese régimen, pero nada obsta a que puedan también aplicar otras medidas que digan relación con materias diferentes a las que regula esta Convención”²³⁶. Las Partes Consultivas, en especial los reclamantes, han actuado en base a la auto-restricción para evitar potenciales conflictos que pudieran surgir del ejercicio de su jurisdicción sobre los espacios marítimos en virtud de su calidad de ribereños. En síntesis, podemos citar a Philippe Gautier a este respecto:

²³⁵ Orrego Vicuña, F. “La aplicación del derecho del mar y de la zona económica exclusiva al continente antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., pp. 333-334

²³⁶ *Ibid.* p. 335

“In practice, one may, however, observe that the claimant states, even if they claim the advantage of economic zones in the Antarctica, restrain themselves from exercising in these zones the prerogatives normally recognized therein. This policy of prudence is very sensible since the scrupulous use of right conferred over the exclusive economic zone would necessarily provoke conflicts of jurisdiction, which the Antarctic Treaty tries to avoid”²³⁷.

1.3. Las líneas de base

La determinación de las líneas de base está íntimamente relacionada con la existencia de los espacios marítimos sujetos a control nacional. Al efecto, la “technique du tracé des lignes de base sert de support à des prétentions de nature essentiellement politique : l’appropriation de zones sous juridiction nationale ; du tracé des lignes de base dépend en effet l’étendue des eaux intérieures, des eaux territoriales et de la Z.E.E.”²³⁸. Por lo tanto, es un Estado debe establecer sus líneas de base para así poder determinar la extensión a partir de la cual se mide la anchura de los diversos espacios marítimos sujetos a control del Estado ribereño.

La determinación normal de las líneas de base por parte de un Estado costero es a través del método de la línea de bajamar. Este método está consagrado tanto en la Convención de Ginebra sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua de 1958, como en la Convención de las Naciones Unidas sobre

²³⁷ Gautier, Ph. “The maritime area of the Antarctic and the new law of the sea”, en *Antarctic Environment and International Law*, op. cit., p. 126

²³⁸ Lucchini, L. & Voelckel, M. *Droit de la Mer*, op. cit., p. 177

el Derecho del Mar de 1982. En la primera, su artículo 3 dispone que: “La línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es, a excepción de aquellos casos en que se disponga otra cosa en estos artículos, la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada en las cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño”. En la segunda, se dispone en su artículo 5 que: “Salvo disposición en contrario de esta Convención, la línea de base normal para medir la anchura del mar territorial es la línea de bajamar a lo largo de la costa, tal como aparece marcada mediante el signo apropiado en cartas a gran escala reconocidas oficialmente por el Estado ribereño”.

En cuanto a la posibilidad de establecer líneas de base rectas, esta alternativa fue también planteada en ambas Convenciones. En efecto, la Convención de 1958 consagró este método en el artículo 4, en tanto que la Convención de 1982 lo hizo en su artículo 7. Al respecto, se debe diferenciar entre las “condiciones de empleo” y las “condiciones de trazado”²³⁹. En cuanto a las primeras, ambas Convenciones establecen dos situaciones: 1) “en los lugares en que la costa tenga profundas aberturas y escotaduras” (art. 4 (1), Conv. de 1958 y art. 7 (1), CONVEMAR); y 2) “en los que haya una franja de islas a lo largo de la costa situada en su proximidad inmediata” (art. 4 (1), Conv. de 1958 y art. 7 (1), CONVEMAR) En cuanto a las segundas, ambas Convenciones establecen dos situaciones: 1) “El trazado de las líneas de base

²³⁹ Ibid. p. 179

recta no debe apartarse de una manera apreciable de la dirección general de la costa” (art. 4 (2), Conv. de 1958 y art. 7 (3), CONVEMAR); y 2) “las zonas de mar situadas del lado de tierra de esas líneas han de estar suficientemente vinculadas al dominio terrestre para estar sometidas al régimen de las aguas interiores” (art. 4 (2), Conv. de 1958 y art. 7 (3), CONVEMAR)²⁴⁰.

Ambas Convenciones establecen ciertas limitaciones al trazado de líneas de base rectas, las cuales se consignan en el artículo 4 (3) y (5) de la Conv. de 1958 y en el artículo 7 (4) y (6) de la CONVEMAR. En ambas Convenciones se recoge el principio de la publicidad de los actos, que en este caso, se refieren a las líneas de base. Para lo cual, se estipula que: “El Estado ribereño está obligado a indicar claramente las líneas de base en cartas marinas, a las cuales ha de dar una publicidad adecuada” (art. 4 (6), Conv. de 1958) o que: “El Estado ribereño dará la debida publicidad a tales cartas o listas de coordenadas geográficas y depositará un ejemplar de cada una de ellas en poder del Secretario General de las Naciones Unidas” (art. 16 (2), CONVEMAR)

En el caso de la Antártica, Alfred Van der Essen propuso que las líneas de base tenían que fijarse en la línea de bajamar, es decir, tenía que ser la línea de base normal, consagrada tanto en el artículo 3 de la Convención de 1958 como en el artículo 5 de la Convención de 1982, la que rigiera en el continente polar. Y señala el mismo autor: “Esta no puede encontrarse sino en la cara exterior de las barreras de hielo que prolongan el continente antártico hacia el

²⁴⁰ Ibid. pp. 179-180

mar”²⁴¹. Sin embargo, consciente de la inestabilidad de la costa Antártica, el autor agrega que no habría inconvenientes para aplicar, de ser necesario, el método de las líneas de base rectas. Dicho método, se encontraba codificado, con anterioridad al Tratado Antártico de 1959, en la Convención de Ginebra de 1958 relativa al Mar Territorial y a la Zona Contigua, pero además había sido recogido por la práctica de algunos Estados como Noruega, en el año 1935, respecto de la cual un autor comenta lo siguiente: “el método de las líneas rectas fue adoptado por primera vez por Noruega, que estableció el trazado de la línea de base derogando el criterio de bajamar y uniendo los puntos más avanzados de la numerosa multitud de islas, arrecifes y promontorios de la parte septentrional del país”²⁴². Este criterio, fue aceptado por la Corte Internacional de Justicia en el *Fisheries Case* (1951), en donde la Corte estableció que “le Gouvernement norvégien, en fixant les lignes de base pour la délimitation de la zone de pêche norvégienne par le décret de 1935, n’a pas violé le droit international”. Agrega que: “S’il est vrai que l’acte de délimitation est nécessairement un acte unilatéral, parce que l’État riverain a seul qualité pour procéder, en revanche la validité de la délimitation à l’égard des états tiers relève du droit international”²⁴³. Como se puede apreciar, la validez de la delimitación con respecto a los terceros Estados depende del derecho

²⁴¹Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, p. 322

²⁴²Scovazzi, T. Elementos de derecho internacional del mar, op. cit., p. 24

²⁴³Affaire des pêcheries, Arrêt du 18 décembre 1951 : C. I. J. Recueil 1951, p. 132. El fallo se puede consultar en : <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/1808.pdf> (consulta: 24 de enero 2013)

internacional, al respecto, la Corte consideró que el decreto de 1935 no violó el derecho internacional, “ya fuera porque era conforme a derechos históricos ya adquiridos, ya fuera porque correspondía a intereses económicos locales en materia de pesca, cuya realidad e importancia estaban claramente confirmadas por un largo uso”²⁴⁴.

Por consiguiente, el método de las líneas de base recta era aceptado al momento de suscribirse el Tratado Antártico en 1959, y como dice Van der Essen, en caso de ser necesario se deben aplicar las líneas rectas en la Antártica²⁴⁵. Para estos efectos, el autor se refiere a lo que dispone el artículo 7 (2), de la CONVEMAR, que señala: “En los casos en que, por la existencia de un delta y de otros accidentes naturales, la línea de la costa sea muy inestable, los puntos apropiados pueden elegirse a lo largo de la línea de bajamar más alejada mar afuera y, aunque la línea de bajamar retroceda ulteriormente, las líneas de base rectas seguirán en vigor hasta que las modifique el Estado ribereño de conformidad con esta Convención”. El acento se pondría en el carácter inestable que presenta la línea de la costa en la Antártica para determinar la línea de base que se debe utilizar.

1.4. La protección del medio ambiente marino antártico

La protección del medio ambiente marino antártico supone actuar en dos esferas diferentes: por un lado, se encuentra la protección del ecosistema

²⁴⁴ Scovazzi, T. Elementos de derecho internacional del mar, op. cit., p. 25

²⁴⁵ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 467

marino antártico, comprendiendo en él los recursos naturales vivos que éste posee; y por otro lado, la contaminación del medio ambiente marino propiamente tal.

En cuanto a la protección del ecosistema marino antártico y de la conservación de los recursos naturales vivos en el área de aplicación del Tratado Antártico, se hablará en el siguiente capítulo de esta obra. Por tanto, lo que interesa en esta sección es hablar acerca de la contaminación del medio ambiente marino y de las medidas de protección que se han adoptado a este respecto.

Esta última esfera relativa a la contaminación del medio ambiente marino puede ser analizada desde dos perspectivas diferentes. La primera, es la protección del medio ambiente marino antártico que proviene del mismo STA, es decir, de carácter interno. Al respecto, nos referiremos a ella cuando abordemos el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente, y en especial, cuando se analice el Anexo IV del Protocolo relativo a la Protección de la Contaminación Marina, así como el Anexo III relativo a la Eliminación y Tratamiento de Residuos. No obstante lo anterior, podemos señalar que el Tratado Antártico sólo estableció de manera tímida la protección del medio ambiente marino antártico. En efecto, la única disposición que permite a las Partes Consultivas actuar en esta materia es la que establece el artículo IX (1), al señalar que en las Reuniones Consultivas los representantes de éstas se reúnen con “el fin de intercambiar informaciones, consultarse

mutuamente sobre asuntos de interés común relacionados con la Antártida, y formular, considerar y recomendar a sus Gobiernos medidas para promover los principios y objetivos del presente Tratado, inclusive medidas relacionadas con...(f) protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida.” En consecuencia, para poder dar vida a esta disposición no es sólo necesario establecer una política respecto a la explotación de los recursos vivos, sino que también en la protección del medio ambiente en el cual estos habitan. De ahí entonces que las Partes Consultivas han reglamentado en las Reuniones Consultivas el problema de la protección del medio ambiente. Reflejo de esta preocupación son las Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora en la Antártica, aprobadas por la Recomendación III-VIII (Bruselas, 1964), estableció en su artículo VII (3), que: “Los Gobiernos participantes adoptarán todas las precauciones razonables para reducir la polución de las aguas vecinas de la costa o de las barreras de hielo”. Como se puede apreciar, se buscaba con esta disposición la protección del medio ambiente marino antártico, y como consecuencia de esto, “la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida”. En esta misma línea de protección ambiental, la Reunión Consultiva celebrada en Washington, 1979, aprobó la Recomendación X-7²⁴⁶, en la cual se recomienda a sus Gobiernos que: “4. Revisen aquellas disposiciones en el marco de los acuerdos internacionales existentes de los cuales son partes, en cuanto se refieren a la reducción de la contaminación del

²⁴⁶ Para ver la Recomendación X-7, consultar:

http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=129 (consulta: 24 de enero 2013)

mar por petróleo y, en vista del carácter particularmente peligroso de la región antártica para la operación de barcos, consideren si aquellas disposiciones minimizan adecuadamente el riesgo de la contaminación por petróleo del medio marino antártico”. Este enfoque de que las Partes Consultivas y todas las Partes del Tratado Antártico apliquen los acuerdos internacionales de los cuales son partes y que tratan de la protección del medio ambiente marino, en todos sus ámbitos, será el enfoque que predominará en esta materia hasta la adopción del Protocolo. Sin la existencia de un tratamiento sistemático y global de este tema, se tuvo que hacer referencia a los “acuerdos internacionales” que pudieran suplir esa carencia en el seno del STA. Y si bien es cierto que existía el Código de Conducta, aprobado por la Recomendación VIII-11 (Oslo, 1975)²⁴⁷, éste sólo trataba indirectamente el tema de la protección del medio ambiente marino debido a que se limitaba a establecer normas relativas al tratamiento y eliminación de residuos, tanto para las bases como para las expediciones antárticas, estipulando para ciertas sustancias su remoción absoluta del área de aplicación del Tratado. Pero esto no bastaba y por esto se siguió el enfoque antes expresado de hacer aplicables los “convenios internacionales”²⁴⁸.

Por lo tanto, ésta es la segunda perspectiva en el tratamiento de la contaminación del ambiente marino antártico y que dice relación con la

²⁴⁷ Para ver el Código de Conducta, consultar: http://www.ats.ag/documents/recatt/att071_e.pdf (consulta: 24 de enero 2013)

²⁴⁸ Infante, M. T. “Maritime Conventions in Antarctica”, en German Yearbook of International Law, vol. 35 (1992), pp. 249-263

protección del mismo en base a fuentes externas al STA. El marco jurídico internacional en relación a la protección del medio ambiente marino está dado en primer lugar, por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982; y en segundo lugar, por todos los convenios internacionales de carácter especializado.

Esta perspectiva no está exenta de problemas. Al respecto, Davor Vidas sugiere la existencia de tres aspectos que hay que tener en consideración al momento de estudiar la protección del medio ambiente marino polar, pero para efectos prácticos, aquí los acomodaremos únicamente para el concierto antártico: 1) la aplicación de medidas preventivas para la protección del medioambiente antártico; 2) el grado y modo de adaptación de las normas (standards) generales de protección medioambiental a las especiales condiciones de la Antártica; y 3) el criterio empleado para determinar el área de aplicación de las medidas para proteger el medio ambiente marino antártico²⁴⁹. De estos tres aspectos, el que nos interesa en esta parte del estudio es el que dice relación con el punto 2, es decir, con el grado y modo de adaptación de las normas (standards) generales de protección medioambiental a las especiales condiciones de la Antártida, sin perjuicio de los otros dos aspectos que serán examinados en esta obra.

²⁴⁹ Vidas, D. "The polar marine environment in regional cooperation", en Protecting the polar marine environment, op. cit., p. 88

A continuación se analizará tanto la aplicación en la Antártica de la CONVEMAR, como otros convenios internacionales.

La CONVEMAR. La Convención de 1982 ha planteado la interrogante de si es o no aplicable en la Antártica. Al respecto, como se vio al comienzo de este capítulo, esta interrogante se ha respondido de manera afirmativa aunque con ciertos resguardos. En efecto, en la mencionada declaración del Presidente Amerasinghe se hacía alusión a que la Convención de 1982 se debía aplicar siempre y cuando no incidiese en los problemas que se encuentran sin resolver y que son propios del “status de la Antártica”²⁵⁰. Lo anterior no es una tarea fácil teniendo en consideración que gran parte de las disposiciones de esta Convención se relacionan con la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño en los espacios marítimos adyacentes a su costa, lo cual implicaría entrometerse en el problema clásico del “status antártico” relacionado con la existencia o no del Estado costero.

En cuanto al problema relativo a la aplicación de esta Convención en la materia que ahora estamos analizando, Francisco Orrego Vicuña comenta lo siguiente:

“La Convención sobre el Derecho del mar contiene otro conjunto de normas importantes sobre contaminación marina, que son igualmente de interés, en lo que a la Antártica se refiere. Estas disposiciones tienen un alcance más amplio,

²⁵⁰ Ver nota 187 supra.

puesto que reúnen los principios básicos y los criterios aplicables a este campo, a la vez que están relacionadas con las convenciones especiales sobre la contaminación marina. Algunos autores han sostenido la opinión de que las normas pertinentes establecidas en la CONVEMAR reflejan la costumbre internacional existente, o que determinan la aplicación general de las normas establecidas en las convenciones especiales (...) en cualquiera de estos casos estarían implícitas obligaciones de carácter general que podrían afectar la conducta de las Partes Consultivas, en el marco del sistema Antártico”²⁵¹.

Antes de saber la aplicación por vía del derecho consuetudinario que ciertas disposiciones puedan tener en la Antártica y que se relacionen con el tema de la contaminación marítima, es menester saber si existe alguna disposición que se relacione directamente con esta materia y que se aplique en la Antártica.

Para estos efectos, podríamos diferenciar las disposiciones que se relacionan directamente con el tema que estamos abordando de las que lo hacen de una manera indirecta. La única disposición que se refiere directamente a las regiones polares (no a la Antártica específicamente) es el artículo 234 de la CONVEMAR. Éste, señala lo siguiente: “Los Estados ribereños tienen derecho a dictar y hacer cumplir leyes y reglamentos no discriminatorios para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio

²⁵¹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., pp. 377-378

marino causada por buques en las zonas cubiertas de hielo dentro de los límites de la zona económica exclusiva, donde la especial severidad de las condiciones climáticas y la presencia de hielo sobre esas zonas durante la mayor parte del año creen obstrucciones o peligros excepcionales para la navegación, y la contaminación del medio marino pueda causar daños de importancia al equilibrio ecológico o alterarlo en forma irreversible. Esas leyes y reglamentos respetarán debidamente la navegación y la protección y preservación del medio marino sobre la base de los mejores conocimientos científicos disponibles.”

Si bien en principio esta disposición podría parecer aplicable a la Antártica, la verdad es que presenta una serie de dificultades. La primera dificultad se encuentra en la historia fidedigna del establecimiento de esta norma. En efecto, se ha señalado que el artículo 234 fue negociado entre Canadá, la Unión Soviética y los Estados Unidos, todos países árticos y que fue para esa latitud para la cual se diseñó esta disposición²⁵². En el mismo sentido, Alfred Van der Essen estimó que: “Esta disposición es aplicable sobre todo a las regiones árticas”²⁵³. Además, está el problema de fondo que presenta este artículo y que se encuentra en la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño sobre su zona económica exclusiva y en la potestad para dictar leyes y reglamentos con el fin de prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino. Por esta razón, Vukas considera que “clearly that the

²⁵² Vukas, B. “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, en *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 36

²⁵³ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 330

application of Article 234 is contrary to the approach suggested by President Amerasinghe, namely that this provision is based on the existence of a “coastal State” to which special rights are given to protect the ice-covered areas within the exclusive economic zone”²⁵⁴.

Si bien es cierto que esta disposición estima o presupone la existencia del Estado ribereño, los Estados reclamantes sostienen tal calidad en la Antártica, y por ende, nada obsta a que puedan adoptar las medidas pertinentes para dar cumplimiento a esta disposición. Por otra parte, “las diferentes opiniones sobre la materia tendrán que interpretarse a la luz de la salvaguardia de las posiciones establecida en el Artículo IV del Tratado Antártico”²⁵⁵. Lo anterior podría suponer que las Partes Consultivas, a través de sus Competencias Primordiales, son llamadas a ejercer la jurisdicción en el área de la zona económica exclusiva con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 234 de la CONVEMAR, y de esta manera, reducir los riesgos de una contaminación marina.

En cuanto al tratamiento indirecto que hace la Convención, es de interés recordar que ésta posee disposiciones de carácter general, muchas de las cuales recogieron y codificaron principios del derecho internacional, incluyendo, los del derecho medioambiental.

²⁵⁴ Vukas, B. “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, en *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 37

²⁵⁵ Orrego Vicuña, F. *Derecho Internacional de la Antártida*, op. cit., p. 378

Al respecto, la Parte XII de la CONVEMAR se titula: "Protección y Preservación del Medio Marino". En su artículo 192 se establece el principio fundamental de todo este capítulo y que es parte del derecho consuetudinario, a saber: "Los Estados tienen la obligación de proteger y preservar el medio marino". Esta norma de derecho consuetudinario no sólo fue codificada por la CONVEMAR, sino que también había enunciada en la Declaración de Estocolmo, la cual establece en su Principio 7 que: "Los Estados deberán tomar todas las medidas posibles para impedir la contaminación de los mares por sustancias que puedan poner en peligro la salud del hombre, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otras utilidades legítimas del mar". Entonces, este principio del derecho internacional del medio ambiente es recogido por la CONVEMAR en su artículo 192 y es también parte del derecho internacional consuetudinario, que los Estados consultivos en la Antártica deben observar y aplicar en la zona de aplicación del Tratado de 1959.

El artículo 193 de la CONVEMAR, establece el derecho soberano que tienen los Estados de explotar sus recursos naturales, siempre teniendo en cuenta la obligación que establece el artículo precedente. Esta disposición recoge el "Principio de soberanía sobre los recursos naturales y la responsabilidad de no causar daño al medio ambiente de otros Estados o de zonas más allá de la jurisdicción nacional", enunciado tanto en la Declaración de Estocolmo, Principio 21, como en la Declaración de Río, Principio 2.

El artículo 194 es de bastante interés para la Antártica. Dispone en su párrafo primero que: “Los Estados tomarán, individual o conjuntamente según proceda, todas las medidas compatibles con esta Convención que sean necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino procedente de cualquier fuente, utilizando a estos efectos los medios más viables de que dispongan y en la medida de sus posibilidades, y se esforzarán por armonizar sus políticas al respecto”. Es interesante que este párrafo disponga que los “Estados tomarán individual o conjuntamente”, ya que si bien la disposición difícilmente fue pensada para el caso de la Antártica, proporciona una herramienta conocida en el concierto antártico y que puede servir para confirmar que las Partes Consultivas deben actuar conjuntamente y según dispone el artículo 194 de la CONVEMAR, para tomar todas las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio ambiente marino.

Además, el artículo 194 (5) dispone que: “Entre las medidas que se tomen en conformidad con esta Parte figurarán las necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida diezmadas, amenazadas o en peligro” . Por lo tanto, en virtud del artículo 194, los Estados pueden actuar de manera conjunta en la protección y preservación del medio ambiente marino, y en virtud del párrafo quinto, entre las acciones que se adopten para este fin, deben encontrarse todas las que permitan y sean necesarias para proteger y preservar

los ecosistemas raros o vulnerables. Y es justamente el caso del medio ambiente antártico un ejemplo de medio ambiente frágil. Por lo tanto, corresponde a las Partes adoptar todas las medidas, dado que ejercen una jurisdicción conjunta en el área de aplicación del Tratado Antártico, para proteger y preservar este medio ambiente marino frágil y vulnerable. Además, la parte final del párrafo quinto establece que se deben adoptar medidas que vayan en protección de especies que se encuentren diezmadas; ejemplo de esto sería el caso del Krill en la Antártica, el cual fue objeto de una sobre-explotación a mediados de la década de los setenta, lo que motivó a que las Partes Consultivas actuaran y finalmente adoptaran la CCRVMA. Ésta última, es un claro ejemplo de una medida conjunta adoptada con la intención de actuar en la protección y preservación del ecosistema marino antártico.

En cuanto a los artículos 195 y 196 de la CONVEMAR, el primero establece la obligación de no transferir daño o peligro de un área a otra ni de transformar un tipo de contaminación en otro; el segundo establece, principalmente, que el Estado debe tomar las medidas pertinentes para evitar la contaminación marina por el uso de tecnología bajo su jurisdicción o la introducción de especies extrañas o ajenas al medio marino.

Queda claro que la Sección 1 de la Parte XII de la CONVEMAR, tiene una aplicación general y que sus disposiciones pueden ser consideradas como parte del derecho internacional consuetudinario. Pero como señala Vukas, "Unlike Section 1 (General provisions), other Sections in Part XII of the LOS

Convention do not contain many principles and provisions which could easily be qualified as customary law”²⁵⁶. Destaca entre estas disposiciones la contenida en el artículo 197, la cual dispone que: “Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región.”

Este artículo puede ser relacionado con el Principio 21 de la Declaración de Estocolmo (Principio de Buena Vecindad y Cooperación Internacional), el cual dispone que: “Todos los países, grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio ambiente. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio ambiente, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados.”

El artículo 197 de la CONVEMAR exhorta a los Estados a cooperar, tanto en el plano mundial como regional, y a formular reglas y estándares, de

²⁵⁶ Vukas, B. “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, en *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 48

aplicación internacional compatibles con la Convención. De esta manera, podemos adelantar que el Protocolo de 1991 y sus Anexos tendrían, a la luz de sus disposiciones, el carácter enunciado por el artículo 197, es decir, entre sus objetivos se encuentra el de proteger y preservar el medio ambiente marino, pero no cualquier medio ambiente marino, sino que el medio ambiente marino antártico. En virtud de esto, se debe tener en cuenta las características propias de la región situada al sur de los 60° de latitud sur, pero también, al norte de dicha latitud, incluyendo la Convergencia Antártica, y en toda la extensión necesaria para proteger los ecosistemas dependientes y asociados (artículo 3 del Protocolo)

Siendo el Protocolo un acuerdo que perfectamente podría ser considerado como uno de aquéllos visados por el artículo 197 de la CONVEMAR, el artículo 311 de la misma, relativa a la relación con otras convenciones y acuerdos internacionales, establece en su párrafo quinto que: “Este artículo no afectará a los acuerdos internacionales expresamente autorizados o salvaguardados por otros artículos de esta Convención”. A esta importante disposición de compatibilidad entre acuerdos internacionales, habría que sumar lo que dispone el artículo 237 de la CONVEMAR, como artículo único de la sección 11 titulada: “Obligaciones contraídas en virtud de otras convenciones sobre protección y preservación del medio marino”, y que establece que:

“1. Las disposiciones de esta Parte no afectarán a las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones y acuerdos especiales celebrados anteriormente sobre la protección y preservación del medio marino, ni a los acuerdos que puedan celebrarse para promover los principios generales de esta Convención.

2. Las obligaciones específicas contraídas por los Estados en virtud de convenciones especiales con respecto a la protección y preservación del medio marino deben cumplirse de manera compatible con los principios y objetivos generales de esta Convención.”

Las convenciones adoptadas por las Partes Consultivas y que son parte integrante del STA pueden ser perfectamente compatibles con lo que dispone el artículo 237 (1) de la CONVEMAR. En tal sentido, el profesor Vukas comenta lo siguiente: “Paragraph 1 of Article 237 is in accordance with the concept of the LOS Convention as an “umbrella treaty” as regards its environmental protection of the marine environment”²⁵⁷. En efecto, las secciones 4 y 5 de la CONVEMAR relativas a la “Vigilancia y evaluación ambiental” y a las “Reglas internacionales y legislación nacional para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino”, respectivamente, encuentran aplicación en el Protocolo medioambiental de 1991, ya sea de manera directa o indirecta, siempre que no atente al equilibrio político-jurídico del STA.

²⁵⁷ Ibid. p. 45

Un tema interesante y controvertido es el que establece la Sección 6, relativo a la “Ejecución”. Al respecto, se reconocen en esta sección diferentes herramientas para buscar el cumplimiento de las normas que protegen el medio ambiente marino. El artículo 217 consagra el concepto de “Ejecución por el Estado del pabellón” y el artículo siguiente, 218, consagra la “Ejecución por el Estado del puerto”, en tanto que el artículo 220 establece la “Ejecución por los Estados ribereños”.

El problema que se plantea es saber cómo se deben hacer cumplir en la Antártica las diversas normas que buscan proteger el medio ambiente marino, teniendo en consideración el “estatus de la Antártica”. En principio, la ejecución de estas normas sólo podría ser llevada adelante por el Estado del pabellón, que es la regla que prevalece en la Antártica. De todas maneras, resta saber si se podría o no aplicar el concepto de Estado del puerto, y así, hacer más eficiente la ejecución de las normas que se establezcan en la protección del ambiente marino. En este sentido, la profesora María Teresa Infante plantea lo siguiente:

“Una materia que ha venido estudiándose a este respecto es la cuestión de la aplicación de los conceptos de Estado del puerto y Estado del pabellón, como expresiones útiles para individualizar la variedad de sujetos que podrían colaborar en la aplicación de las normas sobre protección del medio ambiente, y que toma su inspiración de las categorías reconocidas por diversos instrumentos internacionales, incluyendo la Convención de las Naciones Unidas

sobre el Derecho del Mar, de 1982. La situación más interesante es si acaso las disposiciones del Protocolo de 1991 permiten aludir a una jurisdicción de Estado costero, aplicable en este mismo ámbito”²⁵⁸.

Finalmente, la Sección 10 relativa a la “Inmunidad Soberana” y su artículo único 236, disponen que: “Las disposiciones de esta Convención relativas a la protección y preservación del medio marino no se aplicarán a los buques de guerra, naves auxiliares, otros buques o aeronaves pertenecientes o utilizados por un Estado y utilizados a la sazón únicamente para un servicio público no comercial. Sin embargo, cada Estado velará, mediante la adopción de medidas apropiadas que no obstaculicen las operaciones o la capacidad de operación de tales buques o aeronaves que le pertenezcan o que utilice, por que tales buques o aeronaves procedan, en cuanto sea razonable y posible, de manera compatible con las disposiciones de esta Convención”. Esta disposición ha sido recogida por el artículo 11 del Anexo IV del Protocolo de 1991 y plantea riesgos a la solidez de este instrumento destinado a proteger el medio ambiente marino antártico.

Convenios internacionales. La aplicación de convenios internacionales ha sido expresamente admitida en diversas recomendaciones emanadas de las Reuniones Consultivas. Aunque la Recomendación XV-4 (París, 1989)²⁵⁹ sólo hizo mención a una lista expresa de convenios aplicables a la Antártica, otros

²⁵⁸ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., pp. 328-329

²⁵⁹ Para ver la Recomendación XV-4, consultar:

http://www.ats.aq/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=173 (consulta: 24 de enero 2013)

convenios internacionales también poseen un grado de aplicación en la Antártica.

Al respecto, se puede citar el Convenio Internacional relativo a la Intervención en la Alta Mar en Casos de Accidentes que Causen una Contaminación por Hidrocarburos de 1969 (entró en vigor el 6 de mayo de 1975) y su Protocolo de 1973 (entró en vigor en 1983), enmendado en 1996 y 2002. Si bien es cierto que este Convenio se aplica a los accidentes que causen contaminación por hidrocarburos en la alta mar, esta intervención se hace en estrecha relación con respecto a los efectos que pueda tener en el Estado costero. Un autor comenta que un: “Non-claimant would not regard the Convention and Protocol *per se* to be applicable in the area of application of the Antarctic Treaty, in that they do not recognize any coastal states therein (...) I would imagine, however, that if there were serious maritime casualty in the area of application of the Antarctic Treaty, posing serious threats to the Antarctic environment, a way would be found to take the appropriate action by those most able, without recognition of a coastal state”²⁶⁰. No obstante lo anterior, también es posible darle otra interpretación a la intervención por parte del Estado costero amenazado por la contaminación en la alta mar, en el sentido de que es posible que un Estado que posea la calidad de ribereño, pero no en relación específicamente con la Antártica, sienta que dicha contaminación en la zona de

²⁶⁰ Hajost, S. A. “International Agreements Applicable to Antarctica: A survey”, en Antarctic Challenge III, op. cit., pp. 89-90

alta mar ubicada al sur de los 60° de latitud sur le pueda afectar, y por ende, sienta la necesidad de actuar según el Convenio.

También, podemos citar el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños Debidos a Contaminación por Hidrocarburos de 1969 (entró en vigor el 19 de junio de 1975) y el Protocolo de 1992 que lo reemplazó (entró en vigor el 30 de mayo de 1996). Aunque para los Estados que son parte sólo del Convenio de 1969 y no del Protocolo de 1992, el Convenio les sigue siendo aplicable. Además, habría que mencionar el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de Indemnización por Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos de 1971 (entró en vigor el 16 de octubre de 1978) y el Protocolo de 1992 que lo reemplazó (entró en vigor el 30 de mayo de 1996). Además, por el Protocolo del año 2000 dejó de estar en vigor el Convenio de 1971 (Convenio del Fondo), y finalmente, el Protocolo de 2003 (entró en vigor el 3 de marzo de 2005) creó un fondo suplementario.

La aplicación de estos Convenios presenta el problema de que están relacionados con la existencia de los espacios marítimos sujetos a control nacional. De estos Convenios, Hajost comenta lo siguiente: “In that the Conventions apply only to oil pollution damage cause on the territory or territorial sea of a party, and to measures to prevent such damage, there can be no consensus that they would be applicable to an incident whose impacts were

confined solely to the Antarctic coast”²⁶¹. El Protocolo de 1992 que reemplazó al Convenio de Responsabilidad Civil de 1969, extendió el área de aplicación. Según lo dispuesto en su artículo 3, letra a, número II, la aplicación del Protocolo a la zona económica exclusiva es admitida, incluso en caso de que el Estado ribereño no la haya proclamado. A su vez, el Protocolo se aplica a toda el área situada más allá del mar territorial hasta las 200 millas.

Es evidente que estos conceptos chocan con las “posiciones de principio” que se adopten en el caso de la Antártica, y por ende, permanece la incertidumbre con respecto a su aplicación.

Por otra parte, como se señaló con anterioridad, la Recomendación XV-4 dispuso, expresamente, las convenciones internacionales en materia de protección marina que debían aplicarse en la Antártica. Al respecto, dispuso en su numerando segundo que se recomendara a los gobiernos a que:

“2. Tomen medidas necesarias, en su ámbito de competencia, para cerciorarse de que todos sus buques que participan o apoyan operaciones en la Antártida observen las disposiciones pertinentes de las siguientes Convenciones: (a) la Convención para la Prevención de la Contaminación del Mar por Arrojamientos de Desechos y Otros Asuntos, 1972 (Convención sobre Arrojamientos de Londres);

²⁶¹ Ibid. p. 90

(b) la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación por Buques, 1973, y el Protocolo de 1978 relativo a la misma, con los Anexos I, II, III y V (MARPOL 73/78);

(c) la Convención Internacional de Normas sobre Formación, Certificación y Vigilancia para los Marineros, con Anexo, 1978 (Convención STCW);

(d) la Convención Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar, 1974, y el Protocolo de 1978 relativo a la misma (SOLAS);

(e) la Convención Internacional sobre Líneas de Carga, 1966 (Convención sobre Líneas de Carga); y

(f) la Convención sobre las Reglas Internacionales para la Prevención de las Colisiones en el Mar, 1972 (COLREGS)²⁶².

De las seis convenciones antes mencionadas veremos sólo dos, que serán: la Convención de Londres de 1972 y la de MARPOL 73/78. En ambas, además de su carácter general y de su amplia aceptación por un número considerable de Estados, se trata el problema de la contaminación del medio marino. Al respecto, Philippe Sands comenta lo siguiente: “The disposal at sea of different wastes is an increasingly limited option in most regions. Extensive state practice, as reflected in treaties and acts of international organizations, supports the view that the unregulated disposal at sea of any wastes would now

²⁶² Ver nota 259 supra.

violate rules of customary international law, and that the authorized disposal at sea of certain hazardous wastes would also violate customary law”²⁶³.

Convención de Londres. La Convención de Londres sobre Vertimiento del año 1972, “is an instrument of global application to all marine waters other than internal waters”²⁶⁴, el cual se encuentra respaldado por la participación de 87 Estados²⁶⁵, entre los cuales se cuentan 25 de las 28 Partes Consultivas al Tratado Antártico, demostrando su nivel de aplicación y observancia en los mares de la Antártica²⁶⁶.

En cuanto a sus objetivos, el artículo I de la Convención de Londres dispone lo siguiente: “Las Partes Contratantes promoverán individual y colectivamente el control efectivo de todas las fuentes de contaminación del medio marino, y se comprometen especialmente a adoptar todas las medidas posibles para impedir la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras sustancias que puedan causar un peligro para la salud humana, dañar los recursos vivos y la vida marina, menoscabar las posibilidades de esparcimiento o entorpecer otros usos legítimos del mar”. Además, el artículo VIII de la Convención establece que: “Con el fin de promover los objetivos de esta

²⁶³ Sands, Ph. Principles of International Environmental Law, second edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 684

²⁶⁴ Ibid. p. 416

²⁶⁵ Consultar en:

<http://www.imo.org/OurWork/Environment/SpecialProgrammesAndInitiatives/Pages/London-Convention-and-Protocol.aspx> (consulta: 28 de enero 2013)

²⁶⁶ Representa la proyección especializada de lo que dispone el artículo 210 (Contaminación por vertimiento) de la CONVEMAR.

Convención, las Partes Contratantes con intereses comunes para proteger el medio marino de una zona geográfica determinada se esforzarán, teniendo en cuenta las características regionales, a concertar acuerdos regionales consistentes con esta Convención para la prevención de la contaminación, especialmente por vertimiento(...). Por lo tanto, es posible pensar que en el caso de la Antártica las Partes Consultivas han actuado de conformidad a esta disposición, siendo el caso del Protocolo de 1991 la demostración más completa de este compromiso. Al respecto, la XIV Reunión Consultiva de las Partes Contratantes a la Convención de Londres, tras la discusión del Grupo ad-hoc de Expertos Legales en Vertimiento, aprobaron sus conclusiones y estipularon, entre otras cosas, que: “5. In light of the requirements of Article VIII of the London Dumping Convention, Contracting Parties should endeavour to act consistently with the objectives and provisions of such regional rules to be developed within the Antarctic Treaty framework.”²⁶⁷.

En cuanto a lo que se entiende por vertimiento (dumping), la Convención de Londres estipula en su artículo III que: “1. (a) “dumping” significa: (i) Toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; (ii) Toda evacuación deliberada en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar”. La letra (b) agrega que: “dumping” no incluye: (i) La evacuación en

²⁶⁷ Citado por Bou, V. en “Waste Disposal and Waste Management in Antarctic and the Southern Ocean”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), pp. 370-371

el mar de desechos u otras materias resultante, directa o indirectamente, de las operaciones normales de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar y de su equipo, salvo los desechos u otras materias que se transporten en buques, aeronaves...destinados a la evacuación de tales materias, o se transborden a ellos, o que resulten del tratamiento de tales desechos u otras materias en esos buques, aeronaves,(...)"

Hajost concluye lo siguiente: "It is quite clear that dumping at sea, as defined by the LDC, includes Antarctic waters. It should also be clear that any waste leaving the territory of a Party to the LDC, outside the area of application of the Antarctic Treaty, or for any vessel of a Party to the LDC for dumping in Antarctica waters would be covered by the LDC"²⁶⁸.

En el año 1996 se adoptó el Protocolo, conocido como Protocolo de Londres, que entró en vigor el 24 de marzo de 2006. Es útil ver lo que dispone el artículo 23 del Protocolo de Londres, el cual señala que: "El presente Protocolo deroga el Convenio por lo que respecta a las Partes Contratantes del presente Protocolo que también son Partes en el Convenio". A la fecha, 42 Estados son parte del Protocolo, de los cuales 17 son Partes Consultivas al Tratado Antártico. Por consiguiente, el número es menor al que presenta la Convención de Londres pero es esperable que con el transcurso del tiempo esta situación cambie.

²⁶⁸ Hajost, S. A. "International Agreements Applicable to Antarctica: A survey", en Antarctic Challenge III, op. cit., p. 89

El Protocolo de Londres establece sus objetivos en el artículo 2, que dispone que: “Las Partes Contratantes, individual y colectivamente, protegerán y preservarán el medio marino contra todas las fuentes de contaminación y adoptará medidas eficaces, según su capacidad científica, técnica y económica, para prevenir, reducir y, cuando sea factible, eliminar la contaminación causada por el vertimiento o la incineración en el mar de desechos u otras materias. Cuando proceda, las Partes Contratantes armonizarán sus políticas a este respecto”.

Por lo tanto, los objetivos del Protocolo de Londres son bastante similares a los del Convenio de Londres. Sin embargo, “the Protocol is more restrictive: application of a “precautionary approach” to environmental protection from dumping of wastes or other matter is included as a general obligation; a “reverse list” approach is adopted whereby contracting parties are required to prohibit the dumping of “any wastes or other matter” with the exception of those listed in Annex 1, which require a permit; incineration of wastes at sea is prohibited; and the export of wastes or other matter to other countries for dumping or incineration at sea is banned”²⁶⁹.

En efecto, el Protocolo de Londres establece un criterio precautorio. Al respecto, el artículo 3 (1) señala que: “Al implantar el presente Protocolo, las

²⁶⁹ Sands, Ph. Principles of International Environmental Law, second edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 423

Partes Contratantes aplicarán un criterio precautorio²⁷⁰ de la protección del medio ambiente contra el vertimiento de desechos u otras materias, en virtud del cual se adoptarán las medidas preventivas procedentes cuando haya motivos para creer que los desechos u otras materias introducidos en el medio marino pueden ocasionar daños aun cuando no haya pruebas definitivas que demuestren una relación causal entre los aportes y sus efectos”. Este enfoque precautorio es uno de los principios del derecho internacional del medio ambiente y se encuentra enunciado en el Principio 15 de la Declaración de Río²⁷¹. Dicho principio, es también, junto con el Principio Preventivo, un planteamiento del cual se ha hecho cargo el Protocolo al Tratado Antártico de 1991.

La Convención MARPOL 73/78. Titulada: Convención Internacional para Prevenir la Contaminación por los Buques, fue adoptada en 1973 y su Protocolo en 1978. Ambos instrumentos entraron en vigor el 2 de octubre de 1983. Se considera a MARPOL 73/78 como la Convención principal que regula la contaminación por buques. Su objetivo se centra en el deseo de “lograr la eliminación total de la contaminación intencional del medio marino por hidrocarburos y otras sustancias perjudiciales, y reducir a un mínimo la

²⁷⁰ Algunas traducciones de este Protocolo al español hablan de un “planteamiento preventivo”, pero esto es un error de traducción, lo cual, además, confundiría el principio precautorio con el principio preventivo, los que son distintos.

²⁷¹ “Principio 15: Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

descarga accidental de tales sustancias” (párrafo 4 del preámbulo). A diferencia de la Convención de Londres, la Convención MARPOL 73/78 considera tanto las contaminaciones que se produzcan de un hecho deliberado como aquella que sea causada por un hecho accidental. De esta manera, se amplía considerablemente el campo de acción de esta Convención²⁷².

El artículo 3 de MARPOL 73/78 establece algunas definiciones, de las cuales es importante destacar la que se encuentra en su número 3 y que se refiere a lo siguiente: “Artículo 3 (3) a) Por descarga, en relación con las sustancias perjudiciales o con efluentes que contengan tales sustancias, se entiende cualquier derrame procedente de un buque por cualquier causa y comprende todo tipo de escape, evacuación, rebose, fuga, achique, emisión o vaciamiento”. Agrega en su letra b) lo siguiente: “El término descarga no incluye: i) ni las operaciones de vertimiento en el sentido que se da a este término en el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y otras materias adoptado en Londres el 13 de noviembre de 1972”. Por lo tanto, MARPOL 73/78 excluye expresamente de su ámbito de aplicación lo que la Convención de Londres define como vertimiento, es decir: “Toda evacuación deliberada en el mar de desechos u otras materias desde buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar; (ii)

²⁷² Representa la proyección especializada de lo que dispone el artículo 211 (Contaminación causada por buques) de la CONVEMAR.

Toda evacuación deliberada en el mar de buques, aeronaves, plataformas u otras construcciones en el mar”(artículo III, 1, (a))

Por otra parte, MARPOL 73/78 establece en su artículo 3 (3), que: “El presente Convenio no se aplicará a los buques de guerra ni a las unidades navales auxiliares, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo presten por el momento servicios gubernamentales de carácter no comercial”. La CONVEMAR también recoge una disposición similar en su artículo 236. Lo mismo hace el Anexo IV del Protocolo Antártico en su artículo 11 (1), lo que representa un riesgo para la aplicación de dicho Anexo debido al alto número de operaciones navales que caerían bajo el alero de la inmunidad soberana.

Además de estas reglas generales, MARPOL 73/78 se desarrolla a través de seis anexos los cuales versan acerca de materias específicas, que son los siguientes: Anexo I: Reglas para Prevenir la Contaminación por Hidrocarburos (entró en vigor el 2 de octubre de 1983); Anexo II: Reglas para Prevenir la Contaminación por Sustancias Nocivas Líquidas Transportadas a Granel (entró en vigor el 6 de abril de 1987); Anexo III: Reglas para Prevenir la Contaminación por Sustancias Transportadas por Mar en Bultos (entró en vigor el 1 de julio de 1992); Anexo IV: Reglas para Prevenir la Contaminación por las Aguas Sucias de los Buques (entró en vigor el 27 de septiembre de 2003); Anexo V: Reglas para Prevenir la Contaminación por las Basuras de los Buques

(entró en vigor el 31 de diciembre de 1988); Anexo VI: Reglas para Prevenir la Contaminación Atmosférica Ocasionada por los Buques (entró en vigor el 19 de mayo de 2005)

Es importante destacar la estrecha relación de algunos de estos anexos con la Antártica. En efecto, MARPOL declara ciertas áreas del mar como “áreas especiales” las cuales quedan sujetas a un control más estricto bajo la aplicación de anexos específicos. Y la Antártica ha sido declarada como una de las “áreas especiales” bajo la aplicación del Anexo I, Anexo II y Anexo V. De esta manera, las normas para prevenir la contaminación marina, aplicables en la Antártica, son más estrictas, y por lo tanto, se resguarda de una mejor manera el medio ambiente marino situado al sur de los 60° de latitud sur.

La Recomendación XV-4 además de identificar importantes Convenciones aplicables a la Antártica, introdujo en su numerando primero un interesante elemento del cual Gautier comenta que: “this recommendation includes a new reference, even if only implied, to the concept of a territorial sea”²⁷³. En efecto, dicha recomendación dispone en su numerando 1, letras (b) y (c) lo siguiente: “(b) la prohibición en la zona del Tratado Antártico del arrojamiento desde los buques al medio marino de todo plástico y basuras que no sean desperdicios alimentarios, siempre que la eliminación de desperdicios alimentarios se efectúe lo más lejos posible de la tierra, pero en ningún caso a

²⁷³ Gautier, Ph. “The maritime area of the Antarctic and the new law of the sea”, en *Antarctic Environment and International Law*, op. cit., p. 129

menos de 12 millas náuticas de la tierra o la banquisa; y (c) la prohibición en el Área del Tratado Antártico de arrojamientos de efluentes desde buques a menos de 12 millas náuticas de la tierra o de la banquisa.”. Si bien es sutil y parece no reconocer expresamente la jurisdicción del Estado sobre dicha zona marítima, es innegable que se asimila bastante al área del mar territorial, más la zona contigua. Pero como se verá en el siguiente capítulo, este acercamiento no es nuevo y ya fue sugerido al momento de aprobarse las Medidas Convenidas en el año 1964, específicamente, en su artículo VII, párrafo III.

Por último, si bien la Recomendación XV-4 no lo nombró como uno de los Convenios aplicables a la Antártica, el Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación de 1989²⁷⁴ (entró en vigor el 5 de mayo de 1992) es importante para su aplicación en la Antártica. El Convenio de Basilea “is intended to establish a global regime for the control of international trade in hazardous and other wastes”²⁷⁵. Su legitimidad internacional está respaldada por un alto número de Partes Contratantes (179), dentro de las cuales se encuentran todas las Partes Consultivas del Tratado Antártico.

Además, el vínculo entre el Convenio de Basilea y la zona de aplicación del Tratado Antártico se incrementa debido a que el Convenio hace mención

²⁷⁴ Consultar en: <http://www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/text/BaselConventionText-s.pdf> (consulta: 28 de enero 2013)

²⁷⁵ Sands, Ph. Principles of International Environmental Law, second edition, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 692

expresa a esta latitud. En efecto, dispone en su artículo 4 (6) que: “Las Partes acuerdan no permitir la exportación de desechos peligrosos y otros desechos para su eliminación en la zona situada al sur de los 60° de latitud sur, sean o no esos desechos objeto de un movimiento transfronterizo”. Por consiguiente, el Convenio de Basilea prohíbe toda exportación de desechos al área de aplicación del Tratado Antártico.

Sin embargo, Bou señala que esta aseveración presenta ciertos problemas²⁷⁶, siendo uno de éstos el hecho que el Convenio no se aplica a todo tipo de desechos, y por ende, algunos podrían ser igualmente exportados al área de aplicación del Tratado. En efecto, el Convenio de Basilea estipula en su artículo 1 (3) y (4) que:

“3. Los desechos que, por ser radiactivos, estén sometidos a otros sistemas de control internacional, incluidos instrumentos internacionales, que se apliquen específicamente a los materiales radiactivos, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio.

4. Los desechos derivados de las operaciones normales de los buques, cuya descarga esté regulada por otro instrumento internacional, quedarán excluidos del ámbito del presente Convenio.”

²⁷⁶ Bou, V. “Waste Disposal and Waste Management in Antarctic and the Southern Ocean”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., second edition (1996), pp. 366-372

Por lo tanto, en principio quedarían excluidos estos dos importantes tipos de desechos. Pero esto no es tal, debido a que la disposición de desechos radioactivos se encuentra prohibida por disposición expresa del artículo V del Tratado Antártico. Además, sería contrario a las normas del derecho internacional consuetudinario. En cuanto a lo que dispone el párrafo 4, esto quedaría cubierto por la aplicación del Anexo IV del Protocolo Antártico de 1991 y por la Convención MARPOL 73/78.

No obstante lo anterior, Bou plantea, además de la hipótesis de un movimiento transfronterizo de sustancias peligrosas hacia el área de aplicación del Tratado Antártico, otras dos hipótesis de movimientos transfronterizos de dichas sustancias, que son: entre sectores de la Antártica y desde la Antártica hacia afuera²⁷⁷.

En cuanto al primero, es evidente que afectaría la “posición de principio” que se adopte. Por ende, para un Estado reclamante dicho movimiento transfronterizo sí existiría, y por ende, tendría que aplicar las disposiciones del Convenio de Basilea; para un No-Reclamante, dicho movimiento no existiría desde el momento en que no hay Estados, y por lo tanto, no hay traspaso de fronteras. Sin embargo, esta discusión es más bien teórica, pues bajo la aplicación del Protocolo Antártico dicho escenario es absorbido por los Anexos III y IV de dicho instrumento, además de las obligaciones generales que

²⁷⁷ Ibid.

asumen las Partes al Tratado Antártico, y por sobre todo las Potencias Consultivas, de proteger y preservar el medio ambiente antártico.

En cuanto al segundo, nuevamente habría que conocer la “posición de principio” que se tenga con respecto a la cuestión territorial en la Antártica. En efecto, el artículo 2 (3) del Convenio de Basilea dispone lo siguiente:

“3. Por “movimiento transfronterizo” se entiende todo movimiento de desechos peligrosos o de otros desechos procedente de una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado y destinado a una zona sometida a la jurisdicción nacional de otro Estado, o a través de esta zona, o a una zona no sometida a la jurisdicción nacional de ningún Estado, o a través de esta zona, siempre que el movimiento afecte a dos Estados por lo menos”.

Por lo tanto, es necesario que el desecho proceda de “una zona sometida a la jurisdicción nacional de un Estado”, lo cual no sería compartido por un Estado no-reclamante. Pero al igual que en el caso anterior, el Protocolo Antártico entrega un marco suficiente como para suplir este problema. El Anexo III se encarga de establecer, en su artículo 2, las disposiciones que rigen en materia de “Eliminación de residuos mediante su remoción del área del Tratado Antártico”. Y con esto, nuevamente el problema se plantea como algo más bien teórico que en la práctica ha sabido y podido ser resuelto.

2. Las Partes Consultivas y el Derecho del Mar

Las Partes Consultivas del Tratado Antártico sostienen posturas contradictorias con respecto a la existencia o no de los espacios marítimos sujetos a control nacional. Es por esta razón que antes de estudiar los dos artículos del Tratado Antártico que se relacionan con la cuestión del derecho del mar, que son los artículos IV y VI, es útil revisar cuál ha sido la postura y las acciones que han adoptado los Estados reclamantes con respecto a sus pretendidas y potenciales zonas marítimas bajo jurisdicción nacional.

Además de la jurisdicción conjunta que han ejercido las Partes Consultivas tanto en el continente antártico como en las áreas marítimas adyacentes a éste, y que ha dado una respuesta satisfactoria a la interrogante de si existían o no las zonas marítimas sujetas a control nacional en los mares que rodean a la Antártica, los Estados reclamantes han realizado reclamaciones marítimas unilaterales en las zonas que el derecho internacional reconoce como pertenecientes a todo Estado ribereño. Estas acciones emprendidas por los Estados reclamantes, si bien en muchos casos innecesarias debido a que dichos espacios marítimos pertenecen al Estado costero de manera *ipso jure*, denotan la importancia que tiene para éstos el que se reconozca como suyas estas zonas marítimas y que no se crea ante la comunidad internacional que ha sido renunciado o abandonado.

Sin embargo, si bien los Estados reclamantes han hecho, sostenido y reafirmado sus reclamaciones marítimas, ellos han cedido el ejercicio jurisdiccional de las mismas en favor del régimen de cooperación que instaura el STA²⁷⁸. Lo anterior no prejuzga la existencia de los espacios marítimos sujetos al control del Estado ribereño ni tampoco perjudica o disminuye su calidad de Estado costero.

Todos los Estados reclamantes han hecho reivindicaciones de zonas marítimas, algunas más precisas y otras más indirectas o generales. En especial, la proclamación de la zona económica exclusiva o de zonas de pesca ha sido una de las acciones más recurrentes y que despierta más suspicacias y protestas de terceros Estados (no-reclamantes), debido a que para muchos, estos actos serían una reclamación territorial nueva lo cual contravendría lo que dispone el artículo IV (2) del Tratado Antártico.

De esta manera, es menester saber qué tipo de reclamaciones marítimas han hecho los Estados reclamantes para así poder, posteriormente, juzgarlas de acuerdo a lo que disponen los dos artículos del Tratado Antártico relacionados con esta materia y que serán analizados en el sub-capítulo siguiente.

²⁷⁸ Ver notas 219 y 237 supra.

2.1. Posición de los Estados Reclamantes y de los No-Reclamantes

El análisis de esta sección dice relación con la posición de los Estados reclamantes en cuanto a que son ellos los que han hecho las diferentes reivindicaciones marítimas que estudiaremos a continuación²⁷⁹. Por lo tanto, nos limitaremos a decir que la actitud de los Estados no-reclamantes ha sido la de rechazar la existencia de los espacios marítimos sujetos a control nacional. No obstante lo anterior, muchos Estados no-reclamantes han aceptado la existencia de estos espacios marítimos pero sujetos a una competencia global por parte de las Potencias Consultivas. Obviamente esto no significa que dichos Estados acepten las reivindicaciones unilaterales de soberanía y jurisdicción que han hecho los Estados reclamantes, pero a lo menos significa que aceptan que la Antártica no está rodeada sólo de alta mar y que son las Partes Consultivas las encargadas de ejercer, conjuntamente, la jurisdicción sobre los diferentes espacios marítimos que reconoce el derecho internacional, sin prejuzgar de que dichos espacios pertenezcan o no a un Estado de manera individual.

Argentina. La legislación de Argentina se ha efectuado en términos amplios, por lo tanto, comprendería, el territorio antártico que ese país reclama²⁸⁰. Al respecto, por Decreto N° 1.386 de 1944, Argentina reclama su soberanía sobre el “mar epicontinental”. Dos años después, por Decreto N° 14.708, reivindica su

²⁷⁹ Ver en general, Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), en especial pp. 295-303

²⁸⁰ Bush, W. M. op. cit. Vol 2, p. 72

soberanía sobre el “Zócalo Continental Argentino” y sobre el “Mar Epicontinental”²⁸¹. En el año 1966, Argentina declara por medio de la Ley N° 17.094 la “Soberanía Argentina en el Mar Adyacente a su territorio”, la cual extiende su soberanía hasta las 200 millas marinas²⁸². Por consiguiente, la reivindicación Argentina consistía en un mar territorial de 200 millas marinas, actualmente contrario a las normas del derecho internacional²⁸³. Esto fue enmendado por la Ley 23.968, de 14 de agosto de 1991²⁸⁴, en la cual se proclamaron los diversos espacios marítimos que reconoce el derecho internacional. Por ende, se estipuló en el artículo 3 que la distancia del mar territorial es de 12 millas marinas, en el artículo 4 que la de la zona contigua es de 24 millas marinas y en el artículo 5 que la zona económica exclusiva alcanza las 200 millas marinas. El artículo 6 consagra la plataforma continental.

Esta ley, al igual que las anteriores, se aplica a todo el territorio argentino, por lo tanto, tendría que incluir el territorio antártico reclamado por este país. La ley 23.968 señala en su artículo 1, párrafo final, que:

²⁸¹ García-Amador, F. V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, op. cit., p. 25

²⁸² Lupinacci, J. C. “La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva a la luz de la conferencia sobre el Derecho del Mar”, en La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, op. cit., pp. 64-65

²⁸³ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en International Law for Antarctica, op. cit., (1987), p. 296

²⁸⁴ Para ver la ley 23.968:

http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/ARG_1991_23968.pdf (consulta: 28 de enero 2013)

“Con respecto al Sector Antártico Argentino, sobre el cual la República tiene derechos soberanos, las líneas de base serán establecidas por una ley posterior.”

De lo anterior, se puede deducir que el Sector Antártico Argentino está incluido en todas las materias sobre las cuales trata esta ley y que son concernientes a los espacios marítimos sujetos a control nacional. El problema es que si no existen líneas de bases para el sector antártico argentino no pueden ser medidos los distintos espacios marítimos que el derecho internacional le reconoce al Estado ribereño.

Además de esta legislación general, existen otros decretos de características más específicas y que denotan la existencia de espacios marítimos sujetos a control nacional por parte de Argentina en la Antártica. En relación al mar territorial, el Decreto N° 1.216, de 19 de abril de 1974, dispone en su artículo 1 que: “Prohíbese en todo el territorio y mar territorial argentino la caza de lobos, elefantes marinos, focas y pingüinos y especies similares de la fauna marítima que sean determinados por resolución de la Secretaría de Estado de Recursos Naturales y Ambiente Humano, ya sea con fines deportivos o comerciales hasta completar los estudios biológicos que se están llevando a cabo”²⁸⁵. Si bien esta prohibición de caza es de carácter general, en el sentido que se aplica a todo el territorio argentino, se deduce que incluye el territorio antártico del mismo país. Esto fue precisado por el Decreto N° 2.522, de 15 de

²⁸⁵ Bush, W. M. op. cit. Vol. 2, pp. 69-70

octubre de 1976, el cual dispuso en su artículo 1 que: “Exclúyase del régimen aprobado por el dec. 1216/74 el territorio y mar territorial argentino del Sector Antártico Argentino, en el sentido de permitir la caza, en cantidades limitadas, de focas, lobos y elefantes marinos, pingüinos y otros animales de la fauna marítima, con fines de estudios científicos u otros, emergentes de situaciones especiales, no comerciales ni deportivas”²⁸⁶.

Australia. El primer antecedente se remonta a una licencia de explotación ballenera, de 3 de octubre de 1928, en la cual se dispone en su párrafo segundo que: “Whereas the licensees are desirous of carrying out whaling operations in the Southern Ocean and are desirous of securing a licence from His Majesty for the use of that portion of the Antarctic Continent which lies between Longitude 45° East and Longitude 90° East and its adjacent islands and territorial waters (hereinafter referred to as “the said area”) as a base for such operations”²⁸⁷. Como se puede apreciar, la licencia consideraba el mar territorial del continente antártico en el área reclamada por Australia.

Posteriormente, encontramos una proclamación de carácter general, en cuanto a los derechos soberanos que tiene Australia sobre su plataforma continental, hecha el 10 de septiembre de 1953. Dicha Proclamación establece en su párrafo segundo que: “And whereas it is desirable to declare that Australia has those sovereign rights over the sea-bed and subsoil of the continental shelf

²⁸⁶ Citado por Scovazzi, T. en “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 297

²⁸⁷ Bush, W. M. op. cit. Vol. 2, pp. 109-113, en especial ver p. 109

contiguous to any part of its coasts and of the continental shelf contiguous to any part of the coasts of certain territories under its authority”²⁸⁸.

El 20 de septiembre de 1979 Australia hace una Proclamación constituyendo una zona de pesca de 200 millas marinas alrededor tanto de Australia como de sus territorios externos, entre estos últimos se encuentra el territorio reclamado por Australia en la Antártica. Esto no es otra cosa que la proclamación de una zona económica exclusiva, pero con otro nombre. Al respecto, se declara que las aguas que se especifican a continuación quedarán sujetas a la zona de pesca (for the purposes of the fisheries act):

“Schedule 1: All waters with 200 nautical miles outwards of the baselines by reference to which the territorial limits of Australia are defined for the purposes of international law, other than waters that are within the territorial limits of Australia or another country;

Schedule 2: All waters within 200 nautical miles outwards of the baselines by reference to which the territorial limits of an external Territory are defined for the purposes of international law, other than waters that are within the territorial limits of a country other than Australia and waters included in the waters specified in Schedule 1”²⁸⁹.

Lo interesante de esta proclamación es que habiendo transcurrido poco más de un mes se dicta una nueva proclamación, esta vez, excluyendo de la proclamación anterior al Territorio Antártico Australiano, es decir, la zona de

²⁸⁸ Ibid. pp. 172-173

²⁸⁹ Ibid. pp. 202-203

pesca no se aplica a las aguas que rodean la Antártica en la zona reclamada por Australia. Lo anterior fue hecho por la Proclamación de 31 de Octubre de 1979, la cual exceptúa de la zona de pesca proclamada con anterioridad a:

“Schedule: All proclaimed waters within 200 nautical miles outwards of the baselines by references to which the territorial limits of the Australian Antarctic Territory are defined for the purposes of international law”²⁹⁰.

Esta actitud de Australia de exceptuar de su zona de pesca al territorio antártico, es un claro ejemplo de que, por un lado, los Estados reclamantes en la Antártica no han renunciado a los espacios marítimos que reconoce el derecho internacional en virtud de su calidad de Estados ribereños, pero por otro lado, han cedido sus facultades jurisdiccionales en favor del régimen de cooperación que instaura el STA. Esto, en clara sintonía con la auto-restricción o prudencia a través de la cual han actuado los Estados reclamantes en la Antártica.

Finalmente, Australia ha establecido explícitamente la zona económica exclusiva en relación a todos sus territorios, incluyendo el Territorio Antártico Australiano, por medio de la Proclamación de 26 de julio de 1994. Al respecto, Australia ha señalado que: “Australia has proclaimed its exclusive economic zone adjacent to its territories (including the Australian Antarctic Territory) in accordance with Article 56 of the Law of the Sea Convention which establishes the entitlement of coastal States to exclusive economic zone rights in the 200

²⁹⁰ Ibid. pp. 208-209

nautical miles adjacent to coastal territory (...) An important part of the Antarctic Treaty system in the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources (CCAMLR). Australia's law ensures that operation of CCAMLR will not be impeded by Australia's EEZ adjacent to the Australian Antarctic Territory. Thus, Australia's fishery legislation does not apply in those waters, except in respect of Australian nationals and Australian vessels"²⁹¹.

Chile. Desde antigua data Chile ejerce jurisdicción sobre las zonas marítimas de la Antártica. Así, en la concesión de pesca hecha a Pedro Pablo Benavides, por Decreto Supremo N° 3.310, de 31 de diciembre de 1902, se señala en uno de sus párrafos que: "Concédase en arrendamiento a don Pedro Pablo Benavides G. las islas Diego Ramírez y San Ildefonso, situadas las primeras en el grado 56° 35' de latitud y 68° 37' de longitud y la segunda en el grado 55° 53' de latitud y 69° 19' de longitud, a 80 millas más o menos al Sur del Cabo de Hornos; y también las islas e islotes estériles que se hallan a 20 o 30 millas al Sur y Sur Oeste de la Tierra del Fuego. En estas islas e islotes y mar correspondiente, podrá el arrendatario hacer toda clase de pesca pero sólo en los períodos fijados en la ordenanza de 17 de agosto de 1892 y las que se dicten en lo sucesivo. En ningún caso y por ningún motivo podrá extenderse la pesca para el Norte más allá de los límites señalados, pero sí podrán efectuarse trabajos hacia el Sur indefinidamente"²⁹². Este último señalamiento de que la

²⁹¹ Citado por Scovazzi, T. en "The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions", en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), pp. 381-382

²⁹² Bush, W. M. op. cit. Vol. 2, p. 290

pesca puede extenderse “hacia el sur indefinidamente”, denota que dicha concesión se extiende hasta las aguas que rodean a la Antártica.

Con mayor claridad, el Decreto N° 1.747, de 6 de noviembre de 1940, por el cual Chile declara los límites del Territorio Chileno Antártico, establece que:

“Forman la Antártica Chilena o Territorio Chileno Antártico, todas las tierras, islas, islotes, arrecifes, glaciares (pack-ice), y demás, conocidos y por conocerse, y el mar territorial respectivo, existentes dentro de los límites del casquete constituido por los meridianos 53° longitud Oeste de Greenwich y 90° longitud Oeste de Greenwich”²⁹³.

Como se puede apreciar, la reclamación chilena añade expresamente la soberanía de Chile en el mar territorial antártico, con lo cual, despeja toda duda acerca de su calidad de Estado ribereño en el continente blanco. Esta posición se verá reafirmada por diversos actos posteriores, entre los cuales destacan la Declaración Presidencial chilena del 23 de junio de 1947 por la cual Chile “proclama la soberanía nacional sobre los mares adyacentes a sus costas” con el fin de “reservar, proteger, conservar y aprovechar los recursos y riquezas naturales(...)”(párrafo segundo de la declaración), agregando que: “declarándose desde luego dicha protección y control sobre todo el mar comprendido dentro del perímetro formado por la costa con una paralela matemática proyectada en el mar a doscientas millas marinas de distancia de

²⁹³ Ibid. pp. 310-311

las costas continentales chilenas”(párrafo tercero de la declaración)²⁹⁴. Posteriormente, la Declaración de Santiago de 1952, señala que “(...) los Gobiernos de Chile, Ecuador y Perú proclaman como norma de su política internacional marítima, la soberanía y jurisdicción exclusivas que a cada uno de ellos corresponde sobre el mar que baña las costas de sus respectivos países, hasta una distancia mínima de 200 millas marinas desde las referidas costas”²⁹⁵.

En consecuencia, Chile no sólo reivindicó su mar territorial antártico sino que también proclamó su zona económica exclusiva en la Antártica. Esto se debe al carácter general de la legislación marítima chilena que es aplicable al territorio antártico que reivindica Chile. En sintonía con lo anterior, el Decreto N° 298, por el cual se “Aprueba el Estatuto del Territorio Antártico Chileno”, estipula en su artículo 9 que: “Incumbirá especialmente al Intendente de Magallanes la vigilancia y el control de la pesca y de la caza en la Antártica Chilena”²⁹⁶.

Francia. El primer antecedente se encuentra en el Decreto de 12 de abril de 1914 relativo a la caza de ballenas y focas en las colonias francesas²⁹⁷. No obstante, el primer Decreto en tratar directamente la materia fue de 27 de

²⁹⁴ Ver Llanos Mancilla, H. La creación del nuevo derecho del mar: el aporte de Chile, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991, p. 8

²⁹⁵ Para ver la Declaración de Santiago:

http://www.difrol.cl/index.php?option=com_content&task=view&id=34&Itemid=12 (consulta: 28 de enero 2013)

²⁹⁶ Bush, W. M. op. cit. Vol. 2, pp. 407-410

²⁹⁷ Ibid. pp. 484-487

marzo de 1924, el cual establece en su artículo 1 que: “Dans l’archipel des Crozet et sur la terre Adélie ou Wilkes, les droits de chasse et le droit de pêche dans les eaux territoriales sont réservés aux Français”²⁹⁸. Como se puede apreciar, este Decreto declara expresamente la existencia del mar territorial en el sector reclamado por Francia en la Antártica. Posteriormente, el Decreto de 30 de diciembre de 1924, declara en su artículo 1 que: “Les dispositions du décret susvisé du 12 avril 1914 portant réglementation de la pêche et de l’exploitation industrielle de la baleine dans les colonies français sont applicables dans les possessions australes formées par les archipels de Kerguelen, Crozet, les îles Saint-Paul et Amsterdam, la Terre Adélie”.²⁹⁹

El 18 de junio de 1966, Francia, dicta la Ley N° 66-400 relativa al ejercicio de la pesca marítima y explotación de los productos del mar en las Tierras australes y antárticas francesas, por la cual se dispuso en su artículo 1 que: “L’exercice de la pêche maritime et de la chasse aux animaux marins et l’exploitation des produits de la mer dans les Terres australes et antarctiques françaises sont régis par les dispositions de la présente loi.

Celles-ci s’appliquent sur toute l’étendue du territoire et, en mer, le long des côtes, sur toute la zone de juridiction française en matière d’exercice de la pêche”³⁰⁰.

²⁹⁸ Ibid. pp. 496-498

²⁹⁹ Ibid.

³⁰⁰ Ibid. pp. 551-553

La decisión nº5 de 13 de enero de 1972, hace extensivo al Territorio Antártico Francés la ley N° 71-1060 de 24 de diciembre de 1971 relativa a la delimitación de las aguas territoriales francesas³⁰¹. Le sigue a esta decisión de establecer un mar territorial de 12 millas marinas en la Antártica, el Decreto N° 78-144 por el cual Francia proclama una zona económica exclusiva frente a su territorio antártico. El artículo 1 dispone que: “La zone économique définie à l’article 1 de la loi du 16 juillet 1976 s’étend, au large des côtes des terres australes françaises (territoires des Terres australes et antarctiques françaises) depuis la limite extérieure des eaux territoriales jusqu’à 188 milles marins au-delà de cette limite, sous réserve d’accords de délimitations avec les Etats voisins”³⁰².

Noruega. La reclamación territorial de Noruega en Antártica fue efectuada por el Decreto Real de 14 de enero de 1939, por el cual se estableció que: “The part of the mainland coast in the Antarctic extending from the limits of the Falkland Island Dependencies in the west (the boundary of Coast Land) to the limits of the Australia Antarctic Dependency in the east (45°E. Long.) with the land lying within this coast and the environing sea, shall be brought under Norwegian sovereignty”³⁰³. Lo interesante de esta reclamación es que no establece el límite norte del pretendido territorio antártico y sólo estipula las demarcaciones laterales, limitándose a señalar que Noruega ejercerá soberanía en el mar

³⁰¹ Ibid. p. 579

³⁰² Ibid. pp. 586-588

³⁰³ Bush, W. M. Vol. 3, p. 149

circundante. Esto último pareciera indicar que Noruega reclama un mar territorial frente al Territorio Antártico Noruego; de ser así, habría que remontarse al Decreto Real de 22 de febrero de 1812, en el cual se estipuló que: “Nous voulons faire établir comme règle dans tous les cas où il est question de déterminer la limite de Notre souveraineté territoriale en mer, que cette limite doit être comptée jusqu’à la distance d’une lieue de mer ordinaire de l’île ou de l’îlot le plus éloigné de la terre qui n’est pas recouvert par la mer ; de quoi toutes les autorités compétentes devront être instruites par voie de rescrit”³⁰⁴. Por lo tanto, el mar territorial de Noruega era “d’une lieue de mer ordinaire”, en consecuencia, hay que preguntarse a cuánto corresponde una legua de mar ordinario. Al respecto, Noruega ha señalado que esta distancia corresponde a 4 millas marinas³⁰⁵.

De todas maneras, además de estos antecedentes antiguos y un tanto difusos, Noruega no ha hecho extensiva su legislación marítima a su territorio antártico, por lo cual, no hay más registros que se puedan aportar a este estudio.

Nueva Zelanda. Los primeros antecedentes de una reivindicación marítima por parte de Nueva Zelanda en las aguas antárticas, se relacionan con la regulación de la caza de ballenas. Ejemplo de esto es “The Ross Dependency Whaling

³⁰⁴ Citado en el escrito de la Contra-Memoria de Noruega presentada ante la Corte Internacional de Justicia en el llamado *Fisheries Case*, o también, *Affaires des Pêcheries*, entre Noruega y el Reino Unido, en 1951, p. 250. Se puede consultar en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/5/11022.pdf> (consulta: 29 de enero 2013)

³⁰⁵ Ibid. p. 252

Regulations”, de 1 de noviembre de 1926³⁰⁶. Posteriormente, el 15 de marzo de 1927, el Ministerio de Relaciones Exteriores neozelandés emitió una opinión con respecto al principio territorial de la regulación de caza de ballenas en las Dependencias de Ross, señalando que: “I do not think that the arrest of any vessel outside territorial waters is authorised by these Regs”³⁰⁷.

En cuanto a otros espacios marítimos, el 29 de agosto de 1974, el Primer Ministro de Nueva Zelanda señaló, en relación a la plataforma continental noruega en la Antártica, que: “The right to explore and exploit the natural resources of the Ross Dependency and its adjacent waters is a concomitant of New Zealand’s claim to sovereignty over the territory”³⁰⁸. En cuanto a la zona económica exclusiva, la ley de 1977 relativa al mar territorial (12 millas marinas) y la zona económica exclusiva (200 millas marinas) señala que: “The Governor-General may from time to time, by Order in Council, declare that any specified provisions of this Part of this Act, and any other specified provisions in this Act relating to the exclusive economic zone, shall apply to the Ross Dependency, with such modifications and exceptions (if any) as he may specify in the Order”³⁰⁹. Por lo tanto, si bien Nueva Zelanda no hace extensiva su zona económica exclusiva al territorio antártico, se reserva el derecho a hacerlo cuando lo estime conveniente en el futuro. Al respecto, en una declaración del

³⁰⁶ Bush, W. M. op. cit., Vol. 3, p. 51

³⁰⁷ Ibid. p. 56

³⁰⁸ Ibid. p. 95

³⁰⁹ Ibid. p. 97

parlamento neozelandés se señala que esto es “fully consistent with the Antarctic Treaty, which provides that there should be no new claims and no extension of old claims”³¹⁰. La misma declaración agrega que: “But, if we had omitted any reference to the Dependency, that would have been interpreted as not maintaining that the potential for such a claims was there”³¹¹. En otras palabras, lo que busca Nueva Zelanda es no afectar el Sistema Antártico y tampoco perjudicar su propia reclamación territorial y marítima en la Antártica.

Reino Unido. Los primeros antecedentes los encontramos en la Ordenanza Pesquera de 27 de diciembre de 1881, la cual era aplicable a las Islas Falkland y sus Dependencias, y al mar adyacente a estos territorios³¹². Si bien no es claro si esta reglamentación pesquera era o no aplicable al territorio antártico que reclama el Reino Unido, en principio, podríamos considerar que sí lo era debido a que en esa época el Territorio Antártico del Reino Unido era una Dependencia de la Colonia de las Islas Falkland. Para despejar toda duda, el Reino Unido dictó una Ordenanza el 24 de diciembre de 1908 por la cual estableció que: “In this ordinance, and in all Ordinances passed after the commencement of this Ordinance, unless the contrary intention appears, the expression “Dependencies” shall mean the groups of islands know as South Georgia, the South Orkneys, the South Shetlands, and the Sandwich Islands, and the territory know as Graham’s Land, situated in the South Atlantic Ocean

³¹⁰ Ibid. p. 96

³¹¹ Ibid.

³¹² Ibid. p. 226

to the south of the fiftieth parallel of south latitude, and lying between the twentieth and the eightieth degrees of west longitude”³¹³. En este contexto, se dicta la “Whale Fishery (consolidation) Ordinance”, de 1936, la cual se aplica a las Islas Falkland y sus Dependencias. Al respecto, se señala que: “Coastal waters means waters within a distance of three nautical miles from any point on the coast of the Colony measured from low water mark of ordinary spring tides”³¹⁴. El 25 de mayo de 1960, se dicta la “Oil in Territorial Waters Ordinance” (An Ordinance To prevent the pollution of the sea by Oil)³¹⁵ la cual se aplica a las Islas Falkland y sus Dependencias, con lo cual se incluye lo que posteriormente se denominaría Territorio Antártico Británico. Este Decreto establece en su número 1, párrafo (2), letra (a), que: “This Ordinance applies to the following Waters: (a) the whole of the sea within the seaward limits of the territorial waters of the Colony, and(...)”³¹⁶.

Esta situación cambiaría en el año 1962 cuando el Reino Unido decide que el Territorio Antártico Británico pase a ser una colonia independiente. Posteriormente, el 27 de mayo de 1964, el Reino Unido dicta la “Mining Ordinance as Amended”³¹⁷, la cual en principio se aplicaría al Territorio Antártico Británico, aunque se ha dicho que esta aplicación se haría con la

³¹³ Ibid. pp. 254-256

³¹⁴ Ibid. p. 283

³¹⁵ Ibid. pp. 366-369

³¹⁶ Ibid. p. 367

³¹⁷ Ibid. pp. 383-385

limitación de ser sólo posible en las aguas territoriales (3 millas) y no en la plataforma continental³¹⁸.

Finalmente, el Reino Unido ha proclamado, en 1993, una zona marítima de 200 millas marinas alrededor de las Islas Georgias del Sur e Islas Sandwich del Sur. Si bien ambas se encuentran fuera del área de aplicación del Tratado Antártico, es decir, al norte de los 60° de latitud sur, se encuentran dentro del área de aplicación de la CCRVMA. De esta situación se hablará al momento de estudiar dicha Convención y su relación con la zona económica exclusiva.

3. Los artículos IV y VI del Tratado Antártico y sus efectos en el Derecho del Mar

3.1. “Artículo IV:

1. Ninguna disposición del presente Tratado se interpretará:
 - (a) como una renuncia, por cualquiera de las Partes Contratantes, a sus derechos de soberanía territorial o a las reclamaciones territoriales en la Antártida, que hubiere hecho valer precedentemente;
 - (b) como una renuncia o menoscabo, por cualquiera de las Partes Contratantes, a cualquier fundamento de reclamación de soberanía territorial en la Antártida que pudiera tener, ya sea como resultado de sus actividades o de las de sus nacionales en la Antártida, o por cualquier otro motivo;

³¹⁸ “As a consequence the Mining Ordinance applies to territorial waters, still of 3 nautical miles, around the Dependencies but not to their continental shelf”, en Bush, op. cit., Vol. 3, p. 386

(c) como perjudicial a la posición de cualquiera de las Partes Contratantes, en lo concerniente a su reconocimiento o no reconocimiento del derecho de soberanía territorial, de una reclamación o de un fundamento de reclamación de soberanía territorial de cualquier otro Estado en la Antártida.

2. Ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras el presente Tratado se halle en vigencia constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en la Antártida, ni para crear derechos de soberanía en esta región. No se harán nuevas reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida, ni se ampliarán las reclamaciones anteriormente hechas valer, mientras el presente Tratado se halle en vigencia”.

El artículo IV del Tratado Antártico se relaciona de manera tímida e indirecta con el derecho del mar. En efecto, en su párrafo primero, el artículo IV lo que busca es satisfacer la posición de las tres clases de Estados que concurrieron a la celebración del Tratado de 1959: por un lado están los reclamantes que ven asegurada su posición en la letra (a), por otro lado están los que no efectuaron reclamación territorial alguna y que se reservaron el derecho a hacerla que ven asegurada su posición en la letra (b), y finalmente están los que rechazan las reclamaciones territoriales que ven asegurada su posición por la letra (c). Por lo

tanto, este párrafo primero consiste en un “accord de ne pas être d’accord”³¹⁹ y se construye como una verdadera “acrobacia jurídica, que disimula mal una contradicción interna”³²⁰.

Aún así, este malabarismo jurídico se ha constituido como uno de los pilares fundamentales de todo el Sistema Antártico ya que es la disposición que ha podido dar cabida a las diversas posiciones jurídicas y políticas en el seno de un mismo régimen jurídico, respetando sus principios y dando cumplimiento a sus más altos objetivos.

El artículo IV, párrafo 1, letra (a), no sólo salvaguarda y no prejuzga la situación estrictamente “territorial” de las reclamaciones efectuadas por los Estados reclamantes, sino que también debe entenderse que a su alero quedan comprendidas las zonas marítimas que pertenecen al Estado costero de manera *ipso facto* y *ab initio*, como lo son la plataforma continental y el mar territorial. Según lo que se ha expuesto en esta obra, todo estado ribereño tiene derecho a un mar territorial y a una plataforma continental, las cuales le son propias en virtud del principio de *appurtenance*. “Y ello es legítimo, pues el título sobre un territorio automáticamente se proyecta sobre los espacios marítimos vinculados con él. Los derechos estatales sobre tales espacios marítimos

³¹⁹ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 304-305

³²⁰ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 320

dependen de la soberanía que se ejerce sobre el territorio, pues ninguna ocupación material sobre aquellos es exigida como requisito autónomo³²¹.

En consecuencia, la reclamación de soberanía territorial incluye de manera automática la reclamación marítima, sin necesidad de proclamación alguna, a lo menos en lo que respecta al mar territorial y la plataforma continental. Además, como señala Alfred Van der Essen: “La aplicación estricta en la Antártica del principio de la necesidad de una jurisdicción terrestre para beneficiarse de una jurisdicción marítima tendría por efecto el reforzar únicamente la situación de los signatarios que han afirmado su soberanía”³²².

El artículo IV posee un párrafo segundo que se vincula de manera más directa con el derecho del mar. Dicho párrafo tiene dos partes: La primera, dice relación con los “actos o actividades” los cuales “supposent un comportement matériel, dont l’existence pourrait avoir de l’importance pour les revendications sur un territoire et no pas sur les zones côtières, pour lesquelles aucun caractère effectif n’est requis”³²³. La segunda, se refiere a “nuevas reclamaciones de soberanía territorial” lo cual no se relaciona con actos

³²¹ Moncayo, G. R. “Antártida: Condición de los Estados territorialistas”, en Antártida al iniciarse la década de 1990, op. cit., p. 40

³²² Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit., p. 320

³²³ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en International Law For Antarctica, op. cit., (1987), pp. 308-309

materiales, “mais plutôt à des manifestations de volonté relevant de la catégorie des actes juridiques”³²⁴. Es esta última característica la que interesa revisar.

Esta disposición prohíbe efectuar nuevas reclamaciones o ampliar las existentes. De ser así, la proclamación de una zona económica exclusiva sería contraria a esta disposición, por tanto, no admisible. Pero el artículo IV no dice sólo eso, es decir, no se limita a prohibir las nuevas reclamaciones o las ampliaciones de las reclamaciones precedentemente efectuadas, sino que sólo cuando éstas contienen: reclamaciones de soberanía territorial. Por consiguiente, lo que el artículo IV del Tratado Antártico prohíbe en su párrafo segundo, parte final, son las nuevas reclamaciones de soberanía territorial o la ampliación de las mismas.

Es menester saber qué reclamaciones tienen un contenido de “soberanía territorial”. En primer lugar, las reclamaciones territoriales de los Estados en Antártica se encuentran protegidas por el artículo IV (1). Estas reclamaciones comprenden el mar territorial y la plataforma continental. Por tanto, lo que genera dudas es el espacio marítimo de la zona económica exclusiva, así como la extensión de los espacios marítimos precedentemente afirmados (el mar territorial y la plataforma continental).

En cuanto a la zona económica exclusiva, es indudable que esta institución del derecho del mar surgió con posterioridad al Tratado Antártico, sin

³²⁴ Ibid. p. 309

perjuicio de que a lo menos Chile y Argentina habían proclamado zonas marítimas con anterioridad a 1959. De todas maneras, la ZEE era un nuevo espacio marítimo. Por lo tanto, no era parte del derecho internacional a la época de celebrarse el Tratado Antártico. Este espacio marítimo, a diferencia del mar territorial y de la plataforma continental, no forma parte del Estado ribereño de manera *ipso jure* sino que requiere de una proclamación expresa del Estado costero. Por consiguiente, habría que hacer una diferenciación entre el derecho que tiene todo Estado ribereño a proclamar su ZEE y el derecho que tiene el Estado ribereño a su ZEE. Esta diferenciación de derechos es importante, ya que la evolución del derecho internacional ha reconocido al Estado costero el derecho a proclamar su ZEE y no el derecho a la ZEE. En consecuencia, la creación del derecho a una ZEE nace con la proclamación de dicha zona por el Estado ribereño y no se aplica automática a falta de tal proclamación. En cuanto a la teoría del derecho intertemporal, que dice relación con la evolución de un derecho en el tiempo, es requisito indispensable que el derecho en cuestión se haya establecido acorde a lo que dictaba el derecho internacional de la época en que el derecho se creó y es justamente la proclamación de la ZEE la norma que rige para la vigencia efectiva de las competencias del ribereño.

A este respecto, no comparto las palabras del profesor Orrego Vicuña, en el sentido de que: “La situación de la Zona Económica Exclusiva no es muy diferente de la del mar territorial. A pesar de que, a la fecha de entrada en vigencia del Tratado de 1959, este concepto no había sido reconocido en

general, su posterior aceptación ha redundado en su reconocimiento como zona marítima perteneciente a cualquier territorio nacional y que, por lo tanto, todo Estado ribereño tiene el derecho a proclamarlo o establecerlo”³²⁵. Es justamente un problema que todo Estado tiene “el derecho a proclamarlo o establecerlo”, y se produciría una contravención a lo que dispone el artículo IV (2) del Tratado Antártico, mediante una proclamación que se entendiese como una nueva reclamación.

Sin embargo, este párrafo segundo coloca un importante calificativo a su prohibición en la frase: “soberanía territorial”. Por lo tanto, cabe preguntarse si la reclamación de una ZEE es una nueva reclamación de soberanía territorial. Al respecto, el profesor Orrego Vicuña señala que: “Un factor más importante aún lo constituye el hecho de que este párrafo se aplica solamente a las reclamaciones de “soberanía territorial”, que no es por cierto el caso de la Zona Económica Exclusiva. Un punto esencial de las negociaciones que tuvieron lugar acerca del tema, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, fue precisamente que el concepto de Zona Económica Exclusiva estaba fuera de cualquier posible alcance territorial”³²⁶. En este mismo sentido, Triggs señala que “a claim to an exclusive economic zone does not constitute a claim contrary to Article IV (2), for a claim to exercise sovereign

³²⁵ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 174

³²⁶ Ibid.

rights in a maritime zone is not tantamount to a claim of territorial sovereignty”³²⁷.

En conclusión, la zona económica exclusiva en ningún caso se puede asimilar a un área de “soberanía territorial”, por lo cual, no sería objeto de la prohibición impuesta en el párrafo 2; en otras palabras, la proclamación de una ZEE no es contraria al párrafo 2 debido a que no constituye una nueva reclamación de soberanía territorial, sino que constituye una reclamación de naturaleza distinta.

Otro tema de interés en cuanto a la parte final del párrafo 2, es la prohibición de “ampliar las reclamaciones anteriormente hechas valer”. Al respecto, el problema consiste en determinar si la extensión del mar territorial hasta las 12 millas marinas, así como el cambio en los factores que determinan el límite externo de la plataforma continental, constituyen o no ampliaciones de reclamaciones de soberanía territorial hechas valer precedentemente.

En cuanto a la extensión del mar territorial, al momento de suscribirse el Tratado Antártico en 1959, la anchura del mar territorial no era clara. Las Convenciones de Ginebra de 1958 no habían establecido su extensión máxima y sólo se limitaron a señalar el límite de la zona contigua, la cual no podía sobrepasar las 12 millas marinas. De esta manera, la práctica de los Estados era variada y sería absolutamente inoficioso saber cuál era el límite del mar

³²⁷ Triggs, G. D. “The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems”, en *The Antarctic Treaty regime*, op. cit., p. 91

territorial de cada uno de los Estados reclamantes en la Antártica. Esto se debe al hecho de que al momento de efectuar sus reclamaciones territoriales los Estados reclamantes de manera automática afirmaron sus reclamaciones marítimas sobre el mar territorial y la plataforma continental. Por consiguiente, en base a los argumentos dados por el juez Max Huber en el caso de Isla de Palmas, en relación a la doctrina del derecho intertemporal, “es indudable que las reclamaciones nacionales de un mar territorial en el continente antártico deberían haber cumplido con las condiciones del derecho internacional vigentes a la fecha en que ellas fueron proclamadas o establecidas; pero su extensión específica debe ser juzgada a la luz de la evolución del Derecho del Mar, no debiendo ser interpretado el Artículo IV como una excepción que invalida esta norma”³²⁸.

En cuanto a la plataforma continental, los argumentos no son distintos a los del mar territorial. En virtud del principio de *appurtenance* el Estado costero tiene derecho a una plataforma continental y la extensión de la misma evolucionará acorde al derecho del mar. Como consecuencia, los Estados ribereños en la Antártica han hecho sus respectivas presentaciones sobre una plataforma continental extendida ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental.

³²⁸ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., 173

Por último, es de interés mencionar la validez que tienen las reclamaciones marítimas efectuadas con anterioridad a la suscripción del Tratado Antártico. Al respecto, la reclamación que presenta mayor controversia, en virtud de lo dispuesto en el artículo IV (2) del Tratado Antártico, es la de la zona económica exclusiva, debido principalmente, a que podría interpretarse como una nueva reclamación de soberanía territorial, lo que se encuentra prohibido. Sin embargo, esto no es tal debido a que la proclamación de una ZEE no se relaciona con una reclamación de soberanía territorial. Y si bien esto puede demostrarse, la problemática que surge dice relación con la validez de las proclamaciones de ZEE efectuadas antes de la suscripción del Tratado Antártico, y por ende, antes de que se consagrara como una institución del derecho internacional consuetudinario.

En efecto, Chile, había proclamado su ZEE en el año 1947, por lo tanto, considera que el congelamiento según el artículo IV no lo afecta en su ZEE, así como tampoco en sus demás espacios marítimos, debido a que ésta había sido proclamada con anterioridad a la suscripción del Tratado Antártico. Por esta razón, Scovazzi se cuestiona la validez de la proclamación chilena (1947) en los siguientes términos: “Quelle que soit son interprétation, l’article IV, par. 2, ne peut pourtant pas avoir l’effet de légitimer des prétentions qui n’étaient pas conformes au droit international à l’époque où elles ont été avancées, même si ces prétentions ne sont pas qualifiables de « nouvelles » par rapport à la date

d'entrée en vigueur du Traité".³²⁹ Este cuestionamiento es comentado por el jurista argentino Guillermo Moncayo, quien estima que: "No puede hablarse, al respecto, de una extensión nueva o extemporánea de derechos, a menos de reputar ilícitos, como lo hace Tullio Scovazzi, los actos que contribuyeron a la rápida consolidación de la norma consuetudinaria de las 200 millas marinas"³³⁰.

No obstante, si bien es cierto que Scovazzi parece indicar que la proclamación de una ZEE a finales de la década del cuarenta constituía un hecho ilícito, el mismo jurista entrega el parámetro para saber si realmente se trata de un hecho de esas características. Al respecto, señala que: "Mais c'est en réalité l'évolution du droit coutumier (et non pas le Traité) le paramètre d'après lequel évaluer, le cas échéant, la légitimité des mesures chiliennes"³³¹.

Por lo tanto, si evaluamos actualmente la legitimidad de las "medidas chilenas" a la luz de lo que dispone la evolución del derecho consuetudinario, encontramos que estas medidas son validas y legítimas ante el derecho internacional y que la ZEE es ampliamente reconocida desde la década de los ochenta, al menos, como una institución del derecho internacional consuetudinario.

³²⁹ Scovazzi, T. "Les zones côtières dans l'Antarctique", en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 312

³³⁰ Moncayo, G. R. "Antártida: Condición de los Estados territorialistas", en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit., p. 41

³³¹ Scovazzi, T. "Les zones côtières dans l'Antarctique", en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 312-313

3.2. “Artículo VI:

Las disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región situada al sur de los 60° de latitud Sur, incluidas todas las barreras de hielo; pero nada en el presente Tratado perjudicará o afectará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al Derecho Internacional en lo relativo a la alta mar dentro de esa región”.

El artículo VI del Tratado Antártico se relaciona de manera más directa con el derecho del mar. Aún así, lo que en principio parece nítido puede volverse contradictorio. En efecto, la redacción de este artículo no está exenta de áreas grises dado el alcance que se debe dar a la expresión “región”. Al respecto, se comienza señalando que las “disposiciones del presente Tratado se aplicarán a la región situada al sur de los 60° de latitud Sur, incluidas todas las barreras de hielo”. En esta primera parte del artículo VI pareciera indicarse que el Tratado Antártico se aplica al continente antártico, propiamente tal, y a las barreras de hielo, las cuales son asimiladas al régimen territorial. Sin embargo, esto parece cambiar en la segunda parte de este artículo, al señalar que “nada en el presente Tratado perjudicará o afectará en modo alguno los derechos o el ejercicio de los derechos de cualquier Estado conforme al Derecho Internacional en lo relativo a la alta mar dentro de esa región”. Por lo tanto, el artículo VI indica con cierta claridad que el término “región” también incluye todo el espacio marítimo situado al sur de los 60° de latitud sur. Por consiguiente, lo

que falta esclarecer es qué espacios marítimos específicos son los que se comprenden dentro de la región al sur de los 60° de latitud sur.

Por la propia redacción del artículo VI es evidente que dentro de la región se encuentra un área de alta mar, lo que no está claro es si existen otros espacios marítimos dentro de la región. Al respecto, se podría decir que toda el área marítima de la “región” es alta mar, y que por lo cual, no habrían espacios marítimos sujetos a control nacional. Esta posición, tal como se vio con anterioridad en esta obra, está superada. Sería imposible, en la actualidad, negar la existencia de espacios marítimos, los cuales, en gran medida, se han ido desdoblado en el seno del STA y al alero de los regímenes de recursos naturales, sin prejuzgar los derechos que eventualmente puedan tener los Estados reclamantes en sus respectivas zonas marítimas. Esto último se debe a que el STA ha sabido superar la rigidez de conceptos jurídicos clásicos del derecho internacional, en especial la tricotomía “libertad, soberanía y espacios comunes”³³², tarea que se enmarca en el idealismo jurídico antártico, el cual ha sabido dar soluciones a problemas complejos y con resultados concretos.

Además, la visión de una Antártica rodeada únicamente de alta mar, es rechazada por Patricia Birnie en los siguientes términos: “This conclusion is not, however, sustainable, given the need evidenced in this Article exceptionally to

³³² Vidas, D. “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 71

preserve states international right to freedom of the high seas; this would not be necessary if the Treaty did not apply to the adjacent maritime areas”³³³.

Por lo tanto, la palabra “región” no excluye los diferentes espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional y que en el área del Tratado, según el artículo VI, las Partes deben respetar las libertades de alta mar. Por consiguiente, “el Tratado cubre igualmente los espacios marinos al sur del paralelo 60, con reserva del ejercicio de los derechos reconocidos por el derecho internacional. Esos derechos, definidos en ese momento por el Artículo 2 de la Convención de Ginebra de 1958 sobre Alta Mar (no vigente sin embargo al 1° de diciembre de 1959) comprendían la libertad de navegación, la libertad de pesca, la libertad de tender cables y tuberías submarinas, la libertad de sobrevuelo, así como las otras libertades reconocidas por los principios generales del derecho internacional”³³⁴. En consecuencia, “el Artículo VI permaneció completamente desligado de problemas jurisdiccionales y de utilización económica, y su único propósito fue aplicar al área marítima los principios generales del Tratado referentes a usos pacíficos”³³⁵. Esto es de importancia, ya que los principios del Tratado Antártico se aplican en toda el área al sur de los 60° de latitud sur, por lo cual, si bien son reconocidos los derechos que posee todo Estado en la alta mar, estas libertades deben

³³³ Birnie, P. “Effect of Article VI of the Antarctic Treaty on Scientific Research”, en *Antarctic Challenge*, op. cit., p. 112

³³⁴ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 321

³³⁵ Orrego Vicuña, F. *Derecho Internacional de la Antártida*, op. cit., pp. 175-176

ejercerse con observancia a los principios que rigen el Tratado Antártico. En concordancia con esto último, el artículo X del Tratado dispone que las Partes Contratantes deben “hacer los esfuerzos apropiados (...) con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártida ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado”. Además, las Partes Consultivas han podido, en virtud de sus Competencias Primordiales, limitar el ejercicio de otros derechos reconocidos por el derecho internacional en la alta mar. Ejemplo de esto último, son las limitaciones a la libertad de pesca impuestas por la CCRVMA, la cual en su artículo XXII (1) (de tenor bastante similar al artículo X del Tratado) dispone que: “Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie se dedique a ninguna actividad contraria al objetivo de la presente Convención”.

Otra interrogante que se ha formulado en cuanto a la correcta interpretación de este artículo, es saber dónde comienza la alta mar. Esta incertidumbre se debe a la poca claridad que existía al momento de celebrarse el Tratado Antártico de cuál era la extensión del mar territorial. En efecto, la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, dispone en su artículo 1 que: “Se entenderá por alta mar la parte del mar no perteneciente al mar territorial ni a las aguas interiores de un Estado”³³⁶. El problema es que como no existía un

³³⁶ Para consultar la Convención de Ginebra sobre la Alta Mar, ver: <http://treaties.un.org/doc/publication/UNTS/Volume%20450/v450.pdf> (consulta: 29 de enero 2013)

límite uniforme para el mar territorial tampoco existía un punto de partida uniforme para la alta mar. De todas maneras, y tal como se ha sostenido en esta obra, sería absolutamente inoficioso saber cuáles eran los límites del mar territorial de cada uno de los Estados reclamantes en la Antártica, debido a que el mar territorial le pertenece a todo Estado ribereño *ipso facto* y que por lo tanto la extensión de este espacio marítimo debe ser determinada acorde a la aplicación de la teoría del derecho intertemporal.

En cuanto a la zona económica exclusiva, el tema es diferente. Si el Estado costero no ha proclamado su ZEE entonces la zona de la alta mar comenzará en el límite externo del mar territorial, en cambio, si el Estado la ha proclamado, la alta mar comenzará más allá de las 200 millas marinas. Sin perjuicio de lo anterior, los Estados ribereños en la Antártica que han proclamado su ZEE han actuado en concordancia con las normas y principios del STA, además de aplicar permanentemente el principio de la auto-restricción en materia de jurisdicción marítima y así no afectar los complejos equilibrios, tanto jurídicos como políticos, del régimen polar. Asimismo, esta discusión se torna más bien teórica ya que en la práctica los Estados ejercen sus facultades jurisdiccionales de forma de no afectar el régimen de cooperación según el Tratado. Esto último se ha materializado, en gran medida, a través de los regímenes de recursos naturales, los cuales han implicado abordar el derecho del mar en la Antártica. Esto último ha dado como resultado una reformulación del artículo VI y una clara vinculación entre las Partes Consultivas y todo el

espacio marítimo ubicado al sur de los 60° de latitud sur, sin prejuzgar ni afectar las “posiciones de principio” que se adopten con respecto al régimen territorial, y como consecuencia de eso, con la existencia o no de los espacios marítimos sujetos a control nacional.

CAPÍTULO III

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DEL MAR EN LOS INSTRUMENTOS DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO

1. Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora en la Antártida

La protección del ecosistema marino antártico y la conservación de los recursos naturales vivos en el área de aplicación del Tratado Antártico, son una materia que el Tratado de 1959 abordó de una manera bastante tímida y discreta. Esta falta de atención no se debe, ciertamente, al simple olvido o descuido de las Partes Contratantes al Tratado de Washington de 1959, sino que la explicación se halla en las circunstancias especiales que acompañaron a la negociación del Tratado, y que fue analizado al comienzo de esta obra, lo cual tornaba poco

idóneo y apropiado agregar nuevas dificultades, como lo es el delicado tema del tratamiento de los recursos naturales, a una discusión que ya era bastante compleja. Fue por esto que el Tratado fue un tanto silente en el tema relativo a la protección y conservación de recursos naturales, y mudo en cuanto a su explotación comercial.

La única disposición del Tratado Antártico que aborda esta materia y que sirvió como punto de partida a toda la legislación posterior relativa a la protección y conservación de los recursos vivos, es el artículo IX, párrafo 1, (f), el cual señala que dentro de las competencias que les corresponden a las Partes Consultivas se encuentra la “protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida”. Y en efecto, la preocupación por parte de las Potencias Consultivas en cuanto a este tema no tardó, y en la Primera Reunión Consultiva se aprobó la Recomendación I-VIII³³⁷, la cual estableció las “Normas de Conducta para la Protección de los Recursos Vivos en la Antártida”, que es un verdadero borrador de lo que serían las posteriores Medidas Convenidas. Esta labor legislativa continuó con la Recomendación II-II, la cual no hace sino reafirmar lo que dispuso la Recomendación I-VIII. Finalmente, en la Tercera Reunión Consultiva celebrada en Bruselas en 1964, se aprobó la Recomendación III-VIII, la cual contiene las “Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora en la Antártida”.

³³⁷ Consultar en: http://www.ats.ag/documents/recatt/att086_s.pdf (consulta: 9 de abril 2013)

La Recomendación que adoptó las Medidas Convenidas se muestra de una manera bastante peculiar. Al respecto, Alfred Van der Essen comenta lo siguiente: “Técnicamente, estas medidas son simples arreglos adoptados en el cuadro del Tratado, conforme a las disposiciones del Artículo IX, párr. 1; sin embargo muestran la anomalía de presentarse como una convención internacional con un preámbulo, que menciona los gobiernos, artículos y especies de cláusulas finales”³³⁸. Esta “anomalía” no se trata de algo casual, sino que responde a la difícil acomodación y aceptación que tuvo que enfrentar este tema. En efecto, las Partes Consultivas en un principio se mostraron bastante cuidadosas en cuanto al tratamiento que se le debía dar a la protección y conservación de los recursos naturales, en especial, a aquéllos que se ubican en el área marítima al sur de los 60° de latitud sur, lo cual se debe a la observancia de lo que dispone el artículo VI del Tratado Antártico, el cual señala que no se deben afectar los derechos reconocidos en la alta mar. Fue por esta razón que se optó por una Recomendación, ya que de esta manera no se afecta lo que dispone el mencionado artículo. Al respecto, “cuando las reuniones preparatorias tuvieron lugar, ciertos participantes querían que el “texto” que se elaborara fuese una convención, de manera de poder derogar los términos del Artículo VI del Tratado y asegurar eficazmente la protección de la fauna en Alta Mar. Otros sólo consentían en la elaboración de una recomendación. En la incertidumbre acerca de lo que decidiría la tercera

³³⁸ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 324

reunión consultiva, se aceptó preparar el “texto” bajo forma de convención, sin prejuzgar sobre la decisión final. Esta se presentó bajo la forma de una recomendación”³³⁹. Habiendo dejado claramente establecido el por qué de esta peculiar recomendación, es menester examinar cuáles eran sus principales objetivos.

Los objetivos de la Medidas Convenidas se pueden deducir de lo que dispone su preámbulo, de donde extraemos tres objetivos primordiales: proteger a la fauna y flora nativa antártica del incremento de las actividades humanas en el continente antártico; fomentar la colaboración internacional en el ámbito de la investigación científica, dentro del marco del Tratado Antártico; y la utilización racional de la fauna y flora Antártica³⁴⁰.

Dentro de sus disposiciones más importantes encontramos el artículo VI, el cual prohíbe en la zona del Tratado “que se mate, hiera, capture o maltrate un mamífero o ave indígena”, a excepción del caso en que se tenga una autorización otorgada. Por su parte, el artículo VIII dispone que los Gobiernos deberán tomar las medidas conducentes para “reducir al mínimo en la zona del Tratado, toda intervención perjudicial a las condiciones normales de existencia de los mamíferos o aves indígenas”. Además, para dar cumplimiento a los objetivos de estas Medidas Convenidas, el artículo VIII dispuso la creación de “zonas especialmente protegidas” las cuales, y según se señala en el

³³⁹ Ibid.

³⁴⁰ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 66

mencionado artículo, en su párrafo 1, parte final, “gozarán de una protección especial de los gobiernos con miras a preservar el carácter único de su sistema ecológico natural”. Finalmente, el artículo IX estableció que los Gobiernos participantes debían prohibir, “salvo autorización, la introducción, en la zona del Tratado, de toda especie de animal o planta indígena”.

En cuanto al cumplimiento, éste queda entregado a los propios Gobiernos. Así, el artículo III señala que: “Los Gobiernos participantes tomarán las medidas apropiadas con miras a hacer aplicar estas medidas convenidas”. Para hacer más transparente este proceso, el artículo XII consagra la necesidad de que los Gobiernos intercambien información para así saber cuál es el nivel de aplicación de estas medidas convenidas. Al respecto, Joyner comenta que: “Consonant with the 1959 Treaty’s lack of centralized institutions, reporting takes place directly between national governments”³⁴¹. Pero además, las Medidas Convenidas poseen un artículo bastante similar al artículo X del Tratado de 1959, y que es el también artículo X, en el cual se dispone que: “Los Gobiernos Participantes se comprometen a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Zona del Tratado ninguna actividad contraria a los propósitos y principios de estas Medidas Convenidas”. Esta disposición pareciera indicar un cierto mandato a las Partes Consultivas para que hagan cumplir las Medidas Convenidas a terceros Estados. Esta situación es bastante controversial y fue

³⁴¹ Ibid. p. 67

tratada en el primer capítulo de esta obra. De todas maneras, es de interés citar las palabras del profesor Guyer con respecto al artículo X de las Medidas Convenidas: “It was obvious that the Article was necessary because, although there were no third parties in the area at the time, these provisions would ensure that the Measures would be effective in the future”³⁴².

Por otra parte, las Medidas Convenidas han señalado en el Preámbulo, párrafo final, que el área de aplicación del Tratado Antártico sea designada como una “zona especial de conservación”, pero además, han establecido en el mencionado artículo VIII (1), que: “Las zonas de interés científico excepcional, mencionadas en el anexo B serán llamadas “zonas especialmente protegidas” y gozarán de una protección especial de los gobiernos con miras a preservar el carácter único de su sistema ecológico natural”.

La labor legislativa de las Partes Consultivas, a través de las Reuniones Consultivas, ha dado por resultado la creación de nuevas zonas de especial protección. Es así como la Recomendación VII-III crea los Sitios de Especial Interés Científico con el fin de que no se obstaculicen, accidental o intencionalmente, las labores de investigación científica y para que los lugares en donde se realizan tales investigaciones sean protegidos. Posteriormente, la Recomendación XV-10³⁴³ creó las Zonas Especialmente Reservadas, las

³⁴² Guyer, R. “The Antarctic System”, op. cit., p. 195

³⁴³ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=179 (consulta: 9 de abril 2013)

cuales tienen por objetivo “identificar y proteger zonas de sobresaliente valor geológico, glaciológico, geomorfológico, estético, panorámico o silvestre”. Pero además, en la misma Reunión Consultiva celebrada en París en 1989, se aprobó la Recomendación XV-11³⁴⁴, por la cual se crearon las Zonas de Planificación de Uso Múltiple, las cuales tienen como objetivo principal que las actividades humanas “no resulten en una interferencia recíproca o un impacto negativo en el medio ambiente antártico”.

Cabe agregar, que en virtud de sus Competencias Primordiales y la clara vinculación con las zonas marítimas antárticas, las Partes Consultivas han dado origen, por medio de la Recomendación XIV-6, a los Sitios Marinos de Especial Interés Científico, los cuales cumplen las mismas funciones que los Sitios de Especial Interés Científico, sólo que en el medio marino antártico. La creación de estos sitios marinos especialmente protegidos es una demostración de cómo ha evolucionado el STA en el tratamiento de las materias relacionadas con el derecho del mar. Un ejemplo de esta evolución se puede apreciar en los resguardos que tomaba Scovazzi, en un texto publicado en el año 1987, mismo año en el que se adoptaron los Sitios Marinos de Especial Interés Científico, al señalar con respecto a esta materia que: “Le fait que les mesures élaborées par les parties consultatives ne sont pas en principe applicables à la mer est

³⁴⁴ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=180 (consulta: 9 de abril 2013)

confirmé par les hésitations que les parties ont montré au moment de prendre une décision sur l'établissement de sites d'intérêt scientifique particulier (d'après la recommandation VII-3 de 1972) s'étendant en partie à des régions maritimes. Bien que de tels sites aient été proposés par certaines parties, la décision à cet égard a été renvoyée à cause des implications qu'elle pourrait avoir sur l'article VI du Traité. Les restrictions liées au statut de site d'intérêt scientifique particulier pourraient en effet porter atteinte à certaines libertés prévues par le régime de la haute mer³⁴⁵. Actualmente este tema está en parte superado y las Partes Consultivas han legislado de manera directa en relación al área marítima que se encuentra en la zona de aplicación del Tratado, y más aún, han restringido las libertades reconocidas por el derecho internacional, y por el propio Tratado de 1959 en su artículo VI, en la alta mar.

Además de estas Zonas y Sitios de protección y resguardo especial, las Partes Consultivas han elaborado una lista para la protección de Sitios y Monumentos Históricos. Esta tarea comenzó desde la Primera Reunión Consultiva, celebrada en la ciudad de Canberra, en 1961, en la cual se aprobó la Recomendación I-IX relativa a la Preservación de tumbas, edificios y objetos de interés histórico. El año 2003, por medio de la Medida 3, se adoptó una Lista revisada sobre sitios históricos y monumentos, con lo cual se actualizó la

³⁴⁵ Scovazzi, T. "Les zones côtières dans l'Antarctique", en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 316-317

información que se tenía hasta ese entonces y así se pudo establecer con precisión qué sitios seguían aún vigentes y cuáles no.

Las Medidas Convenidas no se encuentran en vigor desde que se adoptó la Decisión 1 (2011), la cual estableció que éstas se hallan obsoletas. Lo anterior se debe a la adopción del Protocolo de 1991, específicamente a su Anexo II: “Conservación de la Fauna y Flora Antárticas”; el cual absorbió y reemplazó a las Medidas Convenidas. Además, la materia relativa a las zonas protegidas quedó bajo el alero del Anexo V, que se titula “Protección y Gestión de Zonas”. Al respecto, un autor comenta que: “Debido a la proliferación de Zonas Protegidas, la Decimosexta Reunión Consultiva decidió, en 1991, simplificar este sistema adoptando dos tipos principales de zonas: Zonas Antárticas Especialmente Protegidas y Zonas Antárticas Especialmente Administradas”³⁴⁶. De esta manera, de las cuatro zonas que se tenía con anterioridad se pasó a agrupar todo en dos. Subsisten los Sitios de valor Histórico.

1.1 Su aplicación en el continente antártico

El área de aplicación de las Medidas Convenidas es sin lugar a dudas uno de los temas más importantes de conocer y es el punto de partida de la evolución que tendrá el tratamiento del derecho del mar en el seno del STA. Como se explicó al comienzo de este sub-capítulo, la “anomalía” de la Recomendación

³⁴⁶ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., pp. 384-385

que adoptó las Medidas Convenidas no fue un hecho casual y se debía en gran parte al problema del área de aplicación de estas medidas. En efecto, como señala Orrego Vicuña. “las modalidades especiales de este instrumento jurídico, en el sentido de que es una recomendación cuyos términos reales corresponden a los de un Tratado, surgen precisamente de la cuestión relativa a su zona de aplicación. Una corriente de opinión sostenía que si se incluyeran los recursos vivos de las áreas marítimas, sería necesario optar por una Convención, ya que una interpretación que se hubiera ajustado estrictamente al Artículo VI de Tratado habría hecho imposible tal desarrollo”³⁴⁷.

El área de aplicación del las Medidas Convenidas se encuentra en su Artículo 1 (1) el cual se señala que:

“1. Estas medidas convenidas se aplicarán en la misma zona a la cual se aplica el Tratado Antártico (zona designada en adelante como “zona del Tratado) a saber, la región situada al sur de los 60° grados de latitud sur, incluyendo todas las barreras de hielo.

Sin embargo, ninguna de las disposiciones de estas medidas convenidas podrá perjudicar o afectar de cualquier manera que sea los derechos o el ejercicio de los derechos que posee un Estado en virtud del Derecho Internacional, en alta mar en el interior de la zona del Tratado, ni restringir la aplicación de las disposiciones del Tratado Antártico en relación con la inspección”.

³⁴⁷ Ibid. p. 180

Como se puede apreciar, el párrafo primero es un verdadero parafraseo de lo que dispone el artículo VI del Tratado Antártico. Por lo tanto, “el acento, con la relativa timidez de las primeras reuniones consultivas, se colocó en el respeto estricto del Artículo VI, lo que limitaba la fauna protegida a los mamíferos autóctonos y a las aves autóctonas, con exclusión de los peces principalmente”³⁴⁸.

En efecto, el hecho de que las Medidas Convenidas se adoptaran dentro de una Reunión Consultiva y bajo el formato de una Recomendación limitó el área de aplicación de las Medidas debido a que no pudiendo derogar los términos del artículo VI del Tratado Antártico el efecto de éstas es solamente posible al continente antártico y las barreras de hielo. Por consiguiente, “attendu que la liberté de pêche et de chasse fait partie des libertés de la haute mer, l’interdiction établie par l’art. VI des Mesures convenues de tuer, blesser, capturer les mammifères et les oiseaux s’applique quand les espèces se trouvent à terre ou sur les plates-formes glaciaires. Mais une telle interdiction n’a pas d’effet au moment où ces espèces se trouvent en haute mer ou volent au-dessus de la haute mer”³⁴⁹. En el mismo sentido, el profesor Orrego Vicuña señala que: “La opinión prevaleciente ha sido que estas medidas se apliquen sólo al continente y plataformas de hielo, y que la alta mar, zona que

³⁴⁸ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., pp. 324-325

³⁴⁹ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 316

continuaría siendo regida por los principios de libertad de pesca y caza, fuera del todo excluida”³⁵⁰. Sin embargo, si bien es cierto que estas Medidas Convenidas se aplican al continente antártico y a las barreras de hielo, quedando excluida de su área de aplicación la alta mar, hay un cierto matiz a este respecto. En efecto, dentro de las libertades reconocidas por el derecho internacional en la alta mar se encuentran, por cierto, la libertad de pesca y caza pero no así la libertad de matar, dañar o capturar aves que se hallen sobrevolando la alta mar. Es por esta razón que en este trabajo se comparten las palabras de Joyner en el sentido de que: “The scope of the Agreed Measures is restricted to the land, ice shelves, and airspace below 60° south latitude”³⁵¹.

Más allá de estas leves diferencias en cuanto al campo de aplicación de las Medidas Convenidas, es claro que las Partes Consultivas actuaron con suma prudencia en un primer momento, en cuanto a la vinculación que ellos podían llegar a tener con respecto a temas relativos al derecho del mar. Esta situación iría cambiando a medida que transcurrieron los años. Motor de esta evolución en el seno del STA, fue la adopción de las distintas Convenciones relativas a los recursos naturales.

Cabe señalar, que las Medidas Convenidas en el artículo VII (3), establecen que: “Los Gobiernos participantes adoptarán todas las precauciones

³⁵⁰ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 180

³⁵¹ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 119

razonables para reducir la polución de las aguas vecinas de la costa o de las barreras de hielo”.

Esta disposición, como comenta el profesor Orrego Vicuña, es bastante importante “desde el punto de vista de la política de diferenciación de las diversas zonas marítimas con propósitos jurisdiccionales”³⁵², lo cual se debe a que pareciera indicar la existencia de un mar territorial en la Antártica. De todas maneras, como comenta Van der Essen, “en cuanto a las “aguas vecinas a la costa”, es posible deducir de allí que se trata de aguas que no forman parte del Alta Mar, pero la formulación es voluntariamente vaga y no afecta la posición de los que no reconocen ningún mar territorial”³⁵³. En efecto, la formulación que contiene el art. VII (3) es bastante discutible y difícilmente se podría señalar con certeza que lo que allí se buscaba era reconocer la existencia de un mar territorial. Al respecto, Scovazzi señala que “la prudence extrême de cette disposition, qui évite toute référence au concept juridique de mer territoriale, se bornant à utiliser la notion géographique et générique d’eaux adjacentes à la côte”³⁵⁴. De todas maneras, y más allá del espíritu de esta disposición, “es claro que la práctica de las Partes Consultivas con relación al mar territorial en la Antártida ha descansado plenamente en el enfoque jurisdiccional del Estado de

³⁵² Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 181

³⁵³ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit., p. 325

³⁵⁴ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en International Law For Antarctica, op. cit., (1987), p. 316

Pabellón o, en todo caso, en la adopción de medidas que no se aplican mediante una política coercitiva”³⁵⁵.

2. Convención para la Conservación de Focas Antárticas

Tras la adopción de las Medidas Convenidas en 1964, las focas pasaron de encontrarse en un estado de desprotección a uno de protección impotente. Esto último se debe a que las Medidas Convenidas se aplicaban a la tierra (continente antártico) y a las barreras de hielo, pero no a los mares ni a los hielos flotantes, lo cual ciertamente, “constituía una situación anómala, ya que, en tanto las focas permanecieran en el continente, estaban protegidas por el régimen de las Medidas Convenidas; pero si ellas estaban en mar abierto –su hábitat principal-, quedaban sujetas al régimen de libertad de pesca en alta mar, en conformidad al Artículo VI del Tratado”³⁵⁶. De esta manera, todas las focas que se hallaban en el mar o sobre alguna formación de hielo flotante, como el pack-ice, no estaban sujetas a ningún régimen de protección. Esto último no es menor si se tiene en consideración que casi el 80 por ciento de las focas vive en el pack-ice³⁵⁷. Por consiguiente, las Partes Consultivas prontamente se dieron cuenta de esta peculiar y extraña situación en la cual se encontraban las focas y no tardaron en comenzar a avocarse en la creación de un régimen de protección que incluyera la zona marítima que comprende el área de aplicación del Tratado.

³⁵⁵ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 181

³⁵⁶ Ibid. p. 183

³⁵⁷ Guyer, R. “The Antarctic System”, op. cit., p. 197

En la misma Reunión Consultiva en la cual se aprobaron las Medidas Acordadas, se adoptó la Recomendación III-XI³⁵⁸, la que dispuso, en su párrafo 3, que: “3. Recomiendan a sus Gobiernos que cuando los barcos de su nacionalidad se dediquen a la caza pelágica de las focas o a la captura de cualquier animal en los campos de hielo a la deriva al Sur del paralelo 60° de latitud sur, cada Gobierno regule voluntariamente estas actividades para garantizar la supervivencia de todas las especies de las cuales se han capturado ejemplares y para que no se vea gravemente afectado el sistema ecológico natural”. De esta recomendación se pueden deducir dos importantes elementos: Primero, las Partes Consultivas desde un primer momento estaban conscientes de la indefensión en la cual quedaron la gran mayoría de las focas. Segundo, “el hecho de que esta Recomendación III-XI fuera adoptada conjuntamente con las Medidas Convenidas, parece demostrar una interpretación restrictiva con respecto al alcance marítimo mismo de las Medidas, en el sentido de que tanto la captura de focas en zonas pelágicas como las actividades en las zonas de hielo quedaban fuera de su régimen de protección”³⁵⁹. De esta manera, se dejaba en evidencia la imposibilidad de derogar los términos del artículo VI del Tratado Antártico, y por otra, que de esta situación las Partes Consultivas ya habían tomado conocimiento. Es así como en la siguiente Reunión Consultiva celebrada en Santiago de Chile en 1966, se

³⁵⁸ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=38 (consulta: 9 de abril 2013)

³⁵⁹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 183

aprueba la Recomendación IV-21³⁶⁰, por la cual se adopta la Guía Provisional para la Regulación Voluntaria de la Caza Pelágica de Focas en la Antártica. Esta Guía es el primer paso que las Partes Consultivas dan en la dirección de crear una futura Convención que regule esta materia y no es casual que su estructura sea una especie de borrador de lo que contendrá finalmente la Convención para la Conservación de Focas Antárticas (CCFA). Posteriormente, en la Reunión Consultiva celebrada en París en 1968, se adopta la Recomendación V-7³⁶¹ por la cual los Gobiernos deben tomar en cuenta voluntariamente la propuesta del SCAR con respecto a la aplicación de la Guía Provisional adoptada por la Recomendación IV-21, todo esto, “mientras no se haya tomado decisión alguna respecto de la adopción de un acuerdo internacional”. En la siguiente Reunión Consultiva no hay más avances en la materia y nadie duda de que un acuerdo con respecto a la caza de focas en el mar deba ser adoptado fuera de la esfera del Tratado Antártico. Fue así como se llamó a una Conferencia especial a celebrarse en Londres en el año 1972, la cual se desarrolló al margen de las Reuniones Consultivas, y por ende, fuera del marco del Tratado Antártico. El objetivo de esta Conferencia es la adopción de una convención especial, la que permita, “por una parte, subsanar las limitaciones del Artículo VI del Tratado y, por la otra, facilitar el acceso de

³⁶⁰ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=59 (consulta: 9 de abril 2013)

³⁶¹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=73 (consulta: 9 de abril 2013)

terceros países”³⁶². En cuanto a esto último, cabe consignar que en la Conferencia sólo participaron las Partes Consultivas debido a la falta de interés de terceros Estados, además de observadores de la FAO. Posteriormente, sólo se han sumado tres Partes del Tratado Antártico, que han logrado el Status de Consultivas, a la CCFA, que son: Alemania, Brasil y Polonia. Y sólo un Estado que es parte del Tratado Antártico, pero sin calidad de Consultivo, se ha sumado a la CCFA: Canadá³⁶³.

La CCFA entró en vigor en 1978 y para muchos autores presenta la particularidad de ser “el primer instrumento internacional que organiza la protección de una especie animal antes de que comience su explotación comercial, con el probable efecto de prohibirla prácticamente o al menos de retardarla considerablemente”³⁶⁴. Si bien este hecho es cierto, en el sentido de que al momento de adoptarse esta Convención no existía una explotación comercial con respecto a las focas, se enmarca en la actitud precautoria con la que han actuado las Partes Consultivas, esto es, adelantándose a que ocurran los hechos, y no sólo en el contexto ambiental, sino que en todo ámbito de materias antárticas. Sin embargo, en el caso de la explotación de las focas el hecho se justifica por razones históricas. En efecto, una autora comenta que:

“Estos animales seriamente amenazados de extinción (sobre todo los osos

³⁶² Orrego Vicuña, F. *Derecho Internacional de la Antártida*, op. cit., p. 183

³⁶³ En cuanto a la adhesión a la CCFA su artículo 12 dispone que: “Esta Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado que sea invitado a adherir a esta Convención con el consentimiento de todas las Partes Contratantes”.

³⁶⁴ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 326

marinos) en el siglo XIX y a comienzos del XX pudieron multiplicarse nuevamente a partir de la segunda guerra mundial a raíz de la suspensión de toda explotación económica. La recuperación de su número a un nivel razonable hace temer un resurgimiento de la caza con fines comerciales³⁶⁵. Por lo tanto, se observa que las Partes Consultivas tenían antecedentes suficientes como para poder predecir el incremento en la caza de estos animales en la zona marítima al sur de los 60° de latitud sur y por eso era justificable que se convocara a una Conferencia para allí poder adoptar una Convención especial que permitiese a las Potencias Consultivas controlar y restringir la caza de estas especies en toda el área de aplicación del Tratado Antártico, incluyendo el espacio marítimo polar.

2.1. Su aplicación a los mares al sur de los 60° de latitud sur y el nuevo enfoque del artículo VI del Tratado

El Tratado Antártico estableció en su artículo VI que su área de aplicación sería al sur de los 60° de latitud sur. Sin embargo, dejó establecido en el mismo artículo que no se podrían afectar los derechos reconocidos a todo Estado conforme al Derecho Internacional en la alta mar. De esta manera, dicha zona quedó sujeta a los principios que rigen el Tratado Antártico pero sin afectar los derechos reconocidos por el derecho internacional en la alta mar. Dentro de estos derechos se encuentra la libertad de pesca y es por esta razón que se

³⁶⁵ Couratier, J. “El régimen de protección de los recursos vivos de la Antártica”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 206

necesitaba reformular el artículo VI del Tratado para así poder restringir ese derecho en relación a la caza y captura de focas.

Las Medidas Convenidas sólo se aplicaban al continente antártico y a las barreras de hielo, por lo cual, el área marítima del Tratado Antártico se encontraba ajena a todo régimen de protección. Al respecto, Scovazzi comentaba lo siguiente: “Le phoque était suffisamment protégé par les Mesures convenues, s’il se trouvait à terre or sur une plate-forme glaciaire (...) Il n’y avait dans le système antarctique aucune règle pouvant empêcher une exploitation commerciale des phoques se trouvant en mer, ce que aurait entraîné une menace d’ouverture de la boîte de Pandore des revendications sur les eaux antarctiques”³⁶⁶.

Las Partes Consultivas estaban conscientes de los riesgos que entrañaba entrar a modificar los términos del artículo VI, pero a la vez estaban convencidos, más allá de la prudencia política que se mostró en un primer momento, que en virtud de sus responsabilidades primordiales debían establecer un mecanismo que les permitiera vincularse de manera directa y efectiva con el área marítima del Tratado Antártico. Fue bajo esta convicción que se llegó a la adopción de una Convención separada del Tratado Antártico y que pudiera de esta forma reformular el artículo VI del instrumento madre y entregar la posibilidad a las Partes Consultivas de involucrarse de manera

³⁶⁶ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 319

directa en la zona marítima de aplicación del Tratado Antártico. Además, para evitar cualquier debilitamiento del Tratado, se estableció una estrecha relación entre estos dos instrumentos, lo cual da por resultado un reforzamiento del sistema en su conjunto. La CCFA marca el inicio de una nueva etapa en la vinculación entre el Sistema Antártico y el derecho del mar. Esta segunda etapa dice relación con el desarrollo del derecho del mar a través de los diversos regímenes de recursos³⁶⁷. De esta manera, la alta mar en el área de aplicación del Tratado Antártico pasa a estar sujeta a las restricciones que imponen las diferentes Convenciones relacionadas a los recursos naturales, lo cual significa que: “Se aplica, por consiguiente, un régimen de conservación en las zonas marítimas antárticas lo que, de hecho implica en cierta forma una reformulación del alcance del Artículo VI del Tratado, al quedar la libertad de la alta mar sujeta a estos propósitos de conservación”³⁶⁸.

El área de aplicación de la CCFA está definida en su artículo I (1), el cual señala que: “Esta Convención se aplica al mar al sur de los 60° de Latitud Sur, respecto del cual las Partes Contratantes afirman las disposiciones del artículo IV del Tratado Antártico”. Es por tanto la misma área de aplicación del Tratado Antártico; en otras palabras, por un lado reafirma lo dispuesto en el artículo VI del Tratado, pero por otro, somete a una restricción la libertad de pesca. En base a esto último, Van der Essen expresa que esta Convención deroga

³⁶⁷ Ver nota 10 supra.

³⁶⁸ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 184

expresamente lo dispuesto en el artículo VI del Tratado³⁶⁹. Orrego Vicuña habla más bien de una reformulación de lo dispuesto en el artículo VI³⁷⁰. Al respecto, se comparte la visión del profesor Orrego Vicuña, en el sentido de matizar la palabra “derogación” por una “reformulación” del artículo VI, al fin y al cabo, el área de aplicación sigue siendo la misma a la que establece el Tratado y de igual forma se respetan todas las demás libertades reconocidas por el derecho internacional en la alta mar, a excepción de la que restringe la propia Convención. Entonces, más que una derogación estamos frente a una reformulación y a un nuevo enfoque del artículo VI del Tratado Antártico.

Habiendo dejado claramente establecido que la CCFA se aplica a todo el mar situado al sur de los 60° de latitud sur, se deduce entonces que esta Convención no se aplica al dominio propio de las Medidas Convenidas. Así, la CCFA se aplica al mar y las formaciones de hielos flotantes, en cambio las Medidas Convenidas se aplican a la tierra (continente antártico) y las barreras de hielo. Con esto se genera una situación bastante particular, ya que las focas quedan sujetas a dos regímenes de protección distintos dependiendo del área en la cual se encuentran. Si la foca se encuentra en tierra o en las plataformas de hielo, se deben aplicar las Medidas Convenidas (actualmente reemplazadas por el Protocolo y sus Anexos), en cambio, si la foca se halla en el mar o sobre una formación de hielo a la deriva, se debe aplicar la CCFA.

³⁶⁹ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 490

³⁷⁰ Orrego Vicuña, F. *Derecho Internacional de la Antártida*, op. cit., ver especialmente pp. 184-186

En efecto, la CCFA vino a suplir, en parte, las deficiencias de las Medidas Convenidas y no a reemplazarlas. Lo anterior queda de manifiesto en el primer párrafo de su preámbulo al señalar que: “Recordando las Medidas Acordadas para la Conservación de la Fauna y Flora Antárticas, adoptadas en el Tratado Antártico firmado en Washington el 1° de Diciembre de 1959”. Por lo tanto, se establece un claro vínculo entre la CCFA y las Medidas Acordadas, lo cual denota, desde otro punto de vista, la estrecha relación entre la CCFA y el Tratado Antártico.

Por otra parte, si bien es difícil desconocer la aplicación de esta Convención al mar situado al sur de los 60° de latitud sur, no es clara su aplicación a las formaciones de hielo flotante. Esto último, se puede deducir de lo que dispone el artículo 5 (7), que señala: “No obstante las disposiciones del párrafo (1) del Artículo 1, las Partes Contratantes, de conformidad con su derecho interno informarán a cada una de las demás y al SCAR para su consideración estadísticas relativas a las focas antárticas que figuran en la lista del párrafo 2 del Artículo 1 que hayan sido sacrificadas o capturadas por sus nacionales y buques bajo sus respectivas banderas en el área del hielo flotante en el mar al norte de los 60° de Latitud Sur.” De esta manera, no sólo se tiene que la CCFA se aplica tanto al mar como a las formaciones de hielo flotante en el área de aplicación del Tratado, sino que además las Partes Contratantes deberán informar a las demás y al SCAR de los sacrificios y capturas de focas

que realicen en los hielos flotantes que se ubiquen incluso en el área al norte de los 60° de latitud sur.

En cuanto al enfoque jurisdiccional de la CCFA, se sigue la jurisdicción basada en la nacionalidad, lo cual en nada innova con respecto al Tratado Antártico; pero además, establece expresamente la jurisdicción del Estado del Pabellón. Lo anterior se desprende de lo que dispone el artículo 2 (2), que señala: Cada Parte Contratante adoptará para sus nacionales y los buques bajo su bandera las leyes, reglamentos y otras medidas, incluso un sistema de permisos según sea apropiado, que puedan ser necesarios para la ejecución de esta Convención”.

Por último, para sintetizar lo que dispone la CCFA, el profesor Orrego Vicuña señala que: “Esta Convención se aplica a todas las especies de focas en los mares antárticos, estableciendo límites para la explotación de algunas de ellas y una prohibición total para la caza de otras especies. También se dispone la clausura de toda actividad durante una temporada, la existencia de zonas de caza y de reservas de focas, junto a un sistema de intercambio de información y de actividades de investigación”³⁷¹.

2.2. Su impacto en el régimen de alta mar

En el área de aplicación del Tratado Antártico, al sur de los 60° de latitud sur, se halla un amplio y extenso espacio marítimo, en el cual se encuentra una vasta

³⁷¹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., pp. 386-387

área sujeta al régimen de la alta mar. Esto último, sin prejuzgar la existencia de otros espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional.

En el régimen que domina la alta mar una de las libertades fundamentales es la libertad de pesca. Esta libertad está consagrada en el artículo 87 (1) (f) de la CONVEMAR. Además, el artículo 116 de la misma señala que: “Todos los Estados tienen derecho a que sus nacionales se dediquen a la pesca en la alta mar con sujeción a: a) Sus obligaciones convencionales.”

El impacto de la CCFA en el régimen de la alta mar está dado, evidentemente, por las restricciones que se imponen a la caza y captura de estos animales en el mar. Sin embargo, tal como lo señala el artículo 116 de la CONVEMAR en su letra a), el derecho a la pesca debe estar sujeto a las obligaciones convencionales que contraigan los Estados. Por lo tanto, las Partes Contratantes a la CCFA han restringido su derecho a la pesca en el área marítima al sur de los 60° de latitud sur. Al respecto, Joyner comenta lo siguiente: “The unwillingness of the ATCPs to limit their high-seas freedoms reveals two important points. First, the ATCPs are not legally competent to restrict the exercise of rights to the high seas, including the taking of living resources, by national of states no party to the agreements. Even the 1972 Convention’s restrictions on sealing in high seas pertain only to states contracting to the convention, not to all governments whose nationals might be

engaged in sealing operations. The second point is that this reluctance to limit right to the high seas under the Seals Convention was self-imposed by the ATCPs. These governments decided that the Seals Convention should be legally consonant with the respect for high seas rights flowing out of Article VI in the Antarctic Treaty”³⁷².

En consecuencia, no hay duda que las Partes a la CCFA se autoimpusieron ciertas restricciones relativas a la captura de focas, que dicha situación ameritó de una Convención especial al margen del Tratado Antártico para así poder sortear los términos del artículo VI del Tratado y que esta situación se enmarca dentro de las responsabilidades primordiales que tienen las Partes Consultivas con el área de aplicación del Tratado Antártico.

Lo que permanece en una nebulosa es el tema relativo a la exigibilidad frente a terceros Estados. Este tema fue discutido en el Capítulo 1 de esta obra, pero de todas maneras es una materia bastante recurrente no sólo con respecto al Tratado Antártico sino que también con relación a las Convenciones especiales. En principio esto sería inadmisibles. Pero, como señala el profesor Orrego Vicuña, “la acción eventual de terceros partes en la zona del Tratado, podría estar sujeta a algún tipo de control por parte del sistema del Tratado

³⁷² Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 121

Antártico y las normas adoptadas dentro de este sistema por las partes en él”³⁷³.

2.3. La reafirmación del artículo IV

La CCFA se encuentra relacionada de manera directa con el Tratado Antártico y es por esto que la conjunción entre el Tratado y las Convenciones especiales pasan a formar el denominado STA. Como se ha dicho, la CCFA menciona en su preámbulo a las Medidas Acordadas dando una clara señal de su relación con el instrumento madre, pero además, el artículo I de la CCFA establece que: “Esta Convención se aplica al mar al sur de los 60° de Latitud Sur, respecto del cual las Partes Contratantes afirman las disposiciones del artículo IV del Tratado Antártico”.

Primeramente, se puede establecer que la CCFA sigue la misma área de aplicación que el Tratado Antártico, por lo cual, reafirma, en cierta medida, lo dispuesto por el artículo VI del Tratado. Sin embargo, la CCFA reformula el artículo VI y afecta las libertades que el derecho internacional reconoce a todo Estado en la alta mar.

En segundo lugar, la parte final de esta disposición (art. 1 (1) CCFA) se refiere de manera directa a la observancia del artículo IV del Tratado. Esto, al señalar que “las Partes Contratantes afirman las disposiciones del artículo IV del Tratado Antártico”.

³⁷³ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 185

La mención al artículo IV no tiene por único propósito establecer un vínculo con el Tratado de 1959, sino que además busca no afectar las diferentes “posiciones de principio” que se tengan con respecto al régimen territorial de la Antártica. En efecto, en las Medidas Convenidas las Partes Consultivas actuaron con extrema cautela en relación a la posibilidad de intervenir en el área marítima del Tratado Antártico, lo cual se debió, en gran medida, a los problemas de soberanía que esto conllevaba. Al respecto, Scovazzi hablaba de la posibilidad de que se abriera la “boîte de Pandore des revendications sur les eaux antarctiques”³⁷⁴. En fin, era necesario para efectos de los complejos equilibrios jurídicos y políticos que maneja el Tratado Antártico nombrar esta disposición y de esta manera no afectar las distintas “posiciones de principio”.

Es importante hacer la apreciación que de acuerdo al artículo 1 (1) de la CCFA, el área de aplicación es “al mar al sur (...)”, es decir, no dice a qué espacio marítimo en específico se refiere sino que sólo hace mención de manera genérica “al mar”, lo cual significa que ese mar puede ser la alta mar, la zona económica exclusiva o el mar territorial. En definitiva, no prejuzga la existencia de ningún espacio marítimo. Como señala el profesor Orrego Vicuña: “La Convención sobre la Foca no hizo distinciones basadas en la existencia de diferentes zonas marítimas en la Antártida, razón por la cual se debe considerar

³⁷⁴ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 319

que sus disposiciones son aplicables, sin excepción alguna, a todas las zonas al sur del paralelo 60 grados de latitud sur³⁷⁵. De esta manera, para la posición de un Estado no reclamante la CCFA se aplica a todo el mar al sur de los 60° de latitud sur que es alta mar. En cambio, para los Estados reclamantes la CCFA se aplica tanto al área de alta mar comprendida dentro de la zona de aplicación de la Convención, como a los diferentes espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional sujetos a control nacional por parte del Estado ribereño y en los cuales el Estado, en virtud de su potestad soberana, acepta, voluntariamente, restringir sus facultades jurisdiccionales.

Como se puede apreciar, “La mention de l’art. IV du Traité permet aux Etats qui sont d’accord de ne pas être d’accord de sauvegarder leurs positions de principe sur les questions de la souveraineté territoriale et des zones côtières revendiquées à titres différents³⁷⁶”; de otra manera, hubiera sido imposible involucrase en el tema de los recursos naturales.

Finalmente, es de interés señalar que al momento de suscribirse la CCFA existieron diversas manifestaciones relativas al tema de las “posiciones de principio”. Como muestra de ello, Chile declaró lo siguiente: “La Delegación de Chile deja constancia de que la mención al artículo IV del Tratado Antártico hecha en el artículo I de la presente Convención significa que nada de lo

³⁷⁵ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 186

³⁷⁶ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en International Law for Antarctica, op. cit., (1987), p. 320

establecida en ella afecta o menoscaba los derechos de las Partes Contratantes con respecto de sus jurisdicciones marítimas y a la posición jurídica que hubieren proclamado en esta materia”³⁷⁷.

3. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

A comienzos de la década de los setenta las Partes Consultivas habían fijado su atención en la protección de los recursos naturales vivos marinos de la Antártica. A este respecto, se había consolidado la visión que dentro de las Competencias Primordiales que tienen las Partes Consultivas se encuentra la protección del medio ambiente marino antártico y de los recursos naturales que allí se encuentran. Si bien el Tratado Antártico nada había dicho en cuanto a la explotación de recursos naturales, era evidente que “l’exploitation des ressources biologiques marines ne pouvait manquer d’avoir des incidences nuisibles sur la protection et la conservation de la faune et de la flore, mentionnées expressément par l’article IX, §1, comme relevant de la compétence des Réunions consultatives”³⁷⁸.

En la VIII Reunión Consultiva celebrada en Oslo en 1975, se aprobó la Recomendación VIII-10³⁷⁹ relativa a la “Protección y estudio de los recursos

³⁷⁷ Consultar en: http://www.ats.ag/documents/DCCAS/fr/DCCAS_fr001_s.pdf, p. 126 (consulta: 9 de abril 2013)

³⁷⁸ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, en *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 491

³⁷⁹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=110 (consulta: 4 de abril 2013)

vivos marinos antárticos”, en la cual se reconocía “the need to promote and achieve, within the framework of the Antarctic Treaty, the objectives of protection, scientific study and rational use of these marine living resources”. En el párrafo 4 de la Recomendación se insta al Comité Científico de Investigaciones Antárticas (SCAR) para que a la brevedad se convoque a “una reunión para discutir el trabajo actual y el informe sobre los programas de estudio y conservación de los recursos vivos marinos antárticos”. La respuesta a este requerimiento será el programa de BIOMASS el cual tiene como principal objetivo, según comenta Joyner, “acquire better understanding of the composition of the Southern Ocean ecosystem and the relationships among its species”³⁸⁰.

Posteriormente, durante la IX Reunión Consultiva celebrada en Londres en 1977, se adopta la Recomendación IX-2³⁸¹, en la cual se llama expresamente al establecimiento de un régimen definitivo para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártica. Pero además de este importante anuncio, dicha Recomendación también recoge otro importante elemento, al señalar que: “Recordando las responsabilidades especiales conferidas a las Partes Consultivas con respecto a la preservación y conservación de los Recursos Vivos del Antártico, en virtud del Artículo IX, párrafo 1 (f), del Tratado Antártico”. Por lo cual, queda en evidencia que las Partes Consultivas poseen

³⁸⁰ Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 122

³⁸¹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=118 (consulta: 4 de abril 2013)

responsabilidades primordiales con respecto a la zona marítima que abarca el Tratado Antártico y de la conservación de los recursos vivos que en ella se encuentran, además de establecer que dicha competencia fluye de lo dispuesto en el artículo IX, párrafo 1 (f), del Tratado, configurándose como un mandato del cual las Partes Consultivas deben dar respuesta oportuna y eficaz. Finalmente, la misma Recomendación estableció las pautas que debían ser consideradas en la elaboración del futuro régimen de recursos vivos marinos de la Antártica. Al respecto, destaca la idea de abordar el tema desde una posible Convención; la invitación a Estados no Consultivos que desarrollen actividades pesqueras en la zona antártica; que se reconozcan expresamente las responsabilidades primarias de las Parte Consultivas con respecto a la conservación del medio ambiente antártico; la reafirmación del artículo IV del Tratado; que se garantice y se provea de protección a los recursos vivos marinos de todo el ecosistema antártico; y que, de ser necesario, el régimen tendría que aplicarse al norte de los 60° de latitud sur, “sin perjuicio de la jurisdicción costera de Estados de esa área”. Así, luego de sostener diversas Reuniones Consultivas Especiales, se adopta en Canberra, el 20 de mayo de 1980, la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (CCRVMA).

Las motivaciones que explican el por qué de la preocupación de las Partes Consultivas por los recursos vivos marinos y el rápido desenlace en la adopción de la CCRVMA se encuentran, principalmente, en las siguientes dos razones:

La primera, dice relación con la explotación indiscriminada del Krill. Al respecto, el Krill (*Euphausia superba*) es un actor clave para todo el ecosistema marino antártico. En efecto, el profesor Knox señala que “el Krill es el herbívoro dominante situado en la base de la cadena alimenticia y afecta por tanto el crecimiento y la supervivencia de grupos como las ballenas, las focas, los peces, las aves y los calamares”³⁸². Por lo tanto, siguiendo al mismo autor, “en el ecosistema del Océano Austral el Krill es la presa que predomina en la base de la cadena alimenticia, y que afecta en forma íntima a los grupos de especies como ballenas, focas, aves, peces y calamares. De los datos expuestos es evidente que es fundamental contar con vastas cantidades de krill para el funcionamiento del ecosistema del Océano Austral”³⁸³. En consecuencia, una sobreexplotación del Krill podría traer como resultado el fin del ecosistema marino antártico debido a su carácter clave en la cadena alimenticia de las especies que habitan en el Océano polar antártico, lo cual se debe a que las demás especies son depredadores naturales del Krill y necesitan de esta especie para poder sobrevivir.

De esta manera, la falta de regulación en los mares que rodean a la Antártica era un peligro inminente para todo el ecosistema marino antártico, más aún, si se tenía en cuenta el rápido aumento en el número de Estados y embarcaciones que se volcaba a la pesca del Krill. Ejemplo de lo anterior, es el

³⁸² Knox, G. “Los Recursos Vivos del Océano Austral: Un panorama científico”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit., p. 72

³⁸³ Ibid. p. 74

aumento en las capturas totales que se registraron desde comienzos de la década de los setenta y hasta fines de la misma. Así, mientras entre 1973-1974 se capturaron 22.343 toneladas de Krill, en el período 1979-1980 esta había aumentado a 477.025³⁸⁴. Esta situación se vería agravada por el hecho de que los trabajos de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar habrían de consagrar la institución de la zona económica exclusiva, y con esto, amplias zonas de pesca pasarían, eventualmente en caso de su proclamación, a estar bajo la jurisdicción del Estado ribereño y ya no como parte de la alta mar. Esto se traduce en una disminución de las zonas de pesca para las grandes flotas pesqueras de ultramar que poseen algunos Estados, principalmente la ex-URSS y Japón, que les obliga a buscar nuevas zonas de pesca. Al respecto, un autor comenta lo siguiente: “L’avènement de la zone économique exclusive de 200 milles marins dans laquelle les Etats côtiers disposent d’une pleine juridiction pour régler la pêche d’une part, l’épuisement des champs de pêche traditionnels dû à plusieurs années de surexploitations d’autre part, risquaient de pousser les flottes hauturières de plusieurs Etats vers les riches eaux de l’océan Austral”³⁸⁵. Entonces, la urgencia con la cual tenían que actuar las Partes Consultivas se hizo evidente y fue así

³⁸⁴ Ibid. p. 49

³⁸⁵ Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 437

como se logró de manera oportuna que la CCRVMA fuese aprobada en 1980 y que entrara en vigor el 7 de abril de 1982. Justo a tiempo³⁸⁶.

La segunda, se trata de un hecho de carácter externo y político. La rápida, indiscriminada y peligrosa depredación de los recursos naturales vivos marinos de la Antártica no sólo preocupó a las Partes Consultivas sino que también puso en alerta a otros actores internacionales. Fue así como la Organización para la Agricultura y la Alimentación (FAO) posó su mirada y su atención en el ecosistema marino antártico, en especial, en el aumento irracional e incontrolado en la pesca del Krill. Por consiguiente, una razón de peso para que las Partes Consultivas abordaran y reglamentaran el tema de los recursos vivos marinos de la Antártica se encuentra y reside “dans la crainte des Parties consultatives de voir une institution internationale extérieure au système antarctique élaborer une réglementation de la pêche du Krill”³⁸⁷. Entonces, para evitar la intromisión de una organización internacional en una materia que es propia de las responsabilidades primordiales que tienen las Potencias Consultivas en el área de aplicación del Tratado Antártico, se decidió elaborar con suma urgencia una Convención internacional que reglamentara la utilización de los recursos vivos marinos de la Antártica. Al respecto, un autor comenta que “las Partes Consultivas, actuando de consuno, consiguieron en la

³⁸⁶ Otero, J. “Conservación de recursos vivos y protección del medio ambiente. Normatización en el Tratado Antártico y en las Convenciones vinculadas a él. Resultados”, en “Antártida al iniciarse la década de 1990”, op. cit., en especial pp. 204-205

³⁸⁷ Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 436

FAO dos cosas muy importantes. En primer lugar, una declaración explícita de la FAO misma, a través de su XVIII Conferencia Anual (1975), reconociendo la competencia del Sistema Antártico en cuanto a la protección del ecosistema antártico, lo que constituye uno de los principales reconocimientos internacionales generales de la labor del Sistema”; y lo segundo, agrega el autor, es el hecho que la FAO “se desistió del tema paralelo que había abordado y, junto con afirmar su competencia técnica en cuanto a la conservación general de los recursos marinos en el mundo, reconoció la demostrada por las Partes Consultivas para elaborar un régimen a esos efectos en los mares antárticos”³⁸⁸.

De todas maneras, y más allá de los excelentes vínculos que se alcanzaron y que se tienen con la FAO, una intervención de esta Organización se tornaba bastante compleja, en especial, por la oposición de las Partes Consultivas. En efecto, Olav Schram Stokke comenta lo siguiente: “The considerable opposition from the consultative parties to an initiative from the FAO rendered it difficult indeed for that organisation to assume the activist role in Antarctic affairs some of its most diligent members wanted it to: the consultative parties include the wealthiest nations in the world and contribute the bulk of the FAO budget”³⁸⁹.

³⁸⁸ Zegers, F. “La Convención de Camberra a la luz de los objetivos y políticas de su negociación”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 216

³⁸⁹ Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 131

Sin desconocer la oposición de las Partes Consultivas y las implicancias económicas que esta oposición pudiera haber significado para la FAO, lo esencial es la excelente labor que realizaron las Partes Consultivas en la elaboración de la CCRVMA, la cual se constituye, hasta hoy en día, como uno de los instrumentos jurídicos internacionales más importantes en la protección de un ecosistema marino, lo cual radica en que: “Pour la première fois est mise en place une réglementation qui ne se préoccupe plus seulement de sauvegarder une espèce menacée mais qui cherche à assurer la survie de toutes les espèces vivant dans le même milieu”³⁹⁰. En consecuencia, la razón más importante que tuvo la FAO para no persistir en un régimen paralelo fue el hecho de que no era necesario. Esto, ya que “through CCAMLR, the Consultative parties could point out that they were taking the problema of resource management seriously, and this made it easier to stop the FAO initiative”³⁹¹; seriedad, por lo demás, que dio como resultado un régimen que ha funcionado mejor de lo esperado hasta hoy en día.

De esta manera, la CCRVMA dejó expresamente establecido en su artículo XXIII (2), el vínculo de cooperación que la une con la FAO, al señalar que: “La Comisión y el Comité Científico cooperarán, cuando proceda, con la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y con otros organismos especializados”. En consecuencia, la FAO es

³⁹⁰ Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 437

³⁹¹ Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 131

expresamente reconocida como una “partner”³⁹² de la CCRVMA y así se soluciona un eventual conflicto de competencias por medio de un trabajo conjunto en aras de una mejor cooperación científica y protección del ecosistema marino antártico.

La formulación de la CCRVMA planteó una duda de carácter visceral, la que consistía en establecer si se trataba de un régimen pesquero, o bien, de un régimen de conservación. La interrogante no es menor si se considera que el espíritu de la misma es el que indicará, finalmente, el camino a seguir. En otras palabras, significa que de tratarse de un acuerdo pesquero el acento se va a poner en la explotación de los recursos vivos marinos, en cambio, si se trata en un régimen de conservación, se buscará adoptar medidas en la dirección conservacionista de dichos recursos.

El espíritu de la CCRVMA y su posterior desarrollo muestran que se trata de un acuerdo conservacionista, pero con la salvedad de poder utilizar y usar los recursos vivos marinos. En efecto, Couratier comenta que: “La paternidad de la Convención, el contexto jurídico y político en el que ella ha sido negociada, la historia del sistema del Tratado Antártico en materia de protección y conservación de la fauna y flora, invita a concluir que se trata de un ejercicio destinado a proteger el medio ambiente antártico”³⁹³. Este enfoque de

³⁹² Ibid. p. 132

³⁹³ Couratier, J. “El régimen de protección de los recursos vivos de la Antártica”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 210

protección del ecosistema antártico en su conjunto que adopta la CCRVMA se ve reflejado en su Preámbulo, en el cual la gran mayoría de sus párrafos los dedica a mencionar la protección y preservación del ecosistema antártico. Así, el párrafo primero señala que: “Reconociendo la importancia de salvaguardar el medio ambiente y de proteger la integridad del ecosistema de los mares que rodean la Antártida”. Además, se señala en el párrafo 6 del Preámbulo que: “Reconociendo las responsabilidades fundamentales de las Partes Consultivas del Tratado Antártico en materia de protección y preservación del medio ambiente antártico y, en particular, sus responsabilidades en virtud del párrafo 1, (f) del artículo IX del Tratado Antártico con respecto a la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida”. El Preámbulo reconoce la responsabilidad primordial que tienen las Potencias Consultivas en la protección del ecosistema antártico, responsabilidad que se origina en el artículo IX (1) (f) del Tratado Antártico. Se reitera en el artículo V (1) de la CCRVMA que: “Las Partes Contratantes que no son Partes en el Tratado Antártico reconocen las obligaciones y responsabilidades especiales de las Partes Consultivas del Tratado Antártico en materia de protección y preservación del medio ambiente de la zona del Tratado Antártico”. De esta manera, el Tratado Antártico ha podido pasar a encargarse de los temas marítimos. Su vinculación es incontestable y ese marco está dado por las convenciones especiales que se relacionan de manera directa con el Tratado Antártico, dando por resultado un sistema completo como es el STA.

Sin embargo, si bien el carácter conservacionista es el que predomina en el Preámbulo, cabe consignar lo que dispone el párrafo 2, el cual señala que: “Observando la concentración de recursos vivos marinos en las aguas antárticas y el creciente interés en las posibilidades que ofrece la utilización de esos recursos como fuente de proteínas”. Si bien es poco claro y en ningún caso habla de explotar los recursos marinos, este párrafo deja en evidencia que el carácter conservacionista debe ser un tanto matizado y que la utilización de estos recursos debe ser considerada.

Los objetivos de la CCRVMA se encuentran en su artículo 2, el cual consta de tres párrafos que contienen los dos objetivos de la Convención. Por lo tanto, dividiré este estudio en razón de sus objetivos, siendo los párrafos 1 y 3 los que consagran el objetivo conservacionista del ecosistema antártico y el párrafo 2 el que establece la posibilidad de utilizar estos recursos.

El artículo 2 (1), señala que: “El objetivo de la presente Convención es la conservación de los recursos vivos marinos antárticos”. Al respecto, no caben mayores comentarios. El párrafo 3 señala que: “Toda recolección y actividades conexas en la zona de aplicación de la presente Convención deberá realizarse de acuerdo con las disposiciones de la presente Convención y con los siguientes principios de conservación:

(a) prevención de la disminución del tamaño o de la población de cualquier especie recolectada a niveles inferiores a aquéllos que aseguren su

restablecimiento a niveles estables. Con tal fin no deberá permitirse que disminuya a un tamaño inferior a un nivel aproximado al que asegure el mayor incremento anual neto;

(b) mantenimiento de las relaciones ecológicas entre poblaciones recolectadas, dependientes y afines de los recursos vivos marinos antárticos y reposición de poblaciones disminuidas por debajo de los niveles definidos en el apartado (a);
y

(c) prevención de cambios o minimización del riesgo de cambios en el ecosistema marino que no sean potencialmente reversibles en el lapso de dos o tres decenios teniendo en cuenta el estado de los conocimientos existentes acerca de las repercusiones directas e indirectas de la recolección, el efecto de la introducción de especies exóticas, los efectos de actividades conexas sobre el ecosistema marino y los efectos de los cambios ambientales, a fin de permitir la conservación sostenida de los recursos vivos marinos antárticos”.

Este párrafo establece los tres principios en los cuales se fundamenta el enfoque de protección y preservación del ecosistema antártico en CCRVMA. Lo cual logra, a juicio de Joyner, “distinguish CCAMLR from other marine resource management regimes”³⁹⁴.

En tanto, el artículo 2 (2) de la CCRVMA establece que: “Para los fines de la presente Convención, el término “conservación” incluye la utilización

³⁹⁴ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 126

racional”. Este segundo objetivo de la Convención viene a matizar un poco el carácter conservacionista que presenta el presente instrumento. No obstante aquello, el carácter conservacionista prevalece y la utilización racional de los recursos tiene un carácter subordinado e inferior al de la conservación de los mismos.

Puede parecer un tanto contradictorio que se agregue el párrafo 2 en medio de otros dos párrafos de carácter absolutamente conservacionistas que recogen el enfoque de protección del ecosistema marino antártico. La respuesta a esta interrogante o a esta suspicacia surge de los factores que se tuvieron que tener en cuenta a la hora de negociar esta Convención. Al respecto, Daniel Vignes explica que: “Cette intrusion au temple de l’écologie de prétentions commerciales ou du moins utilitaires, mêmes si elles sont rationnelles, s’explique par les divergences de vues et d’intérêts des négociateurs de 1980”³⁹⁵. Por lo tanto, la inserción de este párrafo se explica por el interés que presentaban algunos Estados en la explotación de los recursos vivos marinos de la Antártica, y por lo cual, se inserta en esta disposición una concesión en favor de ellos. Como comenta Vignes: “En effet lors des négociations, les trois principes de conservation de l’art. II.3, furent être largement ombrés à la demande des délégations d’Etats se livrant déjà à la pêche du Krill et notamment des Soviétiques et des Japonais qui auraient souhaité les voir remplacés par des

³⁹⁵ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 358

notions comme celle d'utilisation rationnelle et celle de niveau maximum admissible des prises ; leur maintien avait en revanche été appuyé par diverses délégations d'Etats austraux et par les milieux écologiques présents dans les coulisses de la Conférence”³⁹⁶.

Sin embargo, si bien fue incluida la idea de “utilización racional” de los recursos vivos marinos, lo cual se debe a la presión que ejercieron algunos Estados, en especial la ex-URSS y Japón que ya se dedicaban a la explotación especialmente del Krill en los mares australes, también hay que reconocer la fortaleza de la CCRVMA de evitar toda injerencia del término “explotación”³⁹⁷. De esta manera, se evita cualquier grado de vaciamiento hacia la idea de una convención típicamente pesquera y se mantiene la atención puesta en la protección y conservación del ecosistema marino antártico.

En consecuencia, el objetivo principal de la CCRVMA es la conservación y protección del ecosistema antártico, dejando subordinado a este objetivo primordial la idea de la utilización racional. De esta manera, no es difícil advertir que: “C'est une coexistence ambiguë qui règne à l'article II”³⁹⁸. Tal vez, otro antecedente que haya que tener en cuenta para entender esta contradicción interna es el hecho de que “CCAMLR is not merely a conservation-fisheries

³⁹⁶ Ibid.

³⁹⁷ Couratier, J. “El régimen de protección de los recursos vivos de la Antártica”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 210

³⁹⁸ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l'Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 358

regime, but one which has developed within the specific context of the Antarctic Treaty System”³⁹⁹.

Para poder desarrollar los objetivos de la CCRVMA se establece un marco institucional que está conformado por una Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (la Comisión) y por un Comité Científico para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (el Comité Científico)

La Comisión. La Comisión es el órgano principal de la CCRVMA ya que es ésta la encargada de adoptar las medidas de conservación, las cuales son obligatorias para las Partes Contratantes. La Comisión goza de personalidad jurídica; al respecto, el artículo VIII establece que: “La Comisión tendrá personalidad jurídica y gozará en el territorio de cada uno de los Estados Partes de la capacidad jurídica que pueda ser necesaria para el desempeño de sus funciones y la realización de los objetivos de esta Convención. Los privilegios e inmunidades de la Comisión y de su personal en el territorio de un Estado Parte deberán fijarse mediante acuerdo entre la Comisión y el Estado Parte interesado”. Además, la sede de la Comisión se establece en Hobart, Tasmania, Australia (art. XIII, pár. 1) y se reunirá anualmente (art. XIII, pár. 2)

En cuanto a la composición de la Comisión, ésta estará integrada según lo dispone el artículo VII de la Convención. Dicho artículo establece las

³⁹⁹ Orrego Vicuña, F. “The Regime of Antarctic Marine Living Resources”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 134

siguientes posibilidades: primero, integrarán la Comisión cada una de las Partes Contratantes originales de la Convención (art. VII (2) (a)). Las Partes Contratantes que participaron en la Conferencia en la cual se adoptó la CCRVMA fueron quince, entre las que se encuentran además de los 12 Estados signatarios del Tratado Antártico, a las dos Alemania (las cuales fueron invitadas) y Polonia que ya era Parte Consultiva desde 1977; segundo, podrán ser parte de la Comisión “cada uno de los Estados Partes que se haya adherido a la presente Convención de conformidad con lo dispuesto en el artículo XXIX tendrá derecho a ser miembro de la Comisión durante el período en que dicha Parte realice actividades de investigación o recolección relacionadas con los recursos vivos marinos a los que se aplica la presente Convención” (art. VII (2) (b)). Como se puede apreciar, no basta haber adherido a la Convención, sino que además el interesado debe demostrar que lleva adelante actividades de investigación o recolección de recursos vivos marinos a los cuales se aplica la CCRVMA, lo que en parte viene a recordar lo que dispone el artículo IX del Tratado Antártico. De esta manera, un Estado que no es signatario original de la CCRVMA primero debe adherir a la Convención, esto según dispone el artículo XXIX en su párrafo 1: “La presente Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado interesado en actividades de investigación o recolección relacionadas con los recursos vivos marinos a las cuales se aplica la presente Convención”. Se puede notar que para ser simplemente adherente es suficiente con el “interés” del Estado, en cambio para ser parte de la Comisión no basta

con el mero “interés” sino que se requiere llevar adelante ciertas actividades; finalmente, se establece que las organizaciones de integración económica podrán integrar la Comisión siempre y cuando hayan adherido a la Convención, en los términos del artículo XXIX, pár. 2, y durante el período al cual tengan derecho a ello sus Estados miembros (art. VII (2) (c)). A modo complementario de lo que se expuso en cuanto a los modos de pasar a integrar la Comisión, el artículo VII (2) (d), establece que las Partes Contratantes que desean integrar la Comisión de acuerdo a los apartados (b) y (c), que en nuestro examen correspondieron a las posibilidades segunda y tercera, deben notificar al Depositario los fundamentos en los cuales se basa su pretensión para ser parte de la Comisión y deben dar su voluntad de aceptar las medidas de conservación en vigor.

Este mecanismo por el cual un Estado adherente puede pasar a ser parte de la CCRVMA ha sido criticado por el hecho de configurarse como una traba al acceso de nuevos Estados a la Comisión que es, al final de cuentas, el órgano que adopta las medidas de conservación. Esto reflejaría, a juicio de algunos, el anhelo de las Potencias Consultivas de no perder el poder del STA y mantener alejado a los nuevos adherentes de la toma de decisiones. En efecto, Vignes señala que se trata de una estructura desigualitaria⁴⁰⁰ y en el mismo sentido Pannatier señala que la Comisión se compone “sur le modèle

⁴⁰⁰ Vignes, D. “La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1980), pp. 752-753

inégalitaire qui régit la Réunion consultative du Traité sur l'Antarctique"⁴⁰¹. Si bien es innegable que la Convención hace distinciones entre los Estados signatarios originales de la Convención y aquéllos que son adherentes, esto no se basa en un simple capricho sino que representa una visión objetiva, en el sentido que: primeramente, para ser adherente de la Convención hay que presentar un "interés", lo cual es totalmente comprensible ya que de otra manera no se entendería por qué un Estado querría ser parte de algo que no le interesa. Lo segundo, y que es lo más complejo, es el examen que debe aprobar el Estado adherente a la Convención que quiere integrar la Comisión. Este examen no es antojadizo ni tampoco subjetivo, él busca establecer parámetros objetivos por los cuales un Estado adherente va a pasar a integrar un órgano que adopta medidas de conservación de recursos vivos marinos. Luego, es a todas luces aceptable que si alguien quiere formar parte de la Comisión, conozca el ecosistema marino antártico y para esto es absolutamente necesario que lleve adelante acciones de investigación o de recolección de los recursos vivos marinos a los cuales se les aplica la Convención. Por lo tanto, no parece un sistema desigual y menos que perpetúe la desigualdad del Tratado, ya que como se señaló en el capítulo 1 de esta obra, los parámetros para ser Parte Consultiva del Tratado de 1959 son objetivos y no buscan establecer desigualdades entre iguales, lo mismo sucede con la presente Convención, los parámetros para ser parte de la Comisión son

⁴⁰¹ Pannatiers, S. "La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l'environnement", *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 438

objetivos y no se discrimina en caso alguno a los Estados adherentes, sólo se les pide ciertos requisitos que son necesarios para actuar en la Comisión.

Por otra parte, la Convención detalla las funciones de la Comisión en su artículo IX. Al respecto, el párrafo 1 del artículo IX establece las funciones generales de la Comisión, estableciendo desde la letra (a) hasta la (e) inclusive, una lista de actividades que hablan de estudios y preparación⁴⁰², relacionados con datos e investigaciones con respecto al ecosistema marino antártico, la letra (f) señala que la Comisión tendrá la facultad de “formular, adoptar y revisar medidas de conservación sobre la base de los datos científicos más exactos disponibles, ...”, por lo cual, señala una de las funciones más importantes de la Comisión y que es la de poder dictar medidas de conservación, la letra (g) establece que la Comisión tienen la función de aplicar el sistema de inspección que se establece en el artículo XXIV de la Convención y del cual se pueden deducir importantes elementos en materia de jurisdicción ya que la CCRVMA no señaló expresamente, a diferencia de la CCFA, el enfoque jurisdiccional a seguir. Pero, del mencionado artículo XXIV, se desprende que la jurisdicción se basa en la del Estado del pabellón (art. XXIV, pár. 2 (a)) y en la de la nacionalidad (art. XXIV, pár. 2 (c)). Cabe mencionar que esta enumeración no es taxativa, lo cual se desprende de lo que dispone la letra (h) al señalar que la

⁴⁰² Vignes, D. “La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l’Antarctique”, op. cit., p. 755

Comisión puede “realizar otras actividades que sean necesarias para alcanzar el objetivo de la presente Convención”.

En cuanto al párrafo 2 del artículo IX, éste detalla las materias que pueden ser adoptadas en virtud de una medida de conservación según lo dispone el artículo IX (1) (f). De esta manera, las medidas de conservación pueden abarcar materias como: cuotas de captura, designación de especies protegidas, fijar temporadas de capturas, establecer apertura y cierre de zonas, así como “los demás aspectos de conservación que la Comisión considere necesarios” (art. IX, pár. 2 (i)), en muestra de que la lista no es de carácter taxativo.

En fin, la Comisión también tiene la importante función de llamar la atención a terceros Estados que lleven adelante actividades contrarias a la Convención en la zona de aplicación de ésta, lo cual está plenamente establecido en el artículo X de la Convención, el cual señala que: “La Comisión señalará a la atención de cualquier Estado que no sea Parte en la presente Convención cualquier actividad emprendida por sus ciudadanos o buques que, a juicio de la Comisión, afecte al cumplimiento del objetivo de la presente Convención”. Esta disposición, viene a significar una cierta excepción a la regla del efecto relativo de los tratados importando una suerte de coerción frente al

incumplimiento de Estados que no son parte de la Convención, lo que Vignes denomina: “Un droit d’amonestation aux Etats non Parties à la Convention”⁴⁰³.

Habiendo revisado las principales funciones de la Comisión, es de interés conocer cómo se adoptan las medidas de conservación. Al respecto, el artículo XII, párrafo 1, establece que: “Las decisiones de la Comisión sobre cuestiones de fondo se tomarán por consenso. El determinar si una cuestión es de fondo se considerará como cuestión de fondo”. Entonces, la regla es el consenso, la unanimidad. Esta situación habría que cotejarla con la del artículo IX (6) en el sentido de que los miembros de la Comisión una vez notificados de la medida de conservación (art. IX (6) (a)) pueden rechazar en todo o en parte dicha medida (art. IX (6) (c)). Lo anterior lleva a cuestionarnos la efectividad del sistema impuesto por la CCRVMA y de lo difícil que es sortear este verdadero doble veto, y en consecuencia, lo difícil que es adoptar una medida de conservación (capacidad de veto que poseen los Estados) y luego la dificultad de que ésta medida de conservación sea obligatoria para todos los miembros de la Comisión (capacidad de rechazar la medida de conservación dentro del plazo estipulado por la Convención). Esto lleva a que un autor comente lo siguiente: “While in practice it is somewhat more complex, the consensus rule in principle gives to each member the power of veto. Indeed, the opting-out clause harboured in Article IX, which allows members to reserve themselves against

⁴⁰³ Ibid. p. 753

given regulative measures, implies a double veto, which is not uncommon in international fisheries regimes”⁴⁰⁴.

Sin embargo, también es posible darle otra interpretación a esta regla, tarea que podemos hacer con un cierto grado de optimismo teniendo en cuenta los resultados de las Reuniones Consultivas las cuales también se basan en el consenso. Esta interpretación se asienta en la idea de que el consenso es un mecanismo eficaz para aunar posiciones y de esta manera avanzar de una manera más sólida y efectiva en el logro de las medidas, en otras palabras, una unanimidad asegura, en cierto modo, un mayor grado de efectividad en el régimen. Al respecto, Fernando Zegers destaca varios aspectos del consenso para tener en cuenta y así poder guiar el cómo debe realmente funcionar la toma de decisiones en la Comisión, y que son: primero, “la Convención contempla el consenso y no el veto”; segundo, explica que el consenso “supone en primer lugar la obligación de todas las partes de llegar o de tratar de llegar por todos los medios a un acuerdo”, lo cual requiere que se “negocie de buena fe” y lo que conlleva a “una obligación positiva, en tanto que el derecho de veto sólo es una facultad o derecho negativo de oponerse a un arreglo sin expresar motivos”; tercero, agotándose las posibilidades de llegar a acuerdo, “quien disiente debe formular una objeción formal fundada”; y finalmente, en el consenso, la negativa debe ser de más de un Estado, de lo contrario, y como

⁴⁰⁴ Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., pp. 122-123

sucede en la práctica de las Naciones Unidas, “se aplica el mecanismo de las reservas”⁴⁰⁵.

Más allá de estos importantes elementos de cómo debe funcionar el consenso en la toma de decisiones de un régimen internacional, lo importante es que este mecanismo ha logrado resultados alentadores y ha podido hacer de la Comisión un mecanismo eficaz a la hora de acordar y aplicar medidas de conservación, no sin desconocer las complicaciones que existieron en un comienzo, pero que supieron ser superadas y de las cuales se hablará más adelante.

Comité Científico. El Comité Científico está concebido como un órgano asesor de la Comisión. En efecto, el artículo XIV de la Convención, en su párrafo 1, señala que: “Las Partes Contratantes establecen por este medio el Comité Científico para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (denominado en adelante el “Comité Científico”), que será un organismo consultivo de la Comisión. El Comité Científico normalmente se reunirá en la sede de la Comisión a menos que éste decida lo contrario”. Lo más importante, es destacar la frase “será un organismo consultivo de la Comisión”, ya que de esta forma, se pone de relieve su carácter secundario en la toma de decisiones. El Comité Científico, como señala Vignes, es “un organe de consultation et de préparation (art. XV), il a un pouvoir de proposition à la Commission (art. XV. 2,

⁴⁰⁵ Zegers, F. “La Convención de Camberra a la luz de los objetivos y políticas de su negociación”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit., p. 219

lettre f, voir en outre art. IX. 4). Il n'a pas de pouvoir autonome de décision"⁴⁰⁶. De todas maneras, cabe consignar que dentro de los deberes que tiene el Comité Científico, según lo dispone el artículo XV, párrafo 2, se hallan algunos de vital importancia para el funcionamiento de la CCRVMA, dentro de los cuales destacan: "evaluar regularmente el estado y las tendencias de las poblaciones de los recursos vivos marinos antárticos" (art. XV (2) (b)), "evaluar los efectos de los cambios propuestos en los métodos y niveles de recolección y de las medidas de conservación propuestas" (art. XV (2) (d)), y "transmitir a la Comisión evaluaciones, análisis, informes y recomendaciones, que le hayan sido solicitados o por iniciativa propia, sobre las medidas e investigaciones para cumplir el objetivo de la presente Convención" (art. XV (2) (e)). Además, cabe agregar ciertas competencias de carácter mancomunado entre la Comisión y el Comité Científico, las cuales se encuentran establecidas en el artículo XXIII y que dicen relación con la cooperación que ambos organismos deben tener con las Partes Consultivas del Tratado Antártico (pár. 1), con la O.N.U y la FAO, así como con otros organismos especializados (pár. 2) y con otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales (pár. 3)

En cuanto a los que integran el Comité Científico, el artículo XIV, párrafo 2, señala que: "Cada uno de los miembros de la Comisión será miembro del

⁴⁰⁶ Vignes, D. "La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l'Antarctique", op. cit., p. 756

Comité Científico y nombrará un representante, de capacidad científica adecuada, que podrá estar acompañado por otros expertos y asesores”.

Con respecto a la toma de decisiones por parte del Comité Científico, el texto de la Convención es un tanto silente al respecto. De todas maneras, señala en su artículo XVI, párrafo 1, que: “El Comité Científico adoptará y enmendará, cuando lo estime necesario, su reglamento. El reglamento y cualquier enmienda a éste serán aprobados por la Comisión. El reglamento incluirá procedimientos para la presentación de informes de minorías”. Si bien no queda claro cómo el Comité Científico adopta sus informes, básicamente si es necesaria o no la regla de la unanimidad, el reglamento se encargó de esclarecer esta situación. Al respecto, el reglamento del Comité Científico señala en su artículo 3 que:

“Las recomendaciones y el asesoramiento científicos que proporcione el Comité Científico de acuerdo con la Convención normalmente serán decididos por consenso.

Cuando no se pueda lograr el consenso, el Comité hará constar en su informe todos los puntos de vista expresados sobre el tema que se esté examinando.

Los informes del Comité Científico a la Comisión reflejarán todos los puntos de vista expresados en el Comité sobre los temas que hayan sido abordados.

Cualquier miembro, o grupo de miembros del Comité que así lo desee, podrá presentar directamente a la Comisión su punto de vista adicional sobre cualquier tema, o temas.

Cuando el Comité tome decisiones, deberá hacerlo de conformidad con el artículo XII de la Convención⁴⁰⁷.

Como se puede apreciar, el reglamento establece el consenso como la regla principal, incluso, señala en el párrafo final que las decisiones que adopte el Comité Científico se harán de conformidad al art. XII de la Convención, esto quiere decir, según el mecanismo que rige la toma de decisiones de la Comisión, en otras palabras, por consenso. Sin embargo, es también de interés destacar que se respetó lo que el art. XVI de la Convención denomina “informes de minoría”. De esta manera, y según dispone el reglamento, el Comité Científico le hará saber en el informe a la Comisión todos los puntos de vista, lo cual busca consignar la visión de las minorías. Además, cualquier miembro del Comité puede presentar su punto de vista directamente a la Comisión.

El Comité Científico para poder llevar adelante su trabajo de manera más específica y acorde a los requerimientos de la Comisión así como para una correcta comprensión y preservación del ecosistema marino antártico, ha constituido a lo largo de su vida diversos grupos de trabajo los cuales se avocan a tareas específicas, y de esta manera, recolectan valiosa información científica

⁴⁰⁷ Para ver el Reglamento del Comité Científico, consultar en: <http://www.ccamlr.org/es/node/74289> (consulta: 9 de abril 2013)

la cual le es suministrada a las reuniones de la Comisión para que ésta pueda adoptar las medidas de conservación que estime pertinentes.

Actualmente existen cuatro grupos de trabajo y un sub-grupo de trabajo de expertos. Al respecto, interesa destacar a dos grupos de trabajo, los cuales son: Grupo de Trabajo de Seguimiento y Ordenación del Ecosistema (WG-EMM) y el Grupo de Trabajo de Evaluación de las Poblaciones de Peces (WG-FSA).

Grupo de Trabajo de Seguimiento y Ordenación del Ecosistema (WG-EMM)⁴⁰⁸.

Este grupo de trabajo surge de la fusión, hecha en la Reunión de Siena, Italia, en el año 1995, entre el Grupo de Trabajo sobre el Krill y el Grupo de Trabajo del Programa de Seguimiento del Ecosistema (WG-CEMP). En cuanto a éste último, el primer informe emanado de la primera reunión celebrada en Seattle, Estados Unidos (1985), del grupo de trabajo CEMP, establecía, en su párrafo 11, cuáles eran sus objetivos. Al respecto, señalaba que:

“11. El Grupo definió el objetivo del control del ecosistema con relación a los Recursos Vivos Marinos Antárticos como sigue:

Detectar y registrar cambios apreciables en los principales componentes del ecosistema para que sirvan como base para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. El Sistema de control debería estar diseñado para

⁴⁰⁸ Para consultar los informes del grupo de trabajo WG-EMM, así como de su predecesor CEMP, ver: <http://www.ccamlr.org/meetings/19> (consulta: 9 de abril 2013)

hacer distinciones entre los cambios debidos a la recolección de las especies comerciales y los cambios debido a la variabilidad ambiental, ya sean físicos o biológicos”.

Los aportes que hizo CEMP para la protección del ecosistema marino antártico fueron considerables, pero debido a que era más oficioso tener a los grupos de trabajo del Krill y al grupo de trabajo que se encargaba del monitoreo del ecosistema juntos, se decidió en el año 1995 fusionarlos, y es de esta fusión que surge el grupo de trabajo WG-EMM (Grupo de Trabajo de Seguimiento y Ordenación del Ecosistema) En palabras del propio informe emitido en la reunión en la cual se fusionaron ambos grupos (1995), se lee que el “Comité Científico consideró que se conocían suficientes detalles de los componentes individuales para permitir la integración de esta información en un enfoque de ordenación del ecosistema”.

En cuanto a los objetivos de este nuevo grupo de trabajo, el WG-EMM estableció que eran dos principalmente: “(i) proporcionar recomendaciones para una evaluación de ecosistema, combinando la información de las especies dependientes y explotadas con la del medio ambiente; (ii) utilizar esta evaluación para suministrar su asesoramiento de ordenación”.

Grupo de Trabajo de Evaluación de las Poblaciones de Peces (WG-FSA)⁴⁰⁹.

Este grupo de trabajo sesionó por primera vez en el año 1984 y en su primer informe de dicho año estableció como sus objetivos primordiales: “a) identificar aquellos stocks de peces que parecen ser objeto de pesca intensiva y para los cuales puede ser necesario la adopción de medidas de conservación; b) indicar las opciones para la adopción de medidas de conservación con respecto a estos stocks”.

Balance del trabajo de la Comisión y del Comité Científico. Estos órganos poseen características disímiles. Es de interés señalar las elocuentes palabras de Vignes, quien estimó que: “Peut-être pourrait-on dire que les scientifiques ont un esprit plus ouvert à la coopération internationale et les commissaires sont plus politique, c’est-à-dire défenseur d’intérêts nationaux”⁴¹⁰. Y éste fue el problema que tuvo que enfrentar la CCRVMA, en el sentido de que los informes que proporcionaba el Comité Científico eran rechazados por la Comisión. Al respecto, hay que tener en consideración los intereses económicos y políticos de las partes que integraban la Comisión. Países como la ex-URSS y Japón, no tenían mayores ganas ni la voluntad de aprobar medidas de conservación en base a los informes que emitía el Comité Científico debido a que esto perjudicaba sus intereses en la zona. De esta manera, la Comisión rechazaba

⁴⁰⁹ Para consultar los informes del grupo de trabajo WG-FSA, ver: <http://www.ccamlr.org/es/meetings/20> (consulta: 9 de abril 2013)

⁴¹⁰ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en International Law for Antarctica, op. cit., (1987), p. 352

las medidas de conservación debido a la necesidad de la unanimidad para su aprobación. Orrego Vicuña comenta que: “Proposals for stronger conservations measures emanating from the Scientific Committee were systematically rejected by the Commission on the ground that they lacked sufficient information or scientific evidence, but neither did the latter request advice on matters which could come under the scientific capacity of the Committee to answer”⁴¹¹. Con respecto a este mismo problema, Joyner lo explica de la siguiente manera: “Fishing countries (mainly Japan and the Soviet Union) contended that any scientific advice would be uncertain, since scientific information was wanting. Fishing states contended that conservation measures should not be adopted with such scanty scientific data. The necessary data, not coincidentally, could be provided only by the fishing states themselves. Nonfishing CCAMLR members, meanwhile, argued that it was preferable to err on the side of caution, even absent detailed data. It was better to adopt reasonable conservation measures they said than to risk letting fishery stocks decline below sustainable levels. Precautionary action was more desirable than no action at all”⁴¹². Más allá de los evidentes intereses económicos en juego, es importante resaltar la idea del enfoque precautorio. Este principio del derecho internacional del medio ambiente va a ser fundamental en el desarrollo de las medidas de conservación que se han adoptado en el seno de la Comisión de la CCRVMA, cuestión que

⁴¹¹ Orrego Vicuña, F. “The Regime of Antarctic Marine Living Resources”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 142

⁴¹² Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 126

trataré más adelante en esta obra. Volviendo a las trabas que tuvo que enfrentar el trabajo de la Comisión, este enfoque obstruccionista duraría hasta finales de la década de los años ochenta. Al respecto, “the Commission thus remained frustrated on fishing conservation policies until the late 1980s”⁴¹³. Después, la situación mejoró. En efecto, el profesor Orrego Vicuña señala que: “El consenso en las instituciones ha pasado a tener un alcance más técnico que político; la Comisión y el Comité han trabajado juntos en el diseño de una política de conservación y manejo de pesquerías, con lo que la recopilación y organización de la información se ha facilitado sobremanera”⁴¹⁴. De esta manera, las relaciones entre la Comisión y el Comité Científico mejoraron y el espíritu científico finalmente primó por sobre los cálculos políticos.

En síntesis, podemos decir que la CCRVMA adopta y desarrolla un principio que el Tratado de 1959 abordó sólo de manera sutil y vaga a través de su artículo IX, párrafo 1 (f), lo cual es una muestra clara de las Responsabilidades Primordiales que tienen las Partes Consultivas en cuanto a la protección de los recursos naturales en toda el área de aplicación del Tratado, e incluso, extendiéndose hasta la convergencia antártica. De esta manera, el Tratado de 1959 que se había erguido sobre tres principios, como son: la utilización para fines pacíficos, la libertad de investigación científica y el congelamiento de los asuntos territoriales, se ve expandido en su contenido al

⁴¹³ Ibid.

⁴¹⁴ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 388

abarcó un nuevo principio relativo a la conservación de recursos naturales, el que si bien había sido esbozado en el texto del Tratado, ciertamente no había sido desarrollado debido a que la atención en ese momento no estuvo puesta en el tema de los recursos antárticos. De allí la importancia de las convenciones especiales las cuales han desarrollado nuevas competencias y responsabilidades de las Potencias Consultivas, adoptando un enfoque dinámico en la interpretación de los términos del instrumento madre y haciendo posible que el STA sea un régimen completo y efectivo en sus ámbitos de competencia.

Más aún, el texto de la CCRVMA no sólo se yergue sobre el principio de la conservación de los recursos naturales, sino que reafirma en distintas disposiciones los otros tres principios del Tratado de 1959⁴¹⁵. Esto, no se debe a una cuestión casual o de mera repetición, sino que refleja la coherencia que existe entre el Tratado Antártico y cada una de las convenciones especiales, en este caso en particular: entre el Tratado y la CCRVMA. Así, el principio de la libertad de investigación científica se ve reflejado, primeramente, en el preámbulo de la Convención, que señala en su párrafo 4 que: “Considerando que es esencial aumentar el conocimiento del ecosistema marino antártico y de sus componentes para poder basar las decisiones sobre recolección en una sólida información científica”, y también en su párrafo 5. Por otra parte, este

⁴¹⁵ Vignes, D. “La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l’Antarctique”, op. cit., ver especialmente: pp. 744-749

principio subyace en la creación del Comité Científico, en ciertas funciones de la Comisión, así como en el área de aplicación de la Convención que se extiende hasta la convergencia antártica, elemento primordialmente científico. En cuanto al principio del congelamiento de los asuntos territoriales, éste se reafirma de manera expresa en el artículo IV (1) de la Convención que señala: “Con respecto a la zona del Tratado Antártico, todas las Partes Contratantes, sean o no Partes del Tratado Antártico, están obligados en sus relaciones entre sí por los artículos IV y VI del Tratado Antártico”. Pero además, el mismo artículo IV de la Convención es una clara muestra del desarrollo del principio congelador del Tratado de 1959 a las áreas marítimas antárticas comprendidas en esta convención especial. Finalmente, el principio de la utilización para fines pacíficos es estipulado en el artículo III de la Convención, que establece que: “Las Partes Contratantes, sean o no Partes del Tratado Antártico, acuerdan que no se dedicarán en la zona del Tratado Antártico a ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del Tratado Antártico, y convienen en que, en sus relaciones entre sí, están vinculadas por las obligaciones contenidas en los artículos I y V del Tratado Antártico”. Como se puede apreciar, este artículo consagra expresamente los dos artículos del Tratado de 1959 relacionados con el principio de la utilización pacífica, como son el I y V. Pero además, establece la obligación general para todas las Partes de la CCRVMA, sean o no Partes del Tratado de 1959, de respetar los propósitos y principios del Tratado Antártico.

Por lo tanto, es clara la vinculación entre la CCRVMA y el Tratado de 1959, relación que no sólo se traduce en la realización del principio de la conservación de los recursos naturales, previamente esbozado en el Tratado Antártico, o en el mero señalamiento de ciertos artículos del Tratado como vinculantes para las Partes Contratantes, sino que se manifiesta en la consolidación de todos y cada unos de los principios del Tratado Antártico. Más aún, el artículo V del la CCRVMA hace aún más estrecha la relación entre el Tratado de 1959 y la Convención y más sólida la coherencia del STA al señalar en su párrafo 1 que: “Las Partes Contratantes que no son Partes en el Tratado Antártico reconocen las obligaciones y responsabilidades especiales de las Partes Consultivas del Tratado Antártico en materia de protección y preservación del medio ambiente de la zona del Tratado Antártico”. Agregando en el párrafo 2 que: “Las Partes Contratantes que no son Partes en el Tratado Antártico acuerdan que, en sus actividades en la zona del Tratado Antártico, observarán, cómo y cuándo sea procedente, las Medidas Acordadas para la Conservación de la Fauna y Flora Antárticas y las demás medidas que hayan sido recomendadas por las Partes Consultivas del Tratado Antártico, en cumplimiento de su responsabilidad en materia de protección del medio ambiente antártico de todas las formas de injerencia humana dañosa”.

Finalmente, el artículo XXV consagra un mecanismo de solución de controversias. Este mecanismo es prácticamente el mismo que consagra el Tratado Antártico y consiste, básicamente, en que las Partes que tengan

diferencias deben, primeramente, resolverlas por los diferentes medios pacíficos, algunos de los cuales son señalados a modo de ejemplo en el texto de la Convención. De no solucionar el problema, se puede remitir la controversia ante la Corte Internacional de Justicia, pero al igual que en el Tratado de 1959, esto sólo si las Partes que mantienen la diferencia de manera unánime consienten en ello. La única diferencia que establece la Convención con respecto al Tratado, es que permite que dicha unanimidad pueda darse también para que sea un tribunal arbitral el que solucione la controversia.

3.1. Su aplicación al sur de la convergencia antártica

Uno de los elementos innovadores de la CCRVMA es su campo de aplicación. Según su artículo 1, párrafo 1: “La presente Convención se aplica a los recursos vivos marinos antárticos de la zona situada al sur de los 60° de latitud Sur y a los recursos vivos marinos antárticos de la zona comprendida entre dicha latitud y la Convergencia Antártica que forman parte del ecosistema antártico”. Como se puede apreciar, el dominio espacial de la Convención es mayor al enunciado por el Tratado de 1959, ya que en el caso de este último su campo de aplicación se extiende hasta los 60° de latitud sur, bastante más restringido de los 45° de la misma latitud que puede alcanzar la convergencia antártica.

La razón por la cual se adopta esta frontera natural es de carácter puramente científico, ya que busca dar cumplimiento a los objetivos de la Convención, mediante el principio de protección del ecosistema antártico. Dicha

preocupación se recoge en el párrafo 3 del artículo 1, al señalar que: “Ecosistema marino antártico significa el complejo de relaciones de los recursos vivos marinos antárticos entre sí y con su medio físico”. Pero además, la noción de convergencia antártica no es de naturaleza vaga, sino que se trata de un término científico que “désigne l’endroit où les eaux froides et denses de l’océan Austral plongent sous les eaux légères et tempérées situées plus au nord. Cette frontière naturelle est nette: en quelques milles, la température des eaux de surface accuse des différences de plusieurs degrés. Les espèces non migratrices ne traversent jamais cette barrière(...)”⁴¹⁶. Y esta diferencia de grados no es algo menor, ya que la temperatura puede variar de 6 a 8 °C⁴¹⁷.

Si bien científicamente la convergencia antártica puede ser determinada con cierta precisión, los juristas no estaban dispuestos a dejar una puerta abierta en cuanto a la determinación de la frontera del régimen. “D’évidentes raisons de sécurité juridique expliquent qu’il fallut « immobiliser » cette ligne en la faisant passer par une série de coordonnées topographiques”⁴¹⁸. El artículo 1, párrafo 4, estableció que: “Se considerará que la Convergencia Antártica está constituida por una línea que une los siguientes puntos a lo largo de paralelos y meridianos:

⁴¹⁶ Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 438

⁴¹⁷ Vignes, D. “La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l’Antarctique”, *op. cit.*, p. 746

⁴¹⁸ Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, *European Journal of International Law*, 7 (1996), p. 438

50°S, 0°; 50°S, 30°E; 45°S, 30°E; 45°S, 80°E; 55°S, 80°E; 55°S, 150°E; 60°S, 150°E; 60°S, 50°W; 50°S, 50°W; 50°S, 0°.”

De esta manera, se estableció con claridad y precisión las coordenadas que engloban la convergencia antártica y así no se incurrió en incertidumbre.

Es válido preguntarse qué especies quedan comprendidas por la Convención en el amplio campo de aplicación que abarca, el que comprende tanto zonas terrestres (insulares y continentales) como marítimas. La respuesta a esta interrogante se resuelve en parte a través del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención, el cual señala que: “«Recursos vivos marinos antárticos» significa las poblaciones de peces, moluscos, crustáceos y todas las demás especies de organismos vivos, incluidas las aves, que se encuentran al sur de la Convergencia Antártica”. La definición que entrega la Convención de “recursos vivos marinos” es bastante amplia, ya que además de nombrar un variado grupo de especies, incluyendo las aves, señala “y todas las demás especies de organismos vivos”. Al respecto, Scovazzi comenta que: “Tandis que la conv. phoques était applicable aux « mers », la conv. faune semble donner aux « ressources marines vivantes de l’Antarctique » le sens écologique de toutes les ressources dépendant pour leur subsistance de l’écosystème marine antarctique (c’est-à-dire toutes les espèces de l’Antarctique)”⁴¹⁹.

⁴¹⁹ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 322, nota 81.

Resta saber lo que sucede con las posibles superposiciones en el ámbito de sus competencias entre la CCRVMA y otras convenciones especiales. Con respecto a este problema, el artículo VI de la propia CCRVMA entrega una solución, al señalar que: “Nada en la presente Convención derogará los derechos y obligaciones de las Partes Contratantes en virtud de la Convención Internacional para la Caza de la Ballena y la Convención para la Conservación de Focas Antárticas”; y como señala Vignes, “à défaut d’une telle disposition la protection des espèces aurait pu donner lieu à des réglementations concurrentes”⁴²⁰.

No obstante lo anterior, cabe hacer ciertas precisiones en cuanto a los alcances de esta “cláusula de preferencia”. Ya el hecho de que se trate de una “cláusula de preferencia” y no de una “cláusula de exclusión”⁴²¹ tiene una relevancia importante en la protección de las ballenas que se encuentren al sur de la convergencia antártica, frontera jurídica del régimen de protección de los recursos marinos vivos de la Antártica. Por lo tanto, cabe preguntarse el verdadero alcance que hay que darle a la disposición del artículo VI de la CCRVMA. El Tratado Antártico no cubría la protección de los recursos vivos marinos y sólo se limitaba a señalar de manera tenue la obligación de las Partes Consultivas de proteger y conservar los recursos vivos de la Antártica

⁴²⁰ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 358

⁴²¹ Maffei, M. C. “The Protection of Whales in Antarctica”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), ver especialmente p. 187

(art. IX (1) (f)). Posteriormente, las Medidas Convenidas establecieron un régimen de protección para la fauna y flora de la Antártica, pero como señala Maffei, hay al menos dos razones para excluirlas en la protección de las ballenas: “First of all whales are expressly excluded from the definition of “native mammals” covered by the Agreed Measures. Second, the Agreed Measures apply only to land and ice shelves, not to waters”⁴²². Esta última razón parece explicar por qué no son aplicables las Medidas Convenidas a las ballenas. Su restricción espacial la hace impotente para dicha tarea. Finalmente, la CCRVMA establece una cláusula de preferencia en su artículo VI pero no la exclusión de las ballenas como parte de los recursos vivos marinos que protege esta Convención.

El dominio espacial de la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena⁴²³ (ICRW, por sus siglas en inglés) es más amplio, según lo que establece su artículo 1, párrafo 2, que señala: “El presente Convenio se aplicará a los buques factorías, estaciones terrestres y buques balleneros que se encuentren bajo la jurisdicción de los Gobiernos contratantes y a todas las aguas en que se explota la industria ballenera por dichos buques factorías, estaciones terrestres y buques balleneros”; por lo tanto, su alcance es general, es decir, se aplica a todas las aguas en donde se encuentren las ballenas. Para evitar conflictos la CCRVMA optó por la cláusula de preferencia del art. VI, lo

⁴²² Ibid. p. 186

⁴²³ La ICRW fue suscrita en Washington, Estados Unidos, el 2 de diciembre de 1946. Por medio de la Convención se creó la Comisión Ballenera Internacional. Ver: www.IWC.INT

cual no significa que deje de tener injerencia alguna en la protección de las ballenas, sino que “this means that the CCAMLR may apply to cetaceans in a way that is compatible with the rights and obligations provided by the ICRW. And, what is even more important, the CCAMLR may apply whenever the ICRW cannot operate. This is fundamental because, if the ICRW fails to cover some species, they may be regulated by the CCAMLR. Indeed cetaceans (without limitations) are included in the definition of “Antarctic marine living resources” given in Art. I, para. 2, of the CCAMLR”⁴²⁴.

La CCRVMA se presenta como un instrumento más restringido en cuanto a su dominio espacial pero mucho más amplio en cuanto a su contenido medioambiental. El enfoque de protección del ecosistema antártico en su conjunto la hace acreedora de un nivel más elevado y avanzado en la preservación de los recursos vivos antárticos, y más aún, el papel del enfoque precautorio en la toma de decisiones (medidas de conservación) logra que el régimen tenga carácter efectivo. Este último elemento es algo que se ha criticado mucho de la ICRW, debido a su falta de antelación a los hechos que acaecen bajo su propio marco regulatorio. Un avance importante en cuanto a la aplicación de este principio se logró tras la adopción de la moratoria de la caza comercial de la ballena en el año 1982, pero dicha medida ha sido burlada en base a lo que dispone el artículo VIII, pár. 1, primera parte, de la propia

⁴²⁴ Maffei, M. C. “The Protection of Whales in Antarctica”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 187

Convención Ballenera. Éste, señala que: “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”. Los países balleneros, especialmente Japón, se han aprovechado de esta disposición para seguir realizando una explotación comercial de las ballenas pero camuflada de explotación científica. Esta situación ha llevado a que Australia presente una demanda ante la Corte Internacional de Justicia en contra de Japón⁴²⁵ por el hecho de no respetar sus obligaciones contraídas en virtud de la ICRW y por no acatar las Recomendaciones emanadas de la Comisión Ballenera Internacional (CBI). Al momento de introducir la instancia en contra de Japón, el 1 de junio de 2010, Australia señaló que: «la poursuite de l'exécution par le Japon d'un vaste programme de chasse à la baleine dans le cadre de la deuxième phase du programme japonais de recherche scientifique sur les baleines en vertu d'un permis spécial dans l'Antarctique («JARPA II») [constitue une] violation des obligations contractées par cet Etat aux termes de la convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine («ICRW»), ainsi que d'autres

⁴²⁵ Affaire relatif à la Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australia c. Japón)

obligations internationales relatives à la préservation des mammifères marins et de l'environnement marin»⁴²⁶.

Es interesante observar que la CCRVMA establece expresamente en su artículo XXIII, párrafo 3, que tanto la Comisión como el Comité Científico “procurarán establecer relaciones de trabajo cooperativas, cuando proceda, con (...) la Comisión Ballenera Internacional”. Por lo tanto, los organismos creados por la CCRVMA deben establecer relaciones de trabajo con la CBI⁴²⁷, relación que se puede ver fortalecida si tomamos en consideración lo que dispone el artículo IX, párrafo 5, que señala que la Comisión debe “tener en cuenta toda disposición o medida pertinente establecida o recomendada (...) por Comisiones de pesca existentes encargadas de especies que puedan penetrar en la zona a que la presente Convención se aplica, a fin de que no exista incompatibilidad entre los derechos y obligaciones de una Parte Contratante en virtud de tales disposiciones o medidas y las medidas de conservación que pueda adoptar la Comisión”.

Pesquerías. El tema es de suma importancia para la consecución de los objetivos de la CCRVMA, sin perjuicio que su campo de protección sea más amplio, se presenta como uno de los elementos centrales en la labor realizada tanto por el Comité Científico como por la Comisión. En efecto, la labor del

⁴²⁶ Comunicado de prensa, no oficial, en el asunto caratulado como *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*: Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/148/15954.pdf> (consulta: 9 de abril 2013)

⁴²⁷ Para el tema de la cooperación entre ambas Convenciones ver: Maffei, M. C. “The Protection of Whales in Antarctica”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), pp. 189-190

Comité Científico en el área de las pesquerías se ha presentado como un factor clave para poder adoptar las medidas de conservación necesarias para la protección de las diversas especies de peces que se encuentran en la zona de aplicación de la CCRVMA, en especial, para la protección del krill. De esta manera, el Comité Científico asistido por sus grupos de trabajo, en especial por el Grupo de Trabajo de Seguimiento y Ordenación del Ecosistema (WG-EMM) y el Grupo de Trabajo de Evaluación de las Poblaciones de Peces (WG-FSA), han actuado de manera eficiente en cuanto a la recolección de información que sea pertinente para que la Comisión adopte las medidas de conservación necesarias, incluyendo en éstas el enfoque precautorio, lo cual viene a significar “that the reactive policy of the 1980’s has given place to the precautionary approach of the 1990’s, and in point of fact precautionary catch limits have been established for various areas. The interaction between Krill and dependent predators has also been taken up as an item of active interest in the work of CCANLR”⁴²⁸.

En el área de aplicación de la CCRVMA se llevan adelante las pesquerías de la austromerluza negra (*Dissostichus eleginoides*), la austromerluza antártica (*Dissostichus mawsoni*), el draco rayado (*Champsocephalus gunnari*) y el krill antártico (*Euphausia superba*). Para todas estas especies se adopta, en su ordenación y protección, el mencionado

⁴²⁸ Orrego Vicuña, F. “The Regime of Antarctic Marine Living Resources”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 148

enfoque precautorio⁴²⁹. En cuanto a su marco regulatorio, se clasifica a las pesquerías en 5 categorías, que son: Pesquería nueva, Pesquería exploratoria, Pesquería establecida, Pesquería en desuso y Pesquería cerrada. De estas categorías de pesquerías interesa resaltar las siguientes: En cuanto a las Pesquerías nuevas, es de interés señalar que según la medida de conservación 21-01 (2010)⁴³⁰, para iniciar una nueva pesquería es necesario notificar a la Comisión a los menos con tres meses de anticipación antes de la próxima reunión ordinaria de la Comisión de las intenciones de comenzar con la nueva pesquería y entregar un Plan de Operaciones de Pesca, el cual deberá contener la información que se señala en el numerando 2 del párrafo 3 de la medida de conservación (21-01). Además, según el párrafo 4 de la misma medida: “El miembro no deberá comenzar una nueva pesquería mientras estén pendientes las acciones especificadas en los párrafos 10 y 11 de esta medida.” Las acciones que especifican esos párrafos dicen relación con la información que será considerada por el Comité Científico y su asesoramiento en base a ésta a la Comisión (pár. 10) y las medidas que adoptará la Comisión tras examinar la información proporcionada por el miembro que desea iniciar una nueva pesquería así como los informes entregados por el Comité Científico. De esta manera, el inicio de una Pesquería nueva está sujeto al enfoque precautorio y su aplicación se extiende a todas las especies y a todas las áreas,

⁴²⁹ Esta información se encuentra disponible en la página web de la CCRVMA, <http://www.ccamlr.org/es/fisheries/pesquer%C3%ADas> (consulta: 9 de abril 2013)

⁴³⁰ Consultar en: http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files/21-01_2.pdf (consulta: 9 de abril 2013)

con excepción de las aguas que rodean las islas Kerguelen y Crozet, así como también las aguas alrededor de las islas Príncipe Eduardo. En cuanto a las Pesquerías exploratorias (Medida 21-02) y a las Pesquerías establecidas (Medida 21-03), éstas sólo se aplican a la especie krill, lo cual demuestra el especial énfasis que se coloca en la protección de esta especie medular en toda la cadena alimenticia del ecosistema marino antártico tal como ya se ha señalado con anterioridad en esta obra.

Por otra parte, la Comisión ha adoptado la Medida 32-01 (2010)⁴³¹ por medio de la cual se fija una temporada de pesca para todas las especies, lo que constituye un mecanismo de ordenación de las pesquerías. Al respecto, se señala que: “La temporada de pesca para todas las especies en el Área de la Convención comienza el 1 de diciembre y finaliza el 30 de noviembre del año siguiente, a menos que se disponga lo contrario en otras medidas de conservación.” Si bien la temporada de pesca representa un ciclo anual, las actividades pesqueras pueden ser limitadas dentro de esa temporada.

Pesquería de krill. Su importancia para todo el ecosistema marino antártico obliga a referirse a esta especie de manera separada. Las pesquerías de krill (*Euphausia superba*) están sometidas a límites de capturas, los cuales siguen el enfoque precautorio y se dividen en distintas subáreas de pesca y en donde la

⁴³¹ Consultar en: http://www.ccamlr.org/sites/drupal.ccamlr.org/files/32-01_1.pdf (consulta: 9 de abril 2013)

captura combinada para todas las subáreas no puede superar las 620.000 toneladas.

Según el Informe preliminar emanado por el grupo de trabajo WG-EMM-12 (2012)⁴³² la captura total de krill en la temporada de pesca 2010/11 fue de 180.992 toneladas, correspondiendo la zona de mayor captura a las costas de las Islas Orcadas del Sur y de las Islas Georgias del Sur. El resto provino en su mayoría de la Península Antártica.

En la temporada 2011/12, el informe emanado de la XXXI Reunión de la Comisión (2012)⁴³³ señala que la captura total de krill (hasta el 24 de septiembre de 2012) fue de 156.289 toneladas. Es de interés señalar que según el informe preliminar del grupo de trabajo WG-EMM (2012), en la temporada 2011/12 participaron de la pesca del krill nueve barcos pesqueros pertenecientes a 5 miembros de la CCRVMA, que fueron: Chile, República Popular China, Japón, República de Corea y Noruega.

Para la temporada 2012/13, son ocho los miembros que presentaron notificaciones para pescar krill con un total de 19 barcos. Según el informe preliminar del grupo de trabajo W.G-EMM del año 2012, la captura total notificada para la temporada 2012/13 alcanzaría la cantidad de 672.700 toneladas de krill, lo cual significaría un exceso del nivel crítico de captura fijado

⁴³² Ver nota 408 supra. Informe Preliminar del Grupo de Trabajo WG.EMM (2012), pp. 2-3

⁴³³ Para consultar los informes de la Comisión, ver: <http://www.ccamlr.org/es/meetings/26> (consulta: 10 de abril 2013)

en 620.000 toneladas. De todas maneras, el informe preliminar señala que esta cifra puede ser un tanto inexacta si se toma en cuenta la imprecisión para determinar el peso en vivo del krill, estimando que: “El grupo de trabajo convino en que la extracción total de krill no debiera exceder la captura total permisible, que la captura notificada tiene un error de estimación asociado, y que la magnitud del error de la captura notificada depende del procedimiento de estimación de dicha captura, que puede variar según el tipo del producto de procesamiento, el barco y las características propias del krill en distintas épocas del año.”⁴³⁴ No obstante las imprecisiones en el cálculo, el informe de la XXXI Reunión de la Comisión señaló, en el punto 5.4, que Alemania notificó que retiraría uno de sus barcos para la temporada de pesca 2012/13 con lo cual la captura total de Krill para dicha temporada quedaría en 597.700 toneladas⁴³⁵.

En consecuencia, se puede resaltar que todos los límites de captura se hacen en base al enfoque precautorio, tal como lo señalan las medidas de conservación destinadas a establecer los “Límites de captura precautorios para *Euphausia superba*”⁴³⁶.

“In summary, for the main commercial species in the Southern Ocean, we note a clear development towards more specific regulations over time, and the measures adopted by the Commission have to a large extent been in line with

⁴³⁴ Ver nota 408 supra. Informe preliminar del Grupo de Trabajo WG.EMM (2012), p. 4

⁴³⁵ Ver nota 433 supra. Informe de la XXXI Reunión de la Comisión, p. 4

⁴³⁶ Para consultar las medidas de conservación que se encuentran en vigor en la temporada 2012/13, ver: <http://www.ccamlr.org/es/node/74549> (consulta: 10 de abril 2013)

scientific recommendations. Moreover, when given several options, the Commission has tended to choose from the lower, more conservative end”⁴³⁷.

Los terceros Estados en el área de aplicación de la CCRVMA. La Convención ha planteado dudas en cuanto a su aplicabilidad frente a terceros Estados. En primer lugar, el artículo X (1), señala que: “La Comisión señalará a la atención de cualquier Estado que no sea Parte en la presente Convención cualquier actividad emprendida por sus ciudadanos o buques que, a juicio de la Comisión, afecte al cumplimiento del objetivo de la presente Convención”. Además, el artículo XXII (1), establece que: “Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie se dedique a ninguna actividad contraria al objetivo de la presente Convención”. En segundo lugar, hay que tener en cuenta, y tal como se ha dicho en esta obra, que el enfoque jurisdiccional que se ha seguido, no solamente en la CCFA sino que también en la CCRVMA, es la que se basa en la del Estado del pabellón y en la de la nacionalidad. Al respecto, María Teresa Infante señala que en materia de jurisdicción sobre los recursos, ambas convenciones, “suponen que sus normas se refieren a las actividades que efectúan los nacionales de las Partes Contratantes o buques que operan bajo su pabellón, para lo cual son las legislaciones de esos Estados y sus órganos, las encargadas de su

⁴³⁷ Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 145

aplicación”⁴³⁸. En cuanto a esta materia, la CCRVMA señala en su artículo XXI (1), que: “Cada una de las Partes Contratantes adoptará las medidas adecuadas, dentro de su competencia, para asegurar el cumplimiento de las disposiciones de la presente Convención y de las medidas de conservación adoptadas por la Comisión que sean obligatorias para la Parte de conformidad con el artículo IX de esta Convención”. Y en tercer lugar, hay que tener en consideración el área que abarca la CCRVMA, en el sentido que dentro de ésta se hallan distintos espacios marítimos, existiendo extensas zonas de alta mar pero también espacios marítimos bajo control nacional. A este complejo escenario se le debe sumar el problema del reconocimiento o no del Estado ribereño en la Antártica, combinado en la CCRVMA con los Estados ribereños al norte de los 60° de latitud sur, todo esto bajo el alero del artículo IV de la Convención, el cual, al igual que el artículo IV del Tratado, no prejuzga sobre la existencia del Estado costero en la Antártica. Dentro del área de la Convención conviven diversos regímenes jurídicos y es aquí donde se debe concebir el efecto que pueda eventualmente tener esta Convención frente a terceros Estados.

En principio, los Estados que no son partes de la CCRVMA no tendrían obligación alguna con respecto a este régimen jurídico. Como señala Triggs: “While the Commission can adopt measures in the claimed coastal waters of

⁴³⁸ Infante, M. T. en “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional, op. cit., p. 319

Antarctic claimants whose sovereignty is not recognized, the Convention does not bind third states activities within the Antarctic area. Further, the Convention does not prevent claimant states from enforcing a coastal state jurisdiction against their own national, as is the case under Australian legislation, nor against the nationals of non-party third states. Against, this is because the Convention is limited in legal effect to ratifying Parties⁴³⁹.

Sin embargo, las cosas funcionan de manera un tanto diferentes. Por una parte, los Estados a los cuales se les reconoce su soberanía indiscutible al norte de los 60° de latitud sur ejercen todas las atribuciones propias en su calidad de ribereños respetando, obviamente, las obligaciones que ellos mismos asuman con respecto a la Convención. Por otro lado, están los Estados reclamantes de soberanía al sur de los 60° de latitud sur, los cuales se obligan voluntariamente a no ejercer sus competencias en materia de pesca y conservación de recursos marinos vivos, lo que en nada obsta a que otras atribuciones puedan ser ejercidas en su calidad de Estados ribereños lo cual, en todo caso, no ha acaecido en virtud de la autorestricción con la que han actuado los Estados reclamantes. Finalmente, en las zonas de alta mar los terceros Estados no han sido coercitivamente obligados a acatar los términos de la Convención, pero sí se han diseñado una serie de estrategias para impedir lo que se le denomina como pesca ilegal. En resumen, tenemos una

⁴³⁹ Triggs, G. D. "The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems", en *The Antarctic Treaty regime*, op. cit., p. 94

Convención que, tal como lo señala Gautier⁴⁴⁰, no difiere mucho de los acuerdos concluidos en el dominio de la pesca, tales como la Convención de la NAFO⁴⁴¹. Además, tenemos una muestra clara de lo que se consolida bajo el régimen de la CCRVMA (jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas y la disminución de las prerrogativas soberanas que poseen los Estados reclamantes).

Según este panorama general, la Comisión ha adoptado diversas medidas de conservación tendientes a disminuir y en lo posible erradicar las actividades pesqueras en la zona de aplicación de la Convención por parte de terceros Estados. La Medida de conservación 10-07 (2009)⁴⁴² se titula “Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por barcos de Partes no contratantes”. Esta medida señala importantes acciones que deben tomar las Partes Contratantes para impedir o desalentar que siga habiendo pesca ilegal. El párrafo 1 señala que: “Las Partes contratantes llaman a las Partes no contratantes a cooperar con la Comisión con miras a asegurar que no se debilite la eficacia de las medidas de

⁴⁴⁰Gautier, Ph. “The maritime area of the Antarctic and the new law of the sea”, en *Antarctic Environment and International Law*, op. cit., p. 131

⁴⁴¹ La NAFO es una interesante convención en materia de pesca, del año 1979, y que posee bastantes similitudes con la CCRVMA, lo cual podría sugerir un cierto grado de influencia e inspiración por parte de la NAFO en los redactores de la CCRVMA. Su artículo XIX es de tenor bastante similar al artículo X de la CCRVMA, al estipular en su primera parte que: “Las Partes Contratantes convienen en señalar a la atención de cualquier Estado que no sea Parte en la presente Convención en asuntos relativos a las actividades pesqueras en el Área de Regulación de los Nacionales o Buques de dicho Estado que parezcan afectar el cumplimiento de los objetivos de la presente Convención”. Para consultar la NAFO, ver: WWW.nafo.int

⁴⁴² Ver nota 436 supra. Medida de conservación 10-07 (2009), pp. 49-57

conservación de la CCRVMA”. El párrafo 2 añade un elemento importante para lograr que los terceros desistan de seguir pescando en la zona de aplicación de la Convención y que dice relación con que la Comisión identificará las Partes no contratantes cuyos barcos pescan en el área de aplicación de la Convención y confeccionará una verdadera “lista negra” de barcos que realizan pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR). El párrafo 5 establece que un barco del cual se presume sus actividades ilegales de conformidad al párrafo 4 y que recale en un puerto de una Parte contratante deberá ser inspeccionado por funcionarios autorizados de dicha Parte contratante. El párrafo 6 señala que la Parte contratante que aviste un barco de una Parte no contratante realizando actividades de pesca INDNR tendrá que intentar informar a dicho barco que se presume que está debilitando la eficacia de las medidas de conservación de la CCRVMA y que dicha información será transmitida tanto al Estado del pabellón de dicho barco como a las demás Partes contratantes.

Este sistema de “acusar” al barco de un tercero que realiza labores de pesca en el área de aplicación de la Convención, combinado con la jurisdicción del Estado del puerto que ejerce la Parte contratante con respecto a una embarcación que se presume como debilitadora de las medidas de conservación de la CCRVMA, lo cual se puede traducir tanto en inspecciones al barco que realiza actividades de pesca INDNR o en la denegación del acceso a puerto, ha dado un resultado exitoso. La mejor prueba para sostener esto es

que prácticamente todos los Estados que pescan en el área de aplicación de la Convención son Partes contratantes de la misma.

La CCRVMA se ha consolidado debido a su alto grado de participación de los Estados que pescan al sur de la convergencia antártica, lo cual se traduce, en gran medida, en un mayor grado de efectividad del régimen. Esta legitimidad alcanzada no se debe encontrar solamente en las medidas tendientes a obligar a los terceros Estados a hacerse Partes contratantes de la Convención, sino que también por el hecho que el ser Parte contratante les da derecho de conocer los diversos informes que emiten los organismos de la Convención, y en caso de ser Partes de la Comisión, esto les daría derecho a participar en la adopción de las medidas de conservación. Como señala Schram, “while CCAMLR encourages a high degree of openness regarding the reports of the Scientific Committee, there is little doubt that active participation in the working groups implies greater access to information about stock size and behaviour, information which might be highly relevant for fishing vessels”⁴⁴³.

Es de interés señalar que además de los ya mencionados tipos de jurisdicción en los cuales se basan las convenciones especiales del STA, tales como la del Estado del pabellón o de la nacionalidad, ambos reafirmados por medio de las Medidas de conservación 10-06⁴⁴⁴, 10-02⁴⁴⁵; y 10-08⁴⁴⁶,

⁴⁴³ Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 133

⁴⁴⁴ Ver nota 436 supra. Medida de conservación 10-06 (2008), se titula “Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por parte de barcos de Partes Contratantes”, pp. 42-49

respectivamente, la jurisdicción del Estado del puerto se ha planteado como una posibilidad útil y factible para el cumplimiento de las normas de conservación en la Antártica. La Medida de conservación 10-03 (2012)⁴⁴⁷ se titula “Inspecciones en puerto de barcos pesqueros con cargamento de recursos vivos marinos antárticos” y en donde se establece, con claridad, la jurisdicción del Estado del puerto. Al respecto, el párrafo primero de la Medida señala que: “Las Partes contratantes deberán efectuar inspecciones a todo barco de pesca que entre a sus puertos con un cargamento de *Dissostichus*”, agregando a continuación que el objetivo de dicha inspección será el establecer que las capturas en la zona de aplicación de la Convención se hicieron de conformidad con las medidas de conservación. El párrafo segundo estipula que las Partes Contratantes tendrán que inspeccionar a lo menos el 50% de los barcos que entren a sus puertos con cargamentos de especies que no sean las del párrafo 1. El párrafo 4 establece que para facilitar las inspecciones de los párrafos 1 y 2 las Partes contratantes les exigirán a los barcos que deseen entrar a sus puertos el atestamiento de un formulario y el declarar por escrito que no han realizado ningún tipo de pesca INDNR en el área de aplicación de la Convención. El párrafo 5 establece que las inspecciones se deben hacer de acuerdo con el derecho internacional y de manera expedita. El párrafo 6 señala

⁴⁴⁵ Ibid. Medida de conservación 10-02 (2011), se titula “Obligaciones de las Partes Contratantes con respecto a las licencias y a la inspección de los barcos de su pabellón que operan en el área de la Convención”, pp. 1-5

⁴⁴⁶ Ibid. Medida de conservación 10-08 (2009), se titula “Sistema para promover el cumplimiento de las medidas de conservación de la CCRVMA por nacionales de Partes Contratantes”, pp. 57-59

⁴⁴⁷ Ibid. Medida de conservación 10-03 (2012), pp. 5-16

que las Partes contratantes adoptarán todas las medidas necesarias, en concordancia con sus legislaciones nacionales y el derecho internacional, para denegar el acceso a puerto a los barcos que no tengan derecho a enarbolar su bandera y que: estén incluidos en la lista “negra”, es decir, en la lista de barcos de pesca INDNR, que declaren haber realizado actividades de pesca INDNR o que no presenten la declaración ni la notificación prevista por el párrafo 4. Este mismo párrafo señala que si uno de estos barcos ingresa al puerto, ya sea por motivos de inspección, por emergencia o acciones de cumplimiento, o simplemente sin autorización, tendrá que ser inspeccionado por la Parte contratante. El párrafo 7 señala de que si existen pruebas de que un barco pescó en el área de aplicación de la Convención en contravención a las medidas de conservación, en especial si este barco se encuentra en la “lista negra” de pesca INDNR, la Parte contratante deberá prohibir el desembarco o transbordo de lo que haya capturado dicho barco o bien tendrá que disponer de otras medidas como el seguimiento, control, vigilancia, etc.

Por lo tanto, la jurisdicción del Estado del puerto se configura como una herramienta eficaz para poder aumentar la efectividad de la CCRVMA y se transforma en otro elemento vital para poder incentivar que los terceros Estados se hagan Parte de la Convención. Es del máximo interés que los Estados que realizan pesca INDNR pasen a integrar la Convención, lo mismo para aquellos Estados que si bien no se dedican a la pesca en el área de la Convención facilitan sus puertos para el desembarco o transbordo de la captura de los

barcos que pescan de manera INDNR. Como se dijo anteriormente, la Comisión elabora una verdadera “lista negra” de barcos que realizan actividades de pesquería INDNR. En dicha lista aparecen no sólo los barcos sino el pabellón de los mismos. Con el ánimo de que los Estados se hagan parte de la Convención, dentro de la lista de Estados no contratantes invitados a participar de la XXXI Reunión de la Comisión (2012) en calidad de observadores se encontraban los siguientes: Antigua y Barbuda, Bahamas, Camboya, Colombia, República Popular Democrática de Corea, República Dominicana, Guinea Ecuatorial, República Islámica de Irán, Kenia, Malasia, Méjico, Mongolia, Nigeria, Panamá, Filipinas, Singapur, Seychelles, San Cristóbal y Nieves, Tailandia, Togo, Trinidad y Tobago, Turquía, Emiratos Árabes Unidos y Vietnam. De esta manera, se espera que en un futuro próximo estos Estados pasen a engrosar la lista de Estados contratantes de la CCRVMA; más aún, si se tiene en consideración que ya en dos oportunidades se han planteado ante el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM) asuntos relativos a la pronta liberación de naves por detenciones acaecidas en aguas sub-antárticas⁴⁴⁸. En el asunto *Camouco, Panamá con Francia*, la respuesta escrita del Gobierno francés se refiere, a lo menos en la parte introductoria, a la importancia de la CCRVMA en los mares australes y del riesgo que representa la pesca ilegal en el área de aplicación de la misma. En este sentido, en el fallo

⁴⁴⁸ www.itlos.org Asuntos: *Camouco, Panamá c. Francia*, 2000; *Monte Confurco, Seychelles c. Francia*, 2000

dictado por el TIDM en el asunto *Camouco*, el juez Wolfrum, en opinión disidente, señaló que:

“Finally, the Tribunal should have taken notice of the commonly known fact that the fishing activities such as those allegedly undertaken by the *Camouco* undermine the fishing regime established under the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources and the conservation measures taken thereunder. This fishing regime, generally considered to belong to the more advanced ones, is the result of a cooperative effort undertaken by more than thirty States Parties. This effort reflects one of the most important structural principles of the Convention namely that conservation and management of marine living resources is a task in which all States involved shall cooperate. Curtailing the enforcement rights of one of the States Parties involved may be regarded as undermining the cooperative efforts and the obligation of all States exploiting particular stocks or fishing in particular areas to join in the cooperative management of those stocks and areas”⁴⁴⁹.

3.2. Su implicancia en el régimen jurídico de la zona económica exclusiva y de la alta mar

La CCRVMA no sólo representa un importante avance en materia de preservación y conservación del ecosistema marino antártico, sino que también es un instrumento en el desarrollo del derecho del mar en el seno del STA. La

⁴⁴⁹ http://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_5/Dissenting.Wolfrum.F.pdf
(consulta: 10 de abril 2013) Ver especialmente el párrafo 17

adopción de la Medidas Convenidas había significado el primer avance en materia de vinculación entre el Tratado Antártico y los espacios marítimos, despejando de cierta manera el problema de la existencia de un mar territorial en la Antártica. A este importante avance le siguió uno más claro y enfático en la vinculación que tenían y debían tener las Partes Consultivas y los espacios marítimos en la Antártica y que fue la adopción de la Convención de la Foca. Este importante instrumento, negociado fuera del Tratado Antártico pero íntimamente vinculado a éste, sirvió para establecer de manera más clara la competencia global que tenían las Partes Consultivas con respecto a toda el área de aplicación del Tratado de 1959. Especial atención merece la reformulación de los términos del artículo VI del Tratado Antártico y con esto la posibilidad de limitar ciertas libertades reconocidas por el derecho internacional a todo Estado en la alta mar. La CCRVMA representa el paso siguiente en esta vinculación del régimen antártico con el derecho del mar. A este respecto, la CCRVMA representa un importante desarrollo en cuanto a lo que dice relación con la zona económica exclusiva y la alta mar.

La zona económica exclusiva, al momento de entrar en vigor la CCRVMA, ya había sido proclamada por algunos Estados reclamantes y otros lo harían de manera posterior. Lo que interesa resaltar en este punto, es que cualquier convención especial que intentara reglar el aprovechamiento de recursos en el área de aplicación del Tratado Antártico debía entregar una solución a los Estados ribereños de la Antártica, ya que de otra manera, se

estarían vulnerando los derechos soberanos que posee el Estado ribereño en su ZEE. La situación se torna aún más compleja si se tiene en consideración que la CCRVMA abarca un espacio más amplio que el Tratado de 1959, incluyendo dentro de éste un conjunto de islas que poseen una soberanía incontestable. Pero además, dentro de su área de aplicación se incluye un vasto espacio marítimo de alta mar, por lo cual, la CCRVMA no sólo tiene implicancias con respecto a la ZEE, sino que también en relación a los derechos y su ejercicio por cualquier Estado conforme al derecho internacional en la alta mar. Por lo tanto, la zona de aplicación de la Convención “excede significativamente de lo que sería el ámbito propio de la Zona Económica Exclusiva. Ello se justifica tanto en razón de la naturaleza de los recursos y del ecosistema antártico, como, sobre todo, de las “responsabilidades fundamentales de las Partes Consultivas del Tratado Antártico en materia de protección y preservación del medio ambiente antártico y...con respecto a la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida”, según lo recuerda la propia parte preambular de esta Convención”⁴⁵⁰. En consecuencia, podemos decir que la CCRVMA tiene implicancias tanto para la ZEE como para el régimen de alta mar.

El hecho de que exista una Convención que regula la conservación y la utilización racional de los recursos vivos marinos no significa en caso alguno de

⁴⁵⁰ Orrego Vicuña, F. “La aplicación del derecho del mar y de la zona económica exclusiva al continente antártico”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 335

que los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica hayan renunciado a su zona económica exclusiva o que la noción de zona económica exclusiva no tenga cabida en la CCRVMA⁴⁵¹. Por el contrario, el profesor Orrego Vicuña señala que, “all contracting parties to CCAMLR have agreed to a form of joint jurisdiction over fisheries which is channeled through the institutions established under the Convention. In this context, Exclusive Economic Zone claims have not been rejected but harmonized under an agreed mechanism for international fisheries management in the area”⁴⁵². Como muestra del claro derecho que tiene todo Estado ribereño en la Antártica de proclamar su zona económica exclusiva, Australia procedió en el año 1979 a proclamar su ZEE incluyendo tanto el territorio de Australia como sus dependencias, en las cuales se encuentra el Territorio Australiano Antártico. Ese mismo año el Gobierno de Australia procedió a excluir el Territorio Australiano Antártico de la proclamación de la zona de pesca de 200 millas, lo cual es comentado por Van der Essen como un “procedimiento sutil, por una parte, ya que significaba afirmar primero unos derechos, pero realista, por otra parte, ya que tenía en cuenta la jurisdicción global de las Partes Consultivas y, cortésmente, velaba para no crear una situación difícil”⁴⁵³. Lo que en otras palabras no es más que el criterio de la autorestricción con la cual han actuado los Estados reclamantes en la

⁴⁵¹ Esta última parece ser la postura de Vignes, D. en “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 344 y ss.

⁴⁵² Orrego Vicuña, F. “The Regime of Antarctic Marine Living Resources”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), pp. 137-138

⁴⁵³ Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, en “La Antártica y sus Recursos”, op. cit., p. 329

Antártica. Además, “ningún país ha intentado establecer una política de aplicación coercitiva en la Antártida. Sin duda que todo ello ha contribuido mucho a promover la búsqueda de soluciones armoniosas”⁴⁵⁴. Sin embargo, siempre hay que tener en cuenta el hecho de que el Estado reclamante en su calidad de Estado ribereño tiene derechos soberanos en sus espacios marítimos. Tal situación es explicada por un autor de la siguiente manera: “De hecho, la Convención supone una restricción voluntaria por parte de los reclamantes de soberanía, y una reserva de esa soberanía en lo que respecta a su ejercicio jurisdiccional. En efecto, nada impide en la Convención que un Estado reclamante de soberanía aplique medidas de conservación más estrictas que las de este instrumento, y nada impide, tampoco, que pueda ejercer sus derechos soberanos en sus espacios marítimos; pero sí representa una restricción voluntaria de su ejercicio, ello en tanto que el sistema de conservación de la Convención funcione adecuadamente”⁴⁵⁵.

El tema de las posiciones de principio ha sido ya desarrollado en distintas partes de esta obra. Es de interés volver a retomarlo para entender de mejor manera el problema de la jurisdicción en el área de aplicación de la CCRVMA. Anteriormente se ha señalado que la CCRVMA soluciona, en parte, el problema del ejercicio de la jurisdicción basándose tanto en la jurisdicción del Estado del pabellón como en la nacionalidad. Obviamente esta “solución jurisdiccional” se

⁴⁵⁴ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 189

⁴⁵⁵ Zegers, F. “La Convención de Cambera a la luz de los objetivos y políticas de su negociación”, en La Antártica y sus Recursos, op. cit., p. 217

hace sin prejuzgar la existencia del Estado ribereño en la Antártica, ya que será este último el que tenga el control jurisdiccional en los espacios marítimos sujetos a control nacional. Por lo tanto, aquí surgen nuevamente las “posiciones de principio”, en el sentido de que para un Estado reclamante su calidad de ribereño en la Antártica no se pone en duda y con ello el ejercicio de jurisdicción que le corresponde en sus espacios marítimos reconocidos por el derecho internacional. En cambio, para un Estado no-reclamante esta situación es distinta, ya que no habiendo Estado ribereño en la Antártica todo el mar que la rodea es alta mar y por ende la solución jurisdiccional se debe encontrar en los tipos de jurisdicción que son propias de este espacio marítimo, tal como lo son los del Estado del pabellón y el que se basa en la nacionalidad. El punto de encuentro para ambas posiciones será que toda el área en la cual rige el Tratado Antártico, así como los regímenes especiales, estará sujeta a las restricciones que allí se impongan y el punto de desencuentro será si existen espacios marítimos sujetos a control nacional. En cuanto a este último punto, la posición de principio que se adopte determinará el enfoque que se tenga, pero aunque tal diferencia exista, la cooperación ha primado y los Estados reclamantes han actuado en base a la autorestricción, evitando así cualquier tipo de incidentes.

La posición de los Estados reclamantes y no-reclamantes queda asegurada por medio del artículo IV de la Convención, que establece lo siguiente:

“1. Con respecto a la zona del Tratado Antártico, todas las Partes Contratantes, sean o no Partes del Tratado Antártico, están obligadas en sus relaciones entre sí por los artículos IV y VI del Tratado Antártico.

2. Nada de lo contenido en la presente Convención y ningún acto o actividad que tenga lugar mientras la presente Convención esté en vigor:

(a) constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en la zona del Tratado Antártico, ni para crear derechos de soberanía en la zona del Tratado Antártico;

(b) se interpretará como una renuncia o menoscabo, por cualquier Parte Contratante, ni como perjudicial a ningún derecho o reclamación o fundamento de reclamación para el ejercicio de la jurisdicción de Estado ribereño conforme al derecho internacional en la zona a que se aplica la presente Convención;

(c) se interpretará como perjudicial para la posición de cualquier Parte Contratante en lo que se refiere a su reconocimiento o no reconocimiento de cualquiera de tales derechos, reclamación o fundamento de reclamación;

(d) afectará a la disposición contenida en el párrafo 2 del artículo IV del Tratado Antártico, según la cual no se harán nuevas reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida ni se ampliarán las reclamaciones anteriormente hechas valer mientras el Tratado Antártico esté en vigor.”

La redacción del artículo IV de la Convención es bastante similar a la del artículo IV del Tratado Antártico. En efecto, el párrafo 1 (a) y (d) es prácticamente una repetición de lo que establece el artículo IV (2) del Tratado de 1959. La innovación se encuentra en lo que establecen las letras (b) y (c) del párrafo 1, lo que representa un desdoblamiento del artículo IV del Tratado Antártico en materia de jurisdicción marítima. En efecto, la letra (b) reconoce el “ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional”. Esta frase merece las siguientes apreciaciones:

1) No distingue entre Estados ribereños al sur o al norte de los 60° de latitud sur de lo cual se debe concluir que lo que se está reconociendo es la posible jurisdicción de todo Estado ribereño al sur de la convergencia antártica.

2) La jurisdicción del Estado ribereño es la que corresponde según el derecho internacional, lo que significa que “será el Derecho Internacional el que defina el alcance de la jurisdicción marítima, aspecto que, en principio, resuelve la ya aludida cuestión del derecho intertemporal, ya que será el derecho internacional que se va desarrollando a través del tiempo el que establecerá los límites de este alcance”⁴⁵⁶. Pero, conforme a lo que se ha sostenido en esta obra, el Estado ribereño debe proclamar su ZEE para tener derecho a ésta, lo cual es acorde al derecho internacional vigente.

⁴⁵⁶ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 196

3) La letra (b) no establece ningún acto material que deba realizar el Estado ribereño. Esto, a diferencia de lo dispone el art. IV (1) (b) del Tratado, en donde se consigna que el fundamento de reclamación territorial puede ser el “resultado de sus actividades o las de sus nacionales en la Antártida”. Esto se debe a que los derechos soberanos que detenta el Estado ribereño en sus espacios marítimos no dependen de ningún acto material sino que pertenecen al Estado de manera *ipso facto* y *ab initio*. En el caso de la ZEE, la proclamación de ésta no constituye un acto material sino un acto jurídico.

La letra (c), establece el derecho que tiene todo Estado contratante de la CCRVMA de reconocer o no la jurisdicción del Estado ribereño.

La situación se vio complicada por la existencia de islas y archipiélagos que se ubican entre los 60° de latitud sur y la convergencia antártica, y que por lo cual, quedaron dentro del área de aplicación de la Convención. Como se ha explicado hasta ahora, el artículo IV de la Convención no hizo distinción alguna entre Estados ribereños al sur o al norte de los 60° de latitud sur. Por consiguiente, se encuentran en esta zona: Kerguelen y Crozet (Francia), Bouvet (Noruega), Mac Donald y Heard (Australia), Marion y Prince Edward (Sudáfrica), y los archipiélagos de Georgias y Sandwich del Sur (en disputa entre la Argentina y el Reino Unido)

De esta manera, la suerte para estas islas sería la misma que para las reclamaciones en el continente antártico, en el sentido de que cualquier Parte

contratante, en virtud del art. IV (2) (c), podría no reconocer los derechos que poseen como Estados ribereños. La posibilidad de colocar una disposición en la propia Convención que diferenciara la situación del Estado ribereño al norte y al sur de los 60° de latitud sur fue tajantemente rechazada por los Estados reclamantes, pues como explica Vignes: “Adopter une règle différente pour les îles au Nord du 60e parallèle Sud et celles au Sud de celui-ci pouvait, aux yeux des Etats auteurs de revendications au Sud du 60e, avoir l’inconvénient d’amoinrir la solidité de leurs revendications, puisqu’au Nord, ils auraient une souveraineté irréfragable, ce qui jetait le doute sur leur souveraineté au Sud”⁴⁵⁷. Entonces, la solución tuvo que llegar desde un elemento ajeno a la Convención misma y que fue la declaración del Presidente de la Conferencia⁴⁵⁸, hecha el 19 de mayo de 1980, “acerca de la aplicación de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos a las aguas adyacentes a Kerguelen y Crozet, sobre las cuales tiene jurisdicción Francia, y a las aguas adyacentes a otras islas dentro del área a la cual se aplica esta Convención sobre las cuales la existencia de una soberanía de Estado es reconocida por todas las Partes contratantes”⁴⁵⁹. Por lo tanto, se trata de “une solution toute pragmatique qui a été négociée pour l’inclusion des îles Kerguelen et Crozet et de leur zone économique exclusive, mais elle serait, en vertu de son § 5,

⁴⁵⁷ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 348

⁴⁵⁸ Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos

⁴⁵⁹ Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Acta Final, p. 106. Se puede consultar en: http://www.ats.ag/documents/keydocs/vol_1/vol1_11_CCAMLR_Final_Act_s.pdf (consulta: 10 de abril 2013)

applicable également à autres îles de cette zone”⁴⁶⁰. En cuanto a la declaración misma, ésta establece el derecho que tiene Francia de mantener las medidas de conservación adoptadas en su ZEE antes de la entrada en vigor de la CCRVMA (pár.1), el derecho de Francia de aceptar o rechazar de que se apliquen las medidas de conservación adoptadas por la Comisión a las aguas adyacentes a Kerguelen y Crozet (pár. 2), el derecho de Francia de que en caso de participar en la adopción de una medida específica de conservación por consenso y éste no se alcanza, entonces Francia puede promulgar cualquier medida que estime necesaria, pero en caso que el consenso se logre, Francia estará obligada por dicha medida de conservación (pár. 3), Francia y sólo Francia puede aplicar las medidas de conservación a las aguas adyacentes a Kerguelen y Crozet, sean estas medidas de carácter nacional o bien adoptadas por la Comisión, además, Francia puede aceptar o rechazar, en las aguas adyacentes a Kerguelen y Crozet, el sistema de observación e inspección previsto por la Convención (pár. 4), y finalmente, todo los derechos que se le han reconocido a Francia valen también para las otras Partes contratantes que tengan islas en la zona de aplicación de la Convención y respecto de las cuales todas las Partes contratantes reconozcan la existencia de una soberanía de Estado (pár. 5)

⁴⁶⁰ Vignes, D. “Le régime des ressources biologiques marines de l’Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), p. 355

En consecuencia, se le reconoce la plena soberanía a Francia y el ejercicio jurisdiccional en las zonas marítimas adyacentes a las islas Kerguelen y Crozet, con lo cual, la declaración del Presidente viene a significar un “véritable régime d’exception”⁴⁶¹.

De esta manera, se daba por solucionado un problema de alta complejidad, solución por lo demás bastante curiosa si se toma en consideración que “ce texte n’émane ni de la France, ni d’une autre des Parties signataires, ni de leur ensemble, mais d’une autorité éphémère, le Président de leur Conférence diplomatique”⁴⁶². De todas maneras, es preciso reiterar que la interpretación de la Convención se debe hacer en virtud de sus propias disposiciones y no en virtud ni a la luz de lo que disponen instrumentos de naturaleza jurídica distinta.

Finalmente, es pertinente aclarar un punto de la declaración del Presidente de la Conferencia, incluida en el Acta Final, que dice relación con lo que establece en su párrafo 5, en el sentido de que el régimen de excepción se debe aplicar igualmente a las aguas adyacentes de las islas que se encuentran dentro de la zona de aplicación de la Convención y sobre las cuales “todas las Partes contratantes reconozcan la existencia de una soberanía de Estado”. El problema se origina porque algunas de estas islas se encuentran en disputa

⁴⁶¹ Ibid. p. 356

⁴⁶² Vignes, D. “La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l’Antarctique”, op. cit., p. 758

entre Argentina y el Reino Unido, por lo cual podría creerse que este hecho las hace quedar al margen del régimen de excepción. Pero esta interpretación no parece ser la correcta debido a que lo que se disputa entre la Argentina y el Reino Unido es quién posee la soberanía de las islas pero en ningún caso se pone en duda de que esas islas tengan una soberanía. Esta situación es también compartida por los demás Estados en el sentido de que nadie duda de la existencia de la soberanía de un Estado, lo que se discute es cuál de estas soberanías es la que debe ser reconocida⁴⁶³. Por lo tanto, las islas en disputa no deben ser excluidas del régimen de excepción establecido por la declaración del Presidente.

Hasta el momento, se han revisado las implicancias de la CCRVMA con respecto a la zona económica exclusiva, pero como se dijo al comienzo de esta sección, la CCRVMA no sólo tiene implicancias para el régimen de la ZEE sino que también para la alta mar.

El efecto o la implicancia que tiene CCRVMA con respecto a la alta mar es menor al que posee con respecto a la ZEE. Esta situación se debe a que los efectos de las CCFA ya habían sido significativos en esta materia. La CCFA había reformulado los términos del artículo VI del Tratado Antártico y las Partes Consultivas habían podido restringir los derechos que posee todo Estado en la alta mar dentro de la zona de aplicación del Tratado Antártico. Por lo cual, la

⁴⁶³ En este sentido, Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 196

CCRVMA intensificó lo que ya se había iniciado con la CCFA, en el sentido de que se aumentan las restricciones en la alta mar, en virtud del régimen de conservación que impone la Convención, y se aumenta el área de aplicación hasta la convergencia antártica quedando un mayor espacio de alta mar sujeto a las restricciones que impone ésta.

Sin perjuicio de lo anterior, la CCRVMA de igual manera reitera en su artículo IV (1) que las Partes contratantes están obligadas por los artículos IV y VI del Tratado Antártico. La mención a este último artículo podría parecer paradójica si se tiene en consideración que lo que busca esta Convención es justamente intensificar la reformulación del artículo VI y limitar las libertades de pesca en toda el área en la cual se aplica, y por consiguiente, afectar uno de los derechos primordiales que se le reconoce a todo Estado en la alta mar. Es por esto que Scovazzi estima que dicha referencia al art. VI se debe interpretar desde el punto de vista que concierne a las libertades de la alta mar que no son limitadas por la CCRVMA, como por ejemplo: la libertad de navegación⁴⁶⁴.

3.3. El enfoque bifocal o la ambigüedad constructiva

El artículo 4, párrafo 2, de la CCRVMA establece lo que Scovazzi califica como el “chef-d’oeuvre de l’ambigüité antarctique”⁴⁶⁵. Esta construcción tan particular se debió al problema de “trouver une formule unique permettant à certains

⁴⁶⁴ Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l’Antarctique”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., (1987), p. 325

⁴⁶⁵ *Ibid.* p. 322

Etats de considérer qu'ils n'ont pas renoncé à leur droits dans la zone du Traité et à d'autres Etats de penser que dans cette zone il n'y a aucune juridiction nationale"⁴⁶⁶. La solución a este problema fue lo que Van der Essen denominó como la "ambigüedad constructiva"⁴⁶⁷.

Pues bien, en el mencionado artículo IV de la Convención las disposiciones que tienen una implicancia en cuanto al ejercicio de la jurisdicción marítima son las letras (b) y (c) del pár. 2. Al respecto, Scovazzi comenta lo siguiente:

“Les sous-par. b et c se rapportent au contraire à la zone d'application de la conv. faune et concernent les revendications d'exercer une juridiction d'Etat côtier, entendant comme telles toutes les prétentions sur toute zone côtier (mer territoriale, la zone économique, zone de pêche, plateau continental). Ces revendications ne sont ni affectées, ni renforcées par la conv. faune.

La subtilité extrême de cette disposition, c'est-à-dire son « approche bifocale », consiste dans le fait qu'elle peut être acceptée même par les Etats qui pensent que l'art. IV, par. 2, du Traité a interdit les revendications nouvelles en matière de zones côtiers. Dans la zone d'applications de la conv. faune s'étendant jusqu'à la convergence antarctique, sont en effet situées certains îles sur lesquelles l'existence de la souveraineté d'un Etat déterminé est reconnue

⁴⁶⁶ Van der Essen, A. "Les régions Arctiques et Antarctiques", en Traité du Nouveau Droit de la Mer, op. cit., pp. 492-493

⁴⁶⁷ Ibid. p. 493

par toutes les parties contractantes. Il s'ensuit que même les Etats les plus restrictifs à l'égard des zones côtières antarctiques peuvent admettre l'existence de certains « juridictions d'Etat côtier » dans la région au-dessous de la convergence antarctique, et notamment autour des îles en question⁴⁶⁸.

Por lo tanto, la ingeniosa fórmula del artículo IV de la Convención, específicamente por medio de las letras (b) y (c) de su párrafo 2, permite a los reclamantes entender que las disposiciones de la Convención se extienden a toda el área de aplicación de la misma, y que por ende, el reconocimiento de la existencia de la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño se hace para toda el área al sur de la convergencia antártica. En cambio, para los no-reclamantes, el reconocimiento de la jurisdicción del Estado ribereño se hace sólo en relación a los territorios (islas y archipiélagos) que se ubican al norte de los 60° de latitud sur y sobre los cuales existe una soberanía reconocida, pero no para los territorios al sur de los 60° de latitud sur donde no existe soberanía reconocida a nadie (islas y continente).

De esta manera, las posiciones de principio se ven protegidas y ninguna se ve perjudicada o favorecida. Como señala el profesor Orrego Vicuña, “si el Artículo IV de la Convención es interpretado a la luz de sus propios términos, reconoce explícitamente la posibilidad que tiene un Estado ribereño de ejercer jurisdicción, hecho que algunas Partes confirman y otras niegan, en tanto que el

⁴⁶⁸Scovazzi, T. “Les zones côtières dans l'Antarctique”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., (1987), pp. 323-324

artículo mismo no perjudica estas diversas posiciones. En este sentido, aun cuando el Artículo es neutral con respecto a las posiciones de las Partes, implica la posibilidad de jurisdicción marítima de un Estado ribereño, de igual manera que el Artículo IV del Tratado Antártico –que también es neutral respecto a estas posiciones– involucra la posibilidad de la existencia de soberanía territorial”⁴⁶⁹.

3.4. La reafirmación del artículo IV y la jurisdicción del Estado ribereño

La reafirmación del artículo IV en el texto de la Convención, específicamente en su art. IV (1), se puede analizar desde dos puntos de vistas, confluyentes por cierto, que son: En primer lugar, la reafirmación del artículo IV del Tratado Antártico en el texto del la CCRVMA busca establecer coherencia entre ambos instrumentos jurídicos así como una vinculación clara entre ambos. La importancia de esta disposición se encuentra en el hecho de que el artículo IV del Tratado, tal como fue analizado en los capítulos I y II de esta obra, es la “llave maestra” del Tratado Antártico. Sobre ella, descansan las distintas posiciones de principio y el soporte jurídico de la dialéctica jurídico-política en la cual se basa el régimen antártico. Pero además, la importancia radica en que Partes contratantes de la CCRVMA pero que no son Partes contratantes del Tratado Antártico estarán igualmente obligadas por el artículo IV de dicho instrumento, situación fundamental teniendo en consideración que sobre este artículo reposa en gran parte la estabilidad general del STA. En segundo lugar,

⁴⁶⁹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., pp. 195-196

la reafirmación del artículo IV del Tratado de 1959 en el texto de la CCRVMA tiene la importancia de asegurar la posición tanto de reclamantes como de no-reclamantes. Ninguno va a ver perjudicada su posición, o beneficiada la misma (según desde el punto de vista del cual se la mire), en el área de aplicación del Tratado Antártico, por efectos de ser Partes contratantes de la CCRVMA. Más aún, la Convención, además de reafirmar el artículo IV y de repetirlo en algunas de sus disposiciones, desarrolla dicho artículo hacia el ámbito marino y reconoce la existencia de jurisdicción marítima por parte del Estado ribereño. Esto último no podría ser posible de no aceptarse los términos del artículo IV del Tratado y la posibilidad de que un Estado mantenga sus derechos soberanos en la Antártica. Sólo manteniéndose lo último, es decir, la posibilidad de que exista soberanía territorial en la Antártica, se puede concebir la existencia de jurisdicción marítima de un Estado ribereño.

Por lo tanto, la reafirmación del artículo IV permite que la posición de los reclamantes y no-reclamantes se vea protegida, pero especialmente, admite que en base a las reclamaciones territoriales en el continente antártico se pueda concebir la existencia de jurisdicción marítima fundada en el Estado ribereño. Y si bien es cierto que la CCRVMA admite un “enfoque bifocal” con respecto a su art. IV, del propio texto uno no puede diferenciar jurisdicciones marítimas distintas al sur o al norte de los 60° de latitud sur, y por ende, en nada prejuzga que dicha jurisdicción pueda existir al sur de los 60° de latitud sur. Ciertos autores señalan que el argumento del “enfoque bifocal” “es pueril y

carece de toda sustentación jurídica, ya que el texto no recoge este concepto y por el contrario dice claramente que ella rige en “la zona a que se aplica la presente Convención”, sin distinción ni limitación alguna y *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*⁴⁷⁰.

De esta manera, la posibilidad de ver disminuida su soberanía en la Antártica, por parte de los reclamantes, queda descartada y el ser partes de este régimen (la CCRVMA) en nada prejuzga su calidad de Estados ribereños ni en nada disminuye sus atributos soberanos. Como señala Gillian Triggs: “The policy question for claimant states is whether to acknowledge jurisdiction in the Commission over their claimed Antarctic coastal waters implies a diminution of sovereignty. But, of course, Article IV is intended to prevent any such implication”⁴⁷¹.

4. Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos

La Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos (CRAMRA) es curiosamente la Convención que más tiempo llevó a las Partes Consultivas poder elaborarla y la única que jamás entró en vigor. La primera vez que se abordó el tema de los recursos

⁴⁷⁰ Oliveri López, A. M. “Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos”, en Antártida al iniciarse la década de 1990, op. cit., p. 129

⁴⁷¹ Triggs, G. D. “The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems”, en The Antarctic Treaty regime, op. cit., p. 94

minerales⁴⁷², aunque sólo de manera informal, fue en la VI Reunión Consultiva del Tratado Antártico celebrada en Tokio en el año 1970. En la siguiente Reunión Consultiva celebrada en Wellington en 1972, el tema de los recursos minerales fue parte del temario de la reunión y se aprobó la Recomendación VII-6⁴⁷³ en la cual se admite “que es probable que la explotación minera suscite problemas de naturaleza ambiental y que las Partes Consultivas deberían asumir la responsabilidad de proteger el ambiente y hacer debido uso de los recursos”. En la VIII Reunión Consultiva celebrada en Oslo el año 1975, se adopta la Recomendación VIII-14⁴⁷⁴, en la cual se consagra la necesidad de que las Partes Consultivas se abstengan de llevar adelante cualquier tipo de actividad minera mientras se buscan soluciones al problema de la explotación de los recursos minerales (una moratoria). Al año siguiente se realiza en París una Reunión Preparatoria Especial de la cual surgen los denominados “Principios de París”, que son incorporados en la Recomendación IX-1⁴⁷⁵

⁴⁷² En cuanto a las negociaciones de la CRAMRA, consultar: Berguño, J. “Criterio de aceptabilidad en un régimen para los minerales antárticos”, en Política Antártica de Chile, op. cit.; del libro: La Antártica y sus Recursos, op. cit., consultar especialmente: Beeby, C. “Una síntesis de los problemas que deberían abordarse en la preparación de un régimen para el aprovechamiento de los recursos minerales antárticos”, Brennan, K. “Condiciones para el acceso a los recursos de la Antártica: alternativas, procedimientos y experiencias aplicables”, y Orrego Vicuña, F. “La definición de un régimen para los recursos minerales antárticos: opciones básicas”; también consultar, Rebagliati, O. “Las negociaciones sobre minerales antárticos y la Convención de Wellington de 1988”, en Antártida al iniciarse la década de 1990, op. cit.

⁴⁷³ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=97 (consulta: 10 de abril 2013)

⁴⁷⁴ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=114 (consulta: 10 de abril 2013)

⁴⁷⁵ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=117 (consulta: 10 de abril 2013)

emanada de la Reunión Consultiva celebrada en Londres en el año 1977. Los “Principios de París” son los siguientes:

- “1) Las Partes Consultivas continuarán desempeñando un papel activo y responsable al tratar el problema de los recursos minerales en la Antártica;
- 2) El Tratado Antártico debe mantenerse íntegramente;
- 3) La protección del singular medio ambiente antártico y de los ecosistemas que de él dependen, debe constituir una preocupación fundamental;
- 4) Las Partes Consultivas, al tratar el tema de los recursos minerales de la Antártida, no deberían perjudicar los intereses de toda la humanidad en esta zona.”

Pero además de estos importantes principios, la Recomendación IX-1 también estableció que un futuro régimen para la explotación de minerales debía garantizar los principios incorporados en el artículo IV del Tratado Antártico (pár. 5) y renovó la moratoria a la explotación minera por el tiempo necesario hasta la adopción del futuro régimen (pár. 8). En la X Reunión Consultiva celebrada en Washington en 1979, el tema de los recursos minerales se sigue discutiendo con intensidad y a las definiciones ya mencionadas anteriormente se agregarían los siguientes elementos a

considerar en el futuro régimen, plasmados en la Recomendación X-1⁴⁷⁶, y que son los siguientes:

“1) Evaluar los efectos que podrían tener sobre el ambiente antártico las actividades relacionadas con los recursos minerales, a fin de permitir la adopción de decisiones fundadas;

2) Determinar si las actividades relacionadas con los recursos minerales serán aceptables;

3) Regular los aspectos ecológicos, tecnológicos, políticos, jurídicos y económicos de esas actividades, en los casos en que se determine que las mismas son aceptables; incluyendo: (a) el establecimiento, como parte importante del régimen, de normas para la protección del ambiente antártico; y (b) el requisito de que las actividades relacionadas con los recursos minerales que se inicien conforme al régimen se realicen de acuerdo con dichas normas.”

El trabajo realizado por las Partes Consultivas hasta este punto era ya el suficiente como para que se alistarán a la preparación de un régimen definitivo en cuanto a la explotación de recursos minerales. A este hecho se le sumaba la urgencia que representaba el alcanzar un pronto acuerdo con respecto a la explotación de los recursos minerales, situación que, como comentara Christopher Beeby, estaba más bien relacionada con factores políticos que

⁴⁷⁶ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=123 (consulta: 10 de abril 2013)

económicos, explicando a continuación que el carácter de urgencia en la elaboración de un acuerdo para la explotación de minerales se debía a lo siguiente: “La razón primordial para apresurar los trabajos es que el hecho de no solucionar el problema de los minerales en la Antártica representaría una amenaza para el Tratado Antártico y el Sistema del Tratado Antártico. Ello obedece a que el problema tiene el potencial de retrotraer a primer plano las controversias de la soberanía que el Tratado logró desvirtuar. Además, mientras las Partes Consultivas no logren completar los trabajos necesarios para llenar el vacío que existe en el Tratado en materia de recursos –alcanzando un acuerdo en materia de minerales que sea paralelo al obtenido en las negociaciones sobre los recursos marinos vivos- seguirán en malas condiciones para resistir las críticas de los países no miembros”⁴⁷⁷. Lo interesante de esta situación es que la urgencia en la elaboración de un régimen de minerales se basaba tanto en factores internos como externos y justamente uno de los mayores problemas que debió enfrentar el régimen de explotación de recursos minerales en sí mismo fue el tema de lo que el embajador Busby de los Estados Unidos denominó como la “acomodación interna” y la “acomodación externa”⁴⁷⁸. Estos elementos dicen relación con la acomodación entre los Estados reclamantes y

⁴⁷⁷ Beeby, C. “Una síntesis de los problemas que deberían abordarse en la preparación de un régimen para el aprovechamiento de los recursos minerales antárticos”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 260

⁴⁷⁸ En: Infante, M. T. “Los recursos minerales antárticos y su régimen”, en *Política Antártica de Chile*, op. cit., p. 229

los no reclamantes de soberanía en la Antártica, en el primer caso, y entre el régimen de minerales y la comunidad internacional, en el segundo.

La Reunión Consultiva celebrada en Buenos Aires en el año 1981 refleja este momento decisivo con respecto a la adopción del régimen de minerales y en su Recomendación XI-1⁴⁷⁹ consagra los cinco principios en los cuales se debe fundar el futuro régimen, y que son:

“a) las Partes Consultivas deberán seguir desempeñando un papel activo y responsable al tratar la cuestión de los recursos minerales antárticos;

b) deberá mantenerse en su totalidad el Tratado Antártico;

c) la protección del singular ambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes deberá ser una consideración primordial;

d) al tratar la cuestión de los recursos minerales antárticos las Partes Consultivas no deben perjudicar los intereses de toda la humanidad en la Antártida;

e) las disposiciones del Artículo IV del Tratado no deben ser afectadas por el régimen. Deberá asegurarse que los principios contenidos en el Artículo IV queden salvaguardados en la aplicación de la zona cubierta por el Tratado Antártico.”

⁴⁷⁹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=133 (consulta: 10 de abril 2013)

Como se puede apreciar, estos principios consagran las competencias primordiales y las responsabilidades especiales que poseen las Partes Consultivas en la zona de aplicación del Tratado Antártico, la protección del medio ambiente antártico en base a un criterio ecosistémico, la acomodación interna fundada en la reafirmación del artículo IV del Tratado Antártico así como en el mantenimiento íntegro de dicho instrumento y la acomodación externa se manifiesta con claridad al declarar que el régimen de minerales no debe perjudicar el interés de toda la humanidad en la Antártica.

Además, la Recomendación XI-1 en su párrafo 7, IV, señaló que el régimen deberá: “Aplicarse a todas las actividades relacionadas con recursos minerales que se realicen en el continente antártico y sus áreas adyacentes más allá de la costa, pero sin usurpar fondos marinos. Los límites precisos del área de aplicación serán determinados al elaborar el régimen.” El profesor Orrego Vicuña comenta que “A pesar de que se evitó el uso del término “plataforma continental”, posiblemente porque normalmente conlleva el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño bajo el derecho internacional, el uso de la expresión “zonas marítimas adyacentes” equivalió a un reconocimiento del mismo concepto, pero en el contexto de un régimen especial de recursos minerales”⁴⁸⁰. El problema de la plataforma continental y de su delimitación lo veremos más adelante, por lo pronto destacar que ya en la recomendación antes transcrita había consciencia de que el régimen minero debía respetar la

⁴⁸⁰ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, p. 200

jurisdicción que tiene la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos en las áreas que le competen al sur de los 60° de latitud sur, esto es, a partir del margen externo de la plataforma continental. Pero, la recomendación no se refirió expresamente al régimen jurídico de la plataforma continental lo cual tiene por objetivo “evitar que el régimen sea percibido como uno definido en relación con las jurisdicciones nacionales”⁴⁸¹. De esta manera, la recomendación se mostró más neutral en cuanto a la aplicación del régimen jurídico de la plataforma continental en la Antártica y más dócil a interpretarla acorde a las posiciones de principio que sostenga cada Estado. De igual forma, estableció que los límites precisos de su área de aplicación serían determinadas al momento de elaborar el régimen, lo que dio como resultado una determinación basada en el concepto de plataforma continental.

Finalmente, podemos decir que la Recomendación XI-1 convocó a la cuarta Reunión Consultiva Especial con el propósito de que se elaborara el régimen de explotación de recursos minerales. Las negociaciones se iniciaron en Wellington, Nueva Zelanda, y concluyeron en el mismo lugar tras doce

⁴⁸¹ Infante, M. T. “La plataforma continental Antártica. Implicaciones jurídicas para un régimen de recursos minerales”, en *La Antártica y sus Recursos*, op. cit., p. 351

reuniones⁴⁸² y seis años de intensas negociaciones. El 2 de junio de 1988 se adopta la CRAMRA⁴⁸³.

La CRAMRA creó un marco institucional conformado por:

1° La Comisión de Recursos Minerales Antárticos. Esta Comisión estaría conformada por las Partes que tenían el estatus de Consultivas al momento que la CRAMRA se abrió a la firma (art. 18 (2) (a)), así como por cualquier otra Parte que realizara actividades científicas, técnicas o medioambientales en el área de aplicación de la CRAMRA y que incidieran en las decisiones relativas a las actividades sobre recursos minerales antárticos (art. 18 (2) (b)). Las funciones de la Comisión se detallaban en el art. 21, destacando la facilitación y promoción en el intercambio de información científica para así poder evaluar el posible impacto en el medio ambiente de las actividades sobre recursos minerales (art. 21 (1) (a)); la designación de áreas en donde la explotación de minerales queda prohibida o restringida (art. 21 (1) (b)); la adopción de medidas para la protección del medio ambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes y asociados (art. 21 (1) (c)); y la determinación de un área para su posible explotación (art. 21 (1) (d)). La adopción de decisiones por parte de la

⁴⁸² Las 12 reuniones transcurrieron en: Wellington (1982 y 1983); Bonn (1983); Washington D.C. (1984); Tokio (1984); Río de Janeiro (1985); París (1985); Hobart (1986); Tokio (1986); Montevideo (1987); y nuevamente en Wellington (enero de 1988 y junio de 1988)

⁴⁸³ Para un estudio de la CRAMRA, ver: Couratier, J. "La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minerales de l'Antarctique", *Annuaire Français de Droit International* (1988), pp. 764-785; Davérede, A. "Funcionamiento del régimen para la reglamentación de las actividades sobre los recursos minerales antárticos", en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, op. cit.; Puceiro, R. "Los nuevos caminos jurídicos del sistema antártico: la Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos", Montevideo, 1989, pp. 367-406

Comisión se hacía por mayoría (3/4 de los miembros presentes y votantes) según disponía el artículo 22 (1). No obstante, el párrafo 2 del mencionado artículo precisaba algunas excepciones en virtud de la materia sobre la cual recae la decisión de la Comisión y en donde se requería del consenso.

2° La Reunión Especial de las Partes. Es un órgano que establecía el artículo 28 de la CRAMRA con la finalidad, en concordancia con los artículos 40 y 41 de la Convención, de asesorar a la Comisión en la identificación de áreas para realizar actividades mineras. Según disponía el art. 28 (2), en la Reunión Especial de las Partes podrían participar todas las Partes de la CRAMRA.

3° El Comité Científico, Técnico y sobre Medio Ambiente. Este Comité estaría integrado por todas las Partes contratantes de la CRAMRA (art. 23 (2)) Las funciones del Comité se señalaban en el artículo 26 de la Convención, y correspondían principalmente al asesoramiento técnico, científico y sobre el medio ambiente, que tanto la Comisión como los Comités Reguladores necesitasen para llevar adelante las actividades sobre recursos minerales antárticos.

4° Los Comités Reguladores. Señalaba la CRAMRA en su artículo 29 (1), que “se establecerá un Comité Regulador de Recursos Minerales Antárticos para cada área identificada por la Comisión en virtud del Artículo 41”. Estos Comités Reguladores representaron una pieza de suma importancia en la elaboración del régimen y reflejaron en gran medida el acomodo interno en su composición.

En efecto, los Comités Reguladores estarían integrados por diez miembros, entre los cuales debían encontrarse cuatro Estados reclamantes incluyendo el miembro que hace la reclamación en el sector donde se realizaría la actividad minera, los otros seis miembros eran no reclamantes y siempre debían figurar los dos Estados que hacen valer un fundamento de reclamación en la Antártica (EE.UU y Rusia). La función de estos Comités Reguladores se encontraba en el artículo 31 en concordancia con los artículos 42 al 54. Las principales funciones de estos Comités serían el llevar adelante los trabajos preparatorios en relación a las áreas identificadas para la exploración y explotación de minerales; considerar las solicitudes de permisos para la exploración y explotación de minerales; aprobar su esquema de administración así como el alcance del mismo; y en caso de que el esquema de administración causare un daño, o estuviese por causarlo, al medio ambiente antártico o a sus ecosistemas dependientes o asociados, el Comité Regulador debería suspender el esquema y modificarlo. De no ser posible, se podría cancelar el esquema de administración y también los correspondientes permisos para la exploración y explotación. La toma de decisiones en los Comités de Regulación era otra muestra del acomodo interno. Podríamos calificar como el triunfo de los Estados reclamantes, la composición de los Comités; en cuanto al triunfo de los Estados no-reclamantes, éste se refleja en que las decisiones se adoptarían por mayoría de dos tercios de los miembros, lo cual significa su participación⁴⁸⁴.

⁴⁸⁴ Ver art. 32 de la CRAMRA

Los objetivos de la CRAMRA (art. 2), así como sus principios medioambientales (art. 4), a juicio de Christopher Joyner⁴⁸⁵, influyeron directamente en la elaboración del Protocolo Antártico de 1991.

De los objetivos que se enumeraban en el artículo 2 de la CRAMRA, se puede rápidamente establecer que casi todos se relacionaban con la protección del medio ambiente, al declarar en su párrafo 3 que las Partes Consultivas tendrían la responsabilidad especial en la protección del medio ambiente antártico y en:

- “a) Proteger el medio ambiente antártico y ecosistemas dependientes y asociados;
- b) Respetar la importancia y la influencia de la Antártica para el medio ambiente global;
- c) Respetar otros usos legítimos de la Antártica;
- d) Respetar el valor científico y las cualidades estéticas y de estado silvestre de la Antártica;
- e) Garantizar la seguridad de las operaciones en la Antártica;
- f) Promover oportunidades para una justa y efectiva participación de todas las Partes; y

⁴⁸⁵ Joyner, Ch. C. “The legitimacy of CRAMRA”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., pp. 246-267

g) Tener en cuenta los intereses de la comunidad internacional en su conjunto.”

Estos objetivos de carácter eminentemente ambientalistas tendrán acogida en el Protocolo Antártico por medio del artículo 3 (1), en el cual señala que:

“La protección del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, así como del valor intrínseco de la Antártica, incluyendo sus valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas, en especial las esenciales para la comprensión del medio ambiente global, deberán ser consideraciones fundamentales para la planificación y realización de todas las actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico.”

La relación entre el artículo 2 de la CRAMRA y el artículo 3 (1) del Protocolo, es explicada por Joyner de la siguiente manera: “The CRAMRA instrument assigned “special responsibilities” in Article 2 for the Consultative Parties to perform certain “needs” in protecting Antarctica’s environment; the Protocol extrapolates and converts those “needs” into the general commitment in its Article 3 as binding principles for environmental protection”⁴⁸⁶.

Los principios medioambientales que regirían las actividades sobre minerales antárticos se encontraban recogidos en el artículo 4 de la CRAMRA y se pueden resumir de la siguiente manera:

⁴⁸⁶ Ibid. p. 261

1° Todas las decisiones acerca de las actividades sobre recursos minerales antárticos deben contar con una adecuada y suficiente información que permita establecer sus posibles impactos.

2° Toda actividad sobre recursos minerales tendrá que ser juzgada en base a la información disponible en cuanto a sus posibles impactos en el medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados.

3° No podrán llevarse adelante actividades sobre recursos minerales si de la evaluación de sus posibles impactos sobre el medio ambiente antártico y ecosistemas dependientes y asociados se establece que habrán efectos y cambios considerables, así como si se juzga que no se encuentran las capacidades o tecnologías necesarias para la vigilancia de las actividades sobre minerales así como para dar respuesta ante accidentes con efectos adversos sobre el medio ambiente.

De este análisis surge con claridad que para la protección del medio ambiente, la realización de cualquier actividad sobre recursos minerales antárticos requeriría la existencia de considerable información sobre los impactos que pudiera tener la actividad en el medio ambiente, así como la evaluación previa que permitiese juzgar si las actividades a llevarse a cabo tendrían efectos adversos para el ecosistema antártico. Esta situación fue recogida por el Protocolo en su artículo 3, especialmente en su párrafo 2 (a) (b) (c) (d) y (e), donde se establece que toda actividad a llevarse a cabo en el área

del Tratado Antártico deberá ser planificada evitando efectos adversos al medio ambiente antártico, y realizarse en base a una evaluación previa que permita un juicio razonado sobre sus posibles impactos en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados. Además, se debe considerar la tecnología y capacidades necesarias para no perjudicar el medio ambiente así como para poder vigilar y observar los parámetros medioambientales y dar respuesta oportuna en caso de ser necesaria.

El Protocolo establece en su artículo 8 que las actividades en el área de aplicación del Tratado Antártico se deben hacer con sujeción a una evaluación previa del impacto en el medio ambiente. Este procedimiento es desarrollado por medio del Anexo I del Protocolo que será analizado más adelante.

Otros dos elementos que destacaban de la CRAMRA y que seguramente inspiraron a los que negociaron el Protocolo, es su sistema de solución pacífica de controversias y la responsabilidad por daño al medio ambiente. En cuanto al primero, podemos decir, brevemente, que la CRAMRA establecía un sistema bastante completo de solución de controversias. Los artículos 55 al 59, más un anexo relativo al Tribunal Arbitral, desarrollaban esta materia. La CRAMRA consideraba, respecto a controversias entre Estados, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o de un Tribunal Arbitral; y en caso de que la controversia se originase por la interpretación o aplicación de la Convención referida a una medida en vigor o a un esquema de administración y las Partes

en la controversia no hubieren acordado un medio para solucionar la controversia, dentro de un plazo de 6 o 12 meses desde el pedido de consulta, una de las Partes podría someter el problema ya sea a la Institución que adoptó el instrumento en cuestión o a un Tribunal Arbitral, respectivamente. La CRAMRA estableció una importante excepción a la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Arbitral, respecto a la solución de controversias surgidas de la aplicación de la CRAMRA y que dice relación con lo que establece el artículo 57 (4), que señala:

“El Tribunal Arbitral no será competente para decidir ni para pronunciarse de otra manera, sobre cualquier materia comprendida dentro del alcance del Artículo 9. Además, nada de lo dispuesto en esta Convención será interpretado como atribuyendo competencia o jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia ni a ningún otro tribunal establecido con el propósito de resolver controversias entre Partes, para decidir ni para pronunciarse de otra manera sobre cualquier materia comprendida dentro del alcance del Artículo 9.”

Esta excepción es de suma importancia ya que restaba de la jurisdicción de cualquier tribunal el conocer y pronunciarse acerca de las materias relacionadas con la soberanía en la Antártica. Una excepción bastante similar contiene el Protocolo en su artículo 20 (2)⁴⁸⁷.

⁴⁸⁷ Para un análisis comparativo entre los mecanismos de solución de controversias de la CRAMRA y el Protocolo, consultar: Bosco, G. “Settlement of Disputes under the Antarctic Treaty System”, en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), en especial pp. 621-623

En cuanto la responsabilidad por daño al medio ambiente, la CRAMRA estableció en su artículo 8 “un régimen de responsabilidad objetiva por daño al medio ambiente antártico o ecosistemas dependientes o asociados emergentes de su actividades sobre recursos minerales antárticos, incluyendo el pago de indemnizaciones en el caso que no haya restauración al status quo ante, así como por otras pérdidas o daños”⁴⁸⁸. Además, la CRAMRA definió el “daño al medio ambiente antártico o ecosistemas dependientes o asociados” como “cualquier impacto, sobre los componentes vivos o no vivos de ese medio ambiente o de esos ecosistemas, incluyendo perjuicio a la vida marina, terrestre o de la atmósfera, que excede de lo desestimable o que ha sido evaluado y juzgado como aceptable en virtud de esta Convención”. En cuanto al Protocolo, el artículo 16 establece que: “De conformidad con los objetivos de este Protocolo para la protección global del medio ambiente antártico y de los ecosistemas dependientes y asociados, las Partes se comprometen a elaborar normas y procedimientos relacionados con la responsabilidad derivada de daños provocados por actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico y cubiertas por este Protocolo. Estas normas y procedimientos se incluirán en uno o más Anexos que se adopten de conformidad con el Artículo 9 (2)”. El Protocolo, a diferencia de la CRAMRA, no definió lo que se entendía por daño. En cuanto a la elaboración del Anexo, éste fue adoptado en el 2005 y se trata del Anexo VI, titulado Responsabilidad emanada de emergencias

⁴⁸⁸ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., p. 330

ambientales. Y como su título lo señala, no se trata de un Anexo relativo a la responsabilidad que emana del daño al medio ambiente, sino que se limita a ser un texto de responsabilidad frente a emergencias ambientales.

En conclusión, se puede establecer que el Protocolo heredó importantes principios medioambientales de la CRAMRA, tal como el enfoque precautorio. Joyner señala que el enfoque precautorio se encontraba en elementos de la CRAMRA tales como: monitoreo por parte de los Comités Reguladores (art. 52); un sistema para inspecciones nacionales e institucionales (art. 12); provisiones para la suspensión, modificación o cancelación de actividades cuando se demuestre que éstas tienen un impacto inaceptable sobre el medio ambiente (art. 51); disposiciones sobre responsabilidad y acciones de respuesta (art. 8); y un notable y riguroso sistema para la solución de controversias (Capítulo VI y el Anexo para un Tribunal Arbitral)⁴⁸⁹. Como se puede apreciar, muchos de estos elementos fueron analizados con anterioridad y todos han sido recogidos de alguna manera u otra por el Protocolo.

El Protocolo no sólo heredó los activos de la CRAMRA sino que también sus pasivos. En efecto, la CRAMRA posee en muchos aspectos una cierta cuota de ambigüedad en sus términos, tales como “cambios considerables” o “efectos adversos considerables” (art. 4) Esta situación se repite en el Protocolo de manera preocupante en términos tales como “cambios significativos”, “riesgo

⁴⁸⁹ Joyner, Ch. C. “The effectiveness of CRAMRA”, en *Governing the Antarctic*, op. cit., pp. 161-162

sustancial” (art. 3) o “impacto mínimo o transitorio” (art. 8). Esta situación puede tener implicancias negativas en la efectividad de cualquier régimen ya que será muy difícil establecer si la actividad que se quiere ejecutar o que ya se está desarrollando es de aquéllas que poseen un “efecto adverso considerable”, o bien, produce un “impacto más que mínimo o transitorio”.

4.1. Ámbito de aplicación

Fue uno de los temas más complejos en la negociación de la CRAMRA. Por una parte, se debían satisfacer las posturas de los Estados reclamantes y no-reclamantes (acomodo interno), y por la otra, se debía tener en cuenta la creciente presión de la comunidad internacional y en especial la jurisdicción que ejerce la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (acomodo externo). El área de aplicación de la CRAMRA quedó estipulada en su artículo 5 el cual refleja la complejidad de la negociación. Su ambigüedad hace necesario un análisis bien cuidadoso para no equivocarse en su lectura, al fin y al cabo, este artículo lidia con los dos artículos más complejos del Tratado Antártico, como lo son el artículo IV y VI. Su redacción fue la siguiente:

“1. Esta Convención se aplicará, con sujeción a los párrafos 2, 3, y 4 subsiguientes, al Área del Tratado Antártico.

2. Sin perjuicio de las responsabilidades de las Partes Consultivas del Tratado Antártico, con arreglo al Tratado Antártico y las medidas en virtud del mismo, las Partes acuerdan que esta Convención regulará, las actividades sobre

recursos minerales antárticos que tengan lugar en el continente antártico y en todas las islas antárticas, incluyendo todas las barreras de hielo al sur de los 60° Latitud Sur, y el lecho del mar y el subsuelo de áreas marinas adyacentes costa afuera hasta el fondo oceánico profundo.

3. Para los fines de esta Convención, "fondo oceánico profundo" significa el lecho del mar y el subsuelo situado más allá de la extensión geográfica de la plataforma continental, según el término plataforma continental está definido de acuerdo con el derecho internacional.

4. Nada de lo dispuesto en este Artículo será interpretado como limitando la aplicación de otros Artículos de esta Convención en cuanto los mismos se relacionan con posibles impactos fuera del área a que se refieren los párrafos 1 y 2 precedentes, incluyendo impactos sobre ecosistemas dependientes o asociados.”

Cabe señalar que la Convención hizo una diferenciación entre el área de aplicación de la CRAMRA y el ámbito en el cual se iban a regular las actividades sobre recursos minerales. En cuanto al área de aplicación de la CRAMRA, ella era la misma que el área de aplicación del Tratado Antártico (art. 5 (1)), esto es, al sur de los 60° de latitud sur. Sin embargo, esta disposición debe ser complementada con lo que dispuso el párrafo 4 del artículo 5, al señalar que nada de lo que se dispone en este artículo puede interpretarse como limitando la aplicación de ciertos artículos de la CRAMRA que se

relacionan con posibles impactos fuera del área de aplicación de la Convención, esto es, al norte de los 60° de latitud sur. Por lo tanto, para efectos de protección del medio ambiente, el área de aplicación podría incluso superar el área de aplicación del Tratado.

En cuanto al ámbito en el cual se iban a regular las actividades sobre recursos minerales, el artículo 5 establecía en su párrafo 2 que la Convención regularía “las actividades sobre recursos minerales antárticos que tengan lugar en el continente antártico y en todas las islas antárticas, incluyendo todas las barreras de hielo al sur de los 60° Latitud Sur, y el lecho del mar y el subsuelo de áreas marítimas adyacentes costa afuera hasta el fondo oceánico profundo”. De esta definición se puede extraer que la CRAMRA regularía las actividades sobre recursos minerales en: el continente antártico y las barreras de hielo; las islas situadas al sur de los 60° de latitud sur; y la plataforma continental.

El continente antártico y las barreras de hielo. No cabe duda de que la CRAMRA se aplicaría al continente antártico, pero en cuanto al sector no reclamado, algunos autores rechazaron que las Partes Consultivas tuviesen una especie de jurisdicción conjunta o colectiva sobre todo el continente antártico incluyendo, por cierto, el sector no reclamado⁴⁹⁰. Para otros, en cambio, “la práctica del sistema Antártico inequívocamente indica que estos sectores han sido incluidos en todos los actos legislativos del sistema, aun

⁴⁹⁰ Ver nota 204 supra.

cuando no estén mencionados específicamente"⁴⁹¹. Y la verdad es que así ha sido. Las Recomendaciones y otras medidas adoptadas en el seno de las Reuniones Consultivas no quedan excluidas de aplicarse en las áreas no reclamadas. Lo mismo para las convenciones especiales, las cuales se aplican a toda la Antártica, como un todo, y no de manera fragmentaria. Además, y tal como se ha sostenido en este trabajo, la base jurídica (el título) para que las Partes Consultivas ejerzan jurisdicción sobre los espacios marítimos de la Antártica nace de la jurisdicción global que detentan sobre el continente en su conjunto⁴⁹². De esta manera, la jurisdicción conjunta actuaría en equivalencia de la jurisdicción del Estado ribereño y configuraría los espacios marítimos que le son inherentes a todo Estado costero en favor de las Partes Consultivas. Lo anterior, sin prejuzgar lo que dispone el artículo IV del Tratado Antártico, por lo que las Partes Consultivas que sostienen reclamaciones de soberanía en la Antártica no están renunciando a su posición.

En cuanto al tema de las barreas de hielo, éstas son asimiladas al régimen del territorio continental, lo cual se debe a su carácter permanente e inamovible. Es por esta razón que la CRAMRA las incluyó con claridad en su ámbito de aplicación al señalar en el art. 5 (2): "incluyendo todas las barreras de hielo al sur de los 60° Latitud Sur".

⁴⁹¹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 258

⁴⁹² Ver nota 192 supra.

Islas situadas al sur de los 60° de latitud sur. Es de importancia el hecho de que el artículo 5 señalara expresamente que dentro de las áreas sujetas a regulación para las actividades sobre recursos minerales se encontraban “todas las islas antárticas”. La inclusión de las islas antárticas es por cierto un elemento nuevo en relación a las otras convenciones especiales. Esto se debe a que todo territorio insular conlleva su correspondiente plataforma continental⁴⁹³. De esta forma, no sólo se entendería que “el lecho del mar y el subsuelo de áreas marítimas adyacentes costa afuera” es referido en consideración al continente antártico, sino que también a las propias proyecciones geomorfológicas que tengan las islas antárticas. No obstante lo anterior, es menester aclarar que por el hecho de que las otras convenciones no incluyeran expresamente a las islas antárticas no significa que las excluyeran, sino que su ausencia se debe a que no era pertinente el nombrarlas ya que dichas convenciones se aplican a todo el mar sin consideración de zonas marítimas específicas. Esta situación cambió con la CRAMRA debido a que su ámbito de aplicación a las zonas marítimas se extendía hasta donde comenzaba “el fondo oceánico profundo”. Entonces, era clave establecer con claridad que dichas islas también se entendían incorporadas al régimen minero

⁴⁹³ La CONVEMAR establece una excepción para el régimen de las islas, en su artículo 121 (3), al estipular que: “Las rocas no aptas para mantener habitación humana o vida económica propia no tendrán zona económica exclusiva ni plataforma continental”. En cuanto a la aplicación de esta disposición a la Antártica, el profesor Orrego Vicuña señala que “es dudoso que se aplique este principio en el caso de la Antártida, puesto que es una región que, en general, es incapaz de sostener vida humana o económica propia excepto bajo circunstancias muy especiales. Por esta razón, la cuestión de los espacios marinos no debiera verse afectada por principios que han surgido para ser aplicados en otras latitudes y bajo otras condiciones, en las que incluso son de dudosa aplicación en la práctica estatal”, Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 259

con sus correspondientes proyecciones marítimas, especialmente, la plataforma continental.

4.2. Su implicancia en el régimen jurídico de la plataforma continental

La aplicación de la CRAMRA a las áreas marítimas adyacentes al continente antártico se estipuló en el artículo 5, párrafo 2, que señalaba que dentro de las áreas en las cuales la Convención regularía las actividades sobre recursos minerales se encontraba “el lecho del mar y el subsuelo de áreas marítimas adyacentes costa afuera hasta el fondo oceánico profundo”. Esta redacción compleja y ambigua que evitó nombrar la plataforma continental, es el fiel reflejo de las dificultades que encontraron los negociadores de la CRAMRA para poder establecer y expresar el área marítima en la que se podrían llevar adelante las actividades sobre minerales. Por una parte, no se expresó la plataforma continental para no afectar las posiciones de principio en el STA. Por otra, la extensión marítima del área de aplicación de la CRAMRA era hasta el fondo oceánico profundo, lo que suponía la competencia de la Autoridad en la zona de aplicación del Tratado a partir del borde externo de la plataforma continental antártica.

Si bien el concepto de plataforma continental estaba incorporado desde la Recomendación XI-1 y no había dudas entre las Partes Consultivas de que el régimen minero debía incluir ese espacio marítimo, no estaba claro cuál era su fundamento jurídico. Para los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica

el fundamento jurídico de la plataforma continental se hallaba en el principio de “*appurtenance*”, por el cual un Estado ribereño tiene derecho a los distintos espacios marítimos que el derecho internacional así les reconoce y dentro de los cuales se encuentra la plataforma continental. Para los Estados que rechazan las reclamaciones territoriales en la Antártica, aceptar el régimen jurídico de la plataforma continental, tal como lo establece la CONVEMAR, era reconocer la existencia de Estados ribereños en la Antártica. Por esto, se buscó un concepto más neutro, que no perjudicara las legítimas posiciones de reclamantes y no reclamantes en la Antártica. Por esta razón, la “Convención sobre minerales resolvió el problema adoptando un enfoque doble. Por una parte, utilizando una mala traducción del inglés, comprende las actividades que se realicen “en el lecho del mar y en el subsuelo de áreas adyacentes costa afuera hasta el fondo oceánico profundo”, según la expresión que contiene su Artículo 5, párrafo 2. En este punto se evita la expresión plataforma continental. Pero, por otra parte, el párrafo siguiente define el fondo oceánico profundo en relación a la extensión geográfica de la plataforma continental, con lo cual en definitiva se hace uso también de este último concepto”⁴⁹⁴.

El párrafo 3 del artículo 5 pareció establecer que la base jurídica del título sobre la plataforma continental se fundamentaba en las características geológicas o geomorfológicas de este espacio marítimo. Pero acto seguido, el

⁴⁹⁴ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 260

párrafo 3 señalaba que había que comprender el término plataforma continental de acuerdo a como está definido por el derecho internacional.

El derecho internacional define la plataforma continental en el artículo 76 de la CONVEMAR. El párrafo primero de este artículo señala que: “La plataforma continental de un Estado ribereño comprende el lecho y el subsuelo de las áreas submarinas que se extienden más allá de su mar territorial y a todo lo largo de la prolongación natural de su territorio hasta el borde exterior del margen continental, o bien hasta una distancia de 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial, en los casos en que el borde exterior del margen continental no llegue a esa distancia.” De esta definición podemos señalar que la delimitación (en cuanto a su extensión) de la plataforma continental se basa tanto en el mencionado criterio de la prolongación natural (elemento geológico) pero también en el de la distancia (ficción jurídica), ambos elementos, que si bien son distintos, deben ser complementados el uno con el otro ya que conforman la noción jurídica de la plataforma continental⁴⁹⁵.

Además, el párrafo 3 del artículo 5 debe ser concordado con lo que se dispuso en el Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial, la que

⁴⁹⁵ La Corte Internacional de Justicia, en el caso Libia-Malta, estipuló en su párrafo 34 que: “les notions de prolongement naturel et de distance ne sont pas des notions opposées mais complémentaires, qui demeurent l'une et l'autre des éléments essentiels de la conception juridique du plateau continental”, *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, pp. 33-34 (par. 34 de l'arrêt) Se puede consultar en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/68/6414.pdf> (consulta: 10 de abril 2013)

señaló en uno de sus párrafos que: “La Reunión también acordó que la extensión geográfica de la plataforma continental, a que se refiere el Artículo 5(3) de la Convención, quedaría determinada remitiéndose a todos los criterios y normas contenidas en los párrafos 1 a 7 del Artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.” De esta manera, el criterio para delimitar la plataforma continental quedó entregado a las normas del derecho internacional.

Otro elemento que no puede pasar desapercibido, es que en el Acta Final, específicamente en el párrafo antes citado, se señalaba que para delimitar la plataforma continental había que remitirse a lo que disponen los párrafos 1 a 7 del artículo 76. Pero si uno lee el artículo 76 se encontrará con que éste posee 10 párrafos y no 7. Por lo cual, surge la pregunta: ¿por qué no se nombraron todos los párrafos? La respuesta a esta interrogante se debe principalmente a lo que dispone el párrafo 8 del artículo 76, el cual señala que: “El Estado ribereño presentará información sobre los límites de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, establecida de conformidad con el Anexo II sobre la base de una representación geográfica equitativa. La Comisión hará recomendaciones a los Estados ribereños sobre las cuestiones relacionadas con la determinación de los límites exteriores de su plataforma continental. Los límites de la plataforma que determine un Estado ribereño

tomando como base tales recomendaciones serán definitivos y obligatorios.” La inclusión de este párrafo en el Acta Final podría haber significado un reconocimiento de la existencia del Estado ribereño, lo que no fue aceptado por los Estados no-reclamantes. Pienso que por esta razón el Acta Final no incluyó el párrafo 8.

Los Estados reclamantes han actuado en concordancia a lo que dispone el recién citado párrafo 8 y han hecho sus presentaciones para una plataforma continental extendida ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, con arreglo a lo que establece el Anexo II. Los Estados que han realizado estas presentaciones, ya sea completas, parciales o informes preliminares, han también tomado en consideración lo que dispone el Anexo I, en cuanto a la existencia de controversias terrestres o marítimas, y de esta manera, no afectar el STA. Cabe señalar que lo anteriormente expuesto desmiente y desvirtúa, en parte, la idea de que habiendo una suerte de jurisdicción conjunta las Partes Consultivas hubiesen procedido de una manera colectiva para hacer una presentación completa de toda la plataforma continental antártica ante la Comisión⁴⁹⁶. Esto no fue así, y los Estados reclamantes procedieron coordinando y estableciendo los lineamientos generales con respecto a las presentaciones de la plataforma continental extendida en relación a la Antártica, de manera individual y en una muestra de que el Sistema Antártico está lejos de hacer desaparecer las reivindicaciones territoriales.

⁴⁹⁶ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 262

Otro problema que suscitó el ámbito de aplicación de la CRAMRA a las actividades sobre recursos minerales en la plataforma continental, es el relativo a las plataformas continentales que sobrepasan los 60° de latitud sur, es decir, que se extienden más al norte de la zona de aplicación del Tratado Antártico. A este respecto, la doctrina está dividida. Mientras algunos autores han señalado que de “una lectura contextual del párrafo 2 con el 1, desde que éste dice “se aplicará con sujeción a los párrafos 2... al área del Tratado Antártico” la Convención no podría extenderse a la plataforma continental que supera aquella latitud”⁴⁹⁷; otros en cambio estiman que esta situación debe quedar incluida en la zona de aplicación del régimen “puesto que involucra una extensión natural del continente o de las islas Antárticas”, agregando a continuación: “El artículo 5, párrafo 2, de la Convención comprende, sin duda, con toda claridad, el primer caso...el de la plataforma continental antártica que se extiende al norte del paralelo 60 de latitud sur”⁴⁹⁸. Creo que la doctrina correcta es la segunda. Esto, porque sería absurdo que el régimen que rige a la plataforma continental en gran parte de su extensión, partiendo desde su origen, cambie por el mero hecho de que traspase un paralelo, lo cual, por lo demás, no es ajeno a lo que dispuso el artículo 5 en su párrafo 4, en el sentido que dicha situación podría tener impactos sobre los ecosistemas dependientes o asociados fuera del área de aplicación de la Convención. Además, el artículo

⁴⁹⁷ Puceiro, R. “Los nuevos caminos jurídicos del sistema antártico: la Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos”, Montevideo, 1989, p. 388

⁴⁹⁸ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 263

5 (2) sólo limita la aplicación de la CRAMRA en la plataforma continental hasta donde comienza “el fondo oceánico profundo” y no hasta donde se encuentra el paralelo 60° de latitud sur.

Otra situación es la de una plataforma continental que tiene su origen al norte de los 60° de latitud sur traspase a la zona de aplicación del Tratado Antártico. Este caso fue previsto por las Partes Consultivas y el Acta Final precisó que: “La Reunión acordó que el área de reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos, definida en el Artículo 5 (2) de la Convención, no se extiende a ninguna plataforma continental perteneciente, de acuerdo con el derecho internacional, a las islas situadas al norte de los 60° latitud sur.” De esta manera, quedó claro que las plataformas continentales que tienen su origen al norte de los 60° de latitud sur y que transitan hacia el sur de los 60° de la mencionada latitud no estarían sujetas a las disposiciones de la CRAMRA. Esta solución es lógica y viene a corroborar la del primer caso, en el sentido de que la plataforma continental se debe regir por el régimen jurídico que se aplica a su condición jurídica particular y donde lo accesorio seguirá la suerte de lo principal.

4.3. La relación con el régimen de los fondos marinos y oceánicos

La relación de la CRAMRA con el régimen de los fondos marinos profundos fue uno de los temas más importantes en el acomodo externo. Si bien en un principio se debatió acerca de la posibilidad de que la CRAMRA se aplicara a

toda el área al sur de los 60° de latitud sur, esta idea no prosperó. El establecimiento de la Zona como Patrimonio común de la humanidad y la creciente presión de la comunidad internacional sobre el STA, llevó a que las Partes Consultivas señalaran por medio de la Recomendación XI-1 que las actividades del futuro régimen minero se llevarían adelante pero “sin usurpar fondos marinos”. El texto de la CRAMRA finalmente dispuso que regiría en la plataforma continental hasta “el fondo oceánico profundo”, el que fue definido como el lecho del mar y el subsuelo de las áreas marinas que se ubiquen más allá del margen exterior de la plataforma continental. De esta manera, se hacía necesaria la delimitación del margen externo de la plataforma continental. Tal como se vio anteriormente, el párrafo 3 del artículo 5 de la Convención remitía esta definición al “derecho internacional”. Al respecto, el artículo 76 de la CONVEMAR es el que define la extensión de la plataforma continental, según los criterios que se han explicado antes. La interrogante que surge es saber lo que sucede en la Antártica si una plataforma continental no posee una extensión considerable, digamos, es inferior a las 200 millas marinas pero se encuentra en un área donde un Estado reclamante ha proclamado su zona económica exclusiva, ¿la zona de los fondos marinos profundos comenzaría donde termina la prolongación natural de la plataforma?, o bien, ¿la plataforma continental debe extenderse hasta las 200 millas en virtud de que su base jurídica será la distancia? La Corte Internacional de Justicia ha señalado, en el caso entre Libia y Malta, que: « S'il peut y avoir un plateau continental sans

zone économique exclusive, il ne saurait exister de zone économique exclusive sans plateau continental correspondant »⁴⁹⁹. Esta estrecha relación entre el régimen de la plataforma continental y el de la ZEE, hace preferir la alternativa de que sería imposible que la zona de los fondos marinos profundos no respetara el criterio de la distancia. Además, esta estrecha relación entre la plataforma continental y la ZEE también plantea otros temas relativos a la delimitación marítima y que podrían, eventualmente, ser importantes para los Estados reclamantes⁵⁰⁰.

4.4. La reafirmación del artículo IV

La CRAMRA, a diferencia de las otras convenciones especiales, estableció en su artículo 61, párrafo 2, que: “Después del 25 de noviembre de 1989 esta Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado que sea Parte Contratante del Tratado Antártico”. En consecuencia, la única manera de adherir a la CRAMRA era siendo Parte del Tratado Antártico. De esta manera, todos los Estados que fuesen partes de la CRAMRA se encontrarían obligados por el artículo IV del Tratado así como por todas sus disposiciones. Por otra parte, el Preámbulo de la CRAMRA señalaba que “un régimen para los recursos minerales antárticos debe estar en conformidad con el Artículo IV del Tratado

⁴⁹⁹ *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/ Malte), arrêt, C.I.J. Recueil 1985, pp. 33-34 (par. 34 de l'arrêt)* Ver nota 495 supra.

⁵⁰⁰ En cuanto a la delimitación de la ZEE y de la plataforma continental, ver los artículos 74 y 83 de la Convención del Mar. Además, consultar: Pal Jakob Aasen, *The Law of Maritime Delimitation and the Russian–Norwegian Maritime Boundary Dispute*, Lysaker: Fridtjof Nansen Institute, 2010, 77 p. Se puede consultar en: <http://www.fni.no/doc&pdf/FNI-R0110.pdf> (consulta: 10 de abril 2013)

Antártico y que, en consecuencia, debe ser sin perjuicio y aceptable para aquellos Estados que hacen valer derechos o reclamaciones de soberanía territorial en la Antártica, y para aquellos Estados que no reconocen ni hacen valer tales derechos o reclamaciones, incluyendo aquellos Estados que hacen valer un fundamento de reclamación de soberanía territorial en la Antártica”.

Además, el artículo IX de la CRAMRA establecía el vínculo esencial entre la Convención y el artículo IV del Tratado Antártico. Al igual que el artículo IV de la CCRVMA, el artículo 9 de la CRAMRA repitió los términos esenciales del artículo IV del Tratado pero además los desarrolló en su dimensión marítima. De esta manera, “se asegura que las posiciones tanto de los reclamantes como de los no reclamantes y de aquellos países que tengan una base de reclamación, no están jurídicamente comprometidas de ninguna manera por este nuevo régimen. A la vez, se asegura que nada en el régimen dará lugar a una nueva reclamación o a una extensión de una reclamación existente, como está previsto en el Artículo IV, párrafo 2 del Tratado de 1959”⁵⁰¹.

La dimensión marítima del artículo 9 de la CRAMRA se establecía en la letra b), donde se señalaba que nada en la Convención ni ningún acto o actividad que se ejecute mientras la Convención esté en vigor, “se interpretará como una renuncia o menoscabo por cualquier Parte, ni como perjudicial a ningún derecho o reclamación o fundamento de reclamación de soberanía

⁵⁰¹ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 253

territorial en la Antártica o para el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional”. El final de esta disposición es igual a la CCRVMA en el artículo IV (2) (b), al incluir la frase: “ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional”. Así, la CRAMRA reconocía la jurisdicción del Estado ribereño, pero al igual que en el caso de la CCRVMA, esta disposición se debe interpretar conforme al “enfoque bifocal”. También, establecía que la jurisdicción del Estado ribereño debía ser conforme al derecho internacional, lo cual guarda relación con lo explicado anteriormente en este trabajo con respecto al derecho intertemporal⁵⁰².

Lo interesante del artículo 9 de la CRAMRA es que la mencionada letra b) señalaba en su primera parte que nada en la Convención “se interpretará como una renuncia o menoscabo por cualquier Parte, ni como perjudicial a ningún derecho o reclamación o fundamento de reclamación de soberanía territorial o (...)” En consecuencia, la CRAMRA agregaba el elemento de la “soberanía territorial”, lo cual guarda relación con el área de aplicación del régimen. Siendo las actividades sobre recursos minerales posibles de llevar a cabo tanto en el área marítima como en el continente antártico y los territorios insulares que se encuentren dentro del área de aplicación del Tratado Antártico, no sólo se debía incluir la protección de la jurisdicción del Estado ribereño sino que también debía resguardarse la soberanía territorial. Al respecto, el profesor Orrego Vicuña comenta que en el caso de la CCRVMA “fue suficiente referirse

⁵⁰² Ver las secciones 3.2 y 3.3 supra del presente capítulo

a la jurisdicción del Estado ribereño puesto que la Convención de Cambera se refiere sólo a las actividades en el medio marino o relacionadas con él. Por otra parte, considerando el hecho de que las actividades mineras se pueden realizar tanto en continente como en el medio marino, fue necesario, en el segundo caso, contemplar tanto la soberanía terrestre como la jurisdicción marítima”⁵⁰³.

En conclusión, los términos del artículo IV del Tratado Antártico fueron reiterados en el artículo 9 de la CRAMRA de una manera suficiente como para poder dar resguardo a todas las posiciones con respecto a la soberanía territorial y la jurisdicción del Estado ribereño en la Antártica bajo el régimen de la CRAMRA.

⁵⁰³ Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, op. cit., p. 253

CAPÍTULO IV

EL PROTOCOLO ANTÁRTICO Y SU NUEVA APROXIMACIÓN AL DERECHO DEL MAR

1. Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente

La protección del medio ambiente por parte de las Reuniones Consultivas no había sido un asunto olvidado y varias Recomendaciones se habían pronunciado sobre el tema del medio ambiente antártico. La regulación de esta materia se había desarrollado de manera dispersa, fragmentaria y sin un marco regulatorio claro, lo que debilitaba enormemente los esfuerzos de las Partes Consultivas por proteger el medio ambiente de la Antártica.

La Recomendación III-8 que adoptó las Medidas Convenidas fue el primer paso que dieron las Partes Consultivas en la protección del medio

ambiente antártico. Seguiría la Recomendación VI-4⁵⁰⁴ relativa al impacto del hombre en el medio ambiente antártico y en la cual se reconoce el carácter vulnerable que presenta el ecosistema antártico ante la injerencia humana así como la responsabilidad especial que les asiste a las Partes Consultivas en la protección del medio ambiente antártico. La Recomendación VII-1⁵⁰⁵ continuó refiriéndose al impacto del hombre en el medio ambiente antártico. El mismo tema sería profundizado y desarrollado por medio de la Recomendación VIII-11 en la cual se adopta el Código de Conducta para Expediciones Antárticas y Actividades de Bases. Posteriormente, la Recomendación IX-5⁵⁰⁶ contiene una declaración sobre la protección del medio ambiente antártico en la cual se estipula la responsabilidad primordial de las Partes Consultivas en la protección del medio ambiente antártico, así como que toda actividad futura debe considerar los posibles efectos que pueda causar en los ecosistemas antárticos y, de ser necesario, que las Partes se deben abstener de llevar adelante toda actividad que pueda modificar el medio ambiente antártico. La Recomendación XII-3⁵⁰⁷ comienza por señalar ciertos principios que se han ido configurando en cuanto a la protección del medio ambiente antártico a través de las Recomendaciones anteriores: “(i) el ecosistema del Área del Tratado Antártico

⁵⁰⁴ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=79 (consulta: 21 de junio de 2013)

⁵⁰⁵ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=92 (consulta: 21 de junio de 2013)

⁵⁰⁶ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=121 (consulta: 21 de junio de 2013)

⁵⁰⁷ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=138 (consulta: 21 de junio de 2013)

es vulnerable a interferencia humana; (ii) la Antártica deriva gran parte de su importancia científica, de su estado incontaminado y relativamente intacto; (iii) al considerar las medidas para el uso prudente y la protección del medio ambiente antártico, sus Gobiernos actuarán de acuerdo con su responsabilidad de asegurar que tales medidas sean consistentes con los intereses de toda la humanidad; y (iv) no deberá emprenderse ningún acto o actividad que tenga una tendencia inherente a modificar el medio ambiente en amplias zonas comprendidas en el Tratado Antártico a menos que se hayan tomado las medidas necesarias para prever las modificaciones probables y ejercer los controles apropiados con respecto a los defectos dañinos que puedan tener tales usos del Área del Tratado Antártico”. Además, se recomienda a los Gobiernos adoptar una evaluación ambiental completa en caso de que los informes preliminares indiquen que la actividad a llevarse a cabo en la Antártica pueda tener efectos importantes en el medio ambiente antártico. La Recomendación XIV-2⁵⁰⁸ vino a complementar esta materia estableciendo expresamente las pautas para llevar adelante una evaluación de impacto ambiental antes de llevar adelante una actividad nacional en la Antártica. De esta manera, se recomendaba a los Gobiernos a que: “En el proceso de planificación conducente a decisiones acerca de programas de investigación científica y sus medios de apoyo logístico asociados, sus respectivas organizaciones antárticas nacionales, responsables de las actividades

⁵⁰⁸ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=161 (consulta: 21 de junio de 2013)

antárticas, evalúen el impacto ambiental de tales actividades de acuerdo con las pautas de procedimiento establecidas más adelante”. Las pautas de procedimiento diferenciaban dos etapas del proceso de evaluación: primero, una Evaluación Ambiental Inicial la cual debía establecer si la actividad que se quería ejecutar tendría un impacto significativo. De ser el efecto de la actividad sólo menor o transitorio entonces la actividad se podía ejecutar siempre y cuando se monitorearan sus efectos. En caso de ser significativo el impacto ambiental de la actividad que se quisiese emprender entonces se requeriría de una Evaluación Ambiental Amplia y en base a ésta la autoridad nacional podía decidir si la actividad se emprendía o no. En caso de una respuesta afirmativa, la actividad se emprendía conforme al proyecto original o con ciertas modificaciones. Las Evaluaciones Ambientales Amplias Finales debían ser puestas a disposición de las demás Partes del Tratado Antártico como parte del intercambio anual de información previsto en el Tratado Antártico.

La evaluación de impacto ambiental fue un elemento recogido por el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente (Protocolo), y desarrollada en un Anexo relativo a esta materia (Anexo I)

A este conjunto de Recomendaciones relativas a la protección del medio ambiente antártico⁵⁰⁹, se deben sumar aquéllas que versan sobre un área más

⁵⁰⁹ Las Recomendaciones III-8/VI-4/VII-1/VIII-11/IX-5/XII-3/XIV-2, ya no se encuentran en vigor en virtud de lo dispuesto por la Decisión 1 (2001). El valor de revisar esas recomendaciones se encuentra en que tanto el Protocolo como sus Anexos se basan en las recomendaciones antes mencionadas: ordenándolas, sintetizándolas y desarrollándolas.

específica de la protección medioambiental. Destacan las Recomendaciones relativas a la protección del medio ambiente marino antártico⁵¹⁰ así como las relacionadas con la disposición y tratamiento de residuos, las cuales serán analizadas al momento de abordar los Anexos III y IV del Protocolo.

De esta manera, se puede notar que el tratamiento en la protección del medio ambiente antártico era disperso, fragmentario y el carácter obligatorio de las medidas adoptadas podría caracterizarse como un *soft law*. Era necesaria una visión comprensiva en la protección del medio ambiente antártico, que integrara de manera ordenada y coherente las diversas materias medioambientales que se habían abordado en las Reuniones Consultivas. Dicho hito en la historia del STA quedaría plasmado en la Recomendación XV-1⁵¹¹ adoptada en la Reunión Consultiva celebrada en París en 1989. En dicha Recomendación se establecieron las Medidas Globales para la Protección del Medio Ambiente Antártico y sus Ecosistemas Dependientes y Relacionados. Se reconoce “la necesidad, habida cuenta de las calidades únicas de la Antártida y del incremento de actividades humanas allí desarrolladas, de asegurar la coordinación y aplicación efectivas así como la complementación del sistema de protección del medio ambiente Antártico y sus ecosistemas dependientes y relacionados”. Para eso se recomienda a los gobiernos que: “1. Persigan como objetivo prioritario el completar la elaboración, mantenimiento y aplicación eficaz

⁵¹⁰ Véase el Capítulo 2 Supra, Sección 1.4

⁵¹¹ Consultar en: http://www.ats.aq/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=170 (consulta: 21 de junio de 2013)

de un sistema global de protección del medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y relacionados encaminado a asegurar que la actividad humana no tenga consecuencias negativas en el medio ambiente antártico o en sus ecosistemas dependientes o relacionados ni comprometa los valores científicos, estéticos o el carácter silvestre de la Antártida”.

En cuanto a la elaboración de un sistema global de protección del medio ambiente antártico, se recomendaba a los Gobiernos que:

“(a) tomen en consideración los principios para la protección del medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y relacionados ya establecidos en el marco del Sistema del Tratado Antártico y contemplen la necesidad de desarrollarlos más en detalle, ampliarlos y completarlos; (b) examinen el cuerpo de medidas existentes para la protección del medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y relacionados...”.

En consecuencia, se buscaba integrar las recomendaciones ya existentes en la materia y ordenarlas y desarrollarlas dentro de un cuerpo coherente que abarcara la protección del medio ambiente antártico desde una perspectiva global. Para este fin, se convoca, en la misma Recomendación XV-1, a una Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico a realizarse en el año 1990. La XI Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico se celebró en Viña del Mar, Chile, y culminó en la ciudad de Madrid, España, con la adopción del Protocolo el 4 de octubre de 1991.

Por lo tanto, desde que se adoptó la Recomendación XV-1 en 1989 y hasta que se abrió a la firma el Protocolo en 1991, no alcanzaron a transcurrir ni siquiera tres años, tiempo suficiente como para que el Sistema Antártico sufriera una enorme transformación. De esta manera, “L’histoire du protocole de Madrid est avant tout celle d’un retournement fondamental des attitudes, et du passage en un bref laps de temps d’un principe d’autorisation à un principe de prohibition”⁵¹².

1.1. De un régimen de explotación a un régimen de protección

La CRAMRA fue adoptada en junio de 1988 tras una larga negociación. Durante el período de su negociación formal, en la década de los años ochenta, el STA debió enfrentar una creciente presión internacional que ponía en tela de juicio su legitimidad⁵¹³. A pesar de este hecho, CRAMRA siguió su curso y el resultado fue una convención para la explotación de minerales con un alto grado de protección medioambiental, que al cabo de poco tiempo fue más fuerte como tema dominante en el Sistema. A juicio de Donald Rothwell, “This represents one of the most extreme illustrations of the precautionary approach being adopted in international environmental law”⁵¹⁴.

La legitimidad de la CRAMRA se vio aún más perjudicada por diversos accidentes que ocurrieron en los mares polares y que causaron daños al medio

⁵¹² Puissochet, J. P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement (Madrid, 4 octobre 1991)”, *Annuaire Français de Droit International* (1991), p. 755

⁵¹³ Véase Capítulo 1 supra, sub-capítulo 3

⁵¹⁴ Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, *European Journal of International Law*, Vol. 11, N°3, 2000, p. 608

ambiente de diversa magnitud. Cuatro fueron estos accidentes⁵¹⁵: el del barco argentino Bahía Paraíso en las proximidades de la estación norteamericana Palmer en la Península Antártica (el 28 de enero de 1989); el del buque del Reino Unido HMS Endurance que chocó con un iceberg cerca de la Isla Decepción (el 7 de febrero de 1989); y el accidente del barco peruano Humboldt en las cercanías de la Isla Rey Jorge (el 28 de febrero de 1989). A estos tres accidentes ocurridos de manera sucesiva y que causaron diversos grados de contaminación marítima en la Antártica, se le debe sumar un cuarto accidente de proporciones mucho más grandes en cuanto al daño ambiental que causó y que fue el accidente sufrido por el buque Exxon Valdez (el 24 de marzo de 1989). Y si bien este hecho ocurrió en el Ártico, tuvo un efecto boomerang que golpeó con fuerza la sensibilidad en el tratamiento del medio ambiente antártico.

La presión de los grupos medioambientalistas aumentó sobre sus respectivos gobiernos. El año 1989 marca un punto de inflexión en esta materia. En el caso de Australia, la presión de los grupos conservacionistas, especialmente por parte de ASOC, Greenpeace y The Australian Conservation Foundation, se hacía cada vez más fuerte y “junto con la preocupación medioambiental, la soberanía (en la medida en que ésta era afectada por el régimen mineral) también pasa a ser parte del debate nacional”⁵¹⁶. Por su parte,

⁵¹⁵ Ver Joyner, Ch. C. *Governing the Frozen Commons*, op. cit., en especial: pp. 149-150

⁵¹⁶ Infante, M. T. “La cuestión Antártica”, *Hacia unas relaciones internacionales de mercado?: Anuario de Políticas Exteriores Latinoamericanas 1990-1991*, PROSPEL, Caracas: Editorial Nueva Sociedad (1991), p. 418

Francia, además de la presión de los mencionados grupos (ONG), recibió la opinión de la Fundación Cousteau, que fue recogida por el Primer Ministro francés Michel Rocard, quien se mostró decidido en adoptar una política de características medioambientalistas. “Le 13 juin, à l’occasion du colloque Planète-Terre, le président de la République déclarait que l’idée de faire du continent antarctique une « réserve naturelle » ; comme le suggérait dans le rapport le commandant Cousteau ; était séduisante et que la France entendait faire des propositions concrètes en ce sens”⁵¹⁷.

En este contexto, Australia y Francia anunciaron que no ratificarían la CRAMRA. De esta manera, se hacía imposible que dicha Convención entrara en vigor ya que para hacerlo requería, entre otras ratificaciones, la de todos los Estados reclamantes. Estas tendencias se irían expandiendo al resto de los Estados Consultivos, y ya con ocasión de la XV Reunión Consultiva celebrada en París, la Recomendación XV-1 recoge las diferentes propuestas de las Partes en cuanto a la protección del medio ambiente antártico. Uno de los párrafos señala que:

“Tomando nota de las propuestas formuladas en la Decimoquinta Reunión Consultiva por Francia y Australia con miras a una Convención Global para la Protección del Medio Ambiente Antártico según la cual la Antártida constituiría una reserva natural, tierra de ciencia; por los Estados Unidos de América con

⁵¹⁷ Puissochet, J. P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement (Madrid, 4 octobre 1991)”, op. cit., p. 759

miras a la adopción de medidas globales constituidas a partir de los componentes del Sistema del Tratado Antártico; por Chile, sobre medidas globales que comprendan el desarrollo del concepto de la Antártida como Zona Especial de Conservación; por Nueva Zelandia, para la adopción de medidas globales que constituyan un régimen integrado y vinculante de protección ambiental; y por Suecia, sobre los elementos comunes para la protección ambiental”.

Por lo tanto, diversos Estados Consultivos, incluyendo algunos que ya habían ratificado la CRAMRA, comienzan a proponer diversas alternativas de medidas globales para la protección del medio ambiente antártico, destacando entre éstas la franco-australiana que consideraba a la Antártica como “reserva natural, tierra de ciencia”.

La postura de Francia y Australia ha sido explicada hasta aquí desde una perspectiva que remarca la presión de los grupos medioambientalistas en los respectivos Gobiernos, pero también fue clave en esta determinación, la preservación de las reclamaciones territoriales de estos Estados en la Antártica. Muestra de ello, es que el Ministro del Medio Ambiente australiano no tuvo reparos con respecto a la CRAMRA y que fue más bien el Ministro de Finanzas, Paul Keating, quien lideró la oposición de Australia a la CRAMRA basado en criterios ajenos a los del medio ambiente y señalando que: “Signature (of CRAMRA) would mean we would in effect concede our economic claims over

Antarctica for virtually nothing”⁵¹⁸. Es por esta razón que Catherine Redgwell señala que: “Thus, in refusing to sign CRAMRA, both France and Australia protected their sovereignty claims in Antarctica under the cloak of enhanced environmental protection”⁵¹⁹.

Por lo tanto, sea por un potente enfoque precautorio o porque ciertos Estados quisieron defender sus derechos soberanos en la Antártica, lo cierto es que el STA evolucionó de un régimen de explotación a uno de protección y donde este último se levantó sobre el cadáver aún tibio del primero, entregándonos unas de esas ironías y paradojas pocas veces vista en el derecho internacional.

1.2. Sus principios medioambientales y las principales disposiciones de protección del medio ambiente

El Protocolo reafirma en su Preámbulo los principios que informan al Tratado Antártico, señalando que las Partes se encuentran “Convencidos de la necesidad de reforzar el sistema del Tratado Antártico para garantizar que la Antártica siga utilizándose siempre exclusivamente para fines pacíficos y no se convierta en escenario u objeto de discordia internacional” (pár. 3), a la vez que se reconocen las “oportunidades únicas que ofrece la Antártica para la observación científica y la investigación de procesos de importancia global y

⁵¹⁸ Citado por C. Redgwell en, “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, *International and Comparative Law Quarterly*, 43 (1994), p. 601. Ver también Puissochet, J. P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement (Madrid, 4 octobre 1991)”, op. cit., pp. 759-760

⁵¹⁹ Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 601

regional (pár. 6), teniendo siempre en cuenta “la especial situación jurídica y política de la Antártica y la especial responsabilidad de las Partes Consultivas del Tratado Antártico de garantizar que todas las actividades que se desarrollen en la Antártica sean compatibles con los propósitos y principios del Tratado Antártico” (pár. 4)

De esta manera, el Protocolo reafirma los principios básicos que son transversales a todos los instrumentos del STA, a la vez que reconoce las Competencias Primordiales que poseen las Partes Consultivas en la consecución de los objetivos y principios del Tratado en toda su área de aplicación.

Además, el Protocolo recuerda en su Preámbulo “la designación de la Antártica como Área de Conservación Especial y otras medidas adoptadas con arreglo al sistema del Tratado Antártico para proteger el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados”(pár. 5)

Los objetivos del Protocolo son fijados en su artículo 2 el cual señala que: “Las Partes se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados y, mediante el presente Protocolo, designan a la Antártica como reserva natural, consagrada a la paz y a la ciencia”.

El objetivo principal es claramente el de la protección global del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados. Luego, se designa a la Antártica como una “reserva natural”.

El concepto de “reserva natural” es nuevo en el derecho internacional y se ajusta al concierto antártico en la medida que no conlleva una situación de derecho que pueda perjudicar la posición tanto de reclamantes como de no reclamantes, así como tampoco a la comunidad internacional. En este mismo sentido, Jean-Pierre Puissochet señala que: “L’expression « réserve naturelle » , ne correspondait ici à aucun concept déjà internationalement défini. C’est un des mérites du protocole de Madrid d’innover en la matière, en fixant le régime applicable à ce qui constitue la première réserve naturelle dans un cadre autre que strictement national”⁵²⁰.

Cabe recordar que en la propuesta franco-australiana incorporada en la Recomendación XV-1 de 1989 se hablaba de “reserva natural, tierra de ciencia”. El Protocolo no incluyó la frase “tierra de ciencia”. No obstante, el “champ d’application du Protocole n’est pas seulement le continent antarctique mais l’ensemble de la zone du Traité, c’est-à-dire toute « la région située au sud du 60 degré de latitude sud »”⁵²¹.

⁵²⁰ Puissochet, J. P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement (Madrid, 4 octobre 1991)”, op. cit., p. 763

⁵²¹ Ibid.

En cuanto al contenido jurídico del concepto “reserva natural”, no están claros sus verdaderos alcances. A juicio de Catherine Redgwell “The designation may be more symbolic than legal effect”⁵²². En un sentido similar, Donald Rothwell sostiene que la designación de la Antártica como reserva natural es algo más bien de carácter simbólico, sin embargo, agrega, “the designation of a whole continent and surrounding maritime space as a natural reserve is without precedent and, given there is no accepted international practice associated with such a declaration, it may be best to justify it in political terms”⁵²³.

Es evidente que el término “reserva natural” no tiene precedentes en el plano internacional, pero justamente las Partes Consultivas querían un concepto nuevo que se pudiera adaptar a la justa medida del Sistema Antártico. De esta manera, se evitaba un concepto jurídico previamente establecido, tal como el de Patrimonio Común de la Humanidad o el de Parque Mundial⁵²⁴, que pudiese socavar o perjudicar el delicado equilibrio jurídico-político del STA. Éste es el valor jurídico de la “reserva natural” en la Antártica, que logra la acomodación precisa entre la protección del medio ambiente antártico con el resto del sistema, y que hace de los principios rectores del Tratado una constante en todo el STA.

⁵²² Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 606

⁵²³ Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, op. cit., p. 594

⁵²⁴ Véase Capítulo 1 supra, Sección 3.5. También, ver Joyner, “Governing the Frozen Commons”, op. cit., pp. 174-180

Por ese motivo, la frase “reserva natural” se acompaña de las palabras “consagrada a la paz y a la ciencia”, que viene a reflejar, por una parte, que no se afecta el estatuto territorial de la Antártica, y a la vez se reconoce en su concepto la idea de paz y de ciencia. De esta manera, tal como lo señala la profesora María Teresa Infante, “esta frase sintetiza dos valores jurídicos que el Sistema pretende encarnar: la utilización del espacio en cuanto a su carácter territorial, como un espacio útil, y el empleo de la Antártica para la ciencia y otros usos pacíficos que no están específicamente prohibidos”⁵²⁵.

Luego de establecer los objetivos, el Protocolo pasa a darnos sus principios medioambientales. Estos, son definidos en su artículo 3, el cual comienza por señalar, en su párrafo 1, que: “La protección del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, así como del valor intrínseco de la Antártica, incluyendo sus valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas, en especial las esenciales para la comprensión del medio ambiente global, deberán ser consideraciones fundamentales para la planificación y realización de todas las actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico”.

Este párrafo establece con claridad que la aplicación del Protocolo se extiende a “todas las actividades que se desarrollen en el área del Tratado

⁵²⁵ Infante, M. T. “Medio ambiente y zonas polares: la zona antártica”, Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión Desde Iberoamérica, Sindico, F., Fernández Egea, R., Borrás Pentinat, S., Coordinadores, London: Cameron May, CMP (2011), p. 483

Antártico”. Al respecto, Joyner destaca que: “This statement marks a notable advance over previous Antarctic law, which was made to apply only to Antarctic Treaty States in the conduct and support of their scientific activities. The Protocol applies to all governmental and nongovernmental activities of state parties, including tourism by their nationals”⁵²⁶.

Por otra parte, el citado párrafo destaca la protección de los ecosistemas dependientes y asociados. Dicho concepto, “tiene una particular connotación que comprende tanto el enfoque ecosistémico propiamente tal aplicable al área del Tratado Antártico, como su ampliación hasta la convergencia antártica para abordar el tema de los recursos marinos vivos antárticos, como aquella que comprende también los ecosistemas dependientes del medio ambiente antártico que pudieren sufrir efectos ambientales por actividades que se desarrollen en Antártica”⁵²⁷.

Cabe destacar que el Protocolo no sólo se refiere a los efectos que pueda sufrir el medio ambiente antártico así como sus ecosistemas dependientes y asociados por actividades dentro del área de aplicación del Tratado Antártico, sino que también se refiere a los efectos que pueda sufrir el medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados por actividades que se desarrollen fuera del área de aplicación del Tratado. Esto, al señalar en su art. 3 (2) (e), que: “se llevará a cabo una observación regular y

⁵²⁶ Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 151

⁵²⁷ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., p. 321

efectiva para facilitar una detección precoz de los posibles efectos imprevistos de las actividades sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, ya se realicen dentro o fuera del área del Tratado Antártico”. Al respecto, Rothwell se pregunta hasta qué distancia se podría extender la aplicación del Protocolo teniendo en consideración que la búsqueda de la fuente que causa el impacto sobre el medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados se podría encontrar a una distancia indeterminada al norte de los 60° de latitud sur (incluso más allá de la convergencia antártica), y por lo mismo, señala que “given the current global debate over climate change for example it could be argued that activities taking place in other continents have the clear potential to impact upon the Antarctic environment. In the case of the marine environment there is likewise an argument that activities taking place in areas to the north of Antarctica and the Southern Ocean have the potential to cause marine environmental impact, especially the discharge of land-based pollutants”⁵²⁸.

Si bien es posible que una actividad desarrollada en otro continente, como señala Rothwell, pueda tener efectos adversos en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados, es difícil que las disposiciones del Protocolo se extiendan más allá de la convergencia antártica. En este sentido, Davor Vidas estima que “the Antarctic Convergence should be

⁵²⁸ Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, op. cit., p. 595

considered the appropriate boundary for the seaward extent of the area of application of the Environmental Protocol”⁵²⁹.

El párrafo 2 del artículo 3 del Protocolo, establece que con la finalidad de dar cumplimiento a lo que establece el párrafo 1, se deben observar los siguientes principios medioambientales:

“a) las actividades en el área del Tratado Antártico serán planificadas y realizadas de tal manera que se limite el impacto perjudicial sobre el medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados;

b) las actividades en el área del Tratado Antártico serán planificadas y realizadas de tal manera que se eviten:

i) efectos perjudiciales sobre las características climáticas y meteorológicas;

ii) efectos perjudiciales significativos en la calidad del agua y del aire;

iii) cambios significativos en el medio ambiente atmosférico, terrestre (incluyendo el acuático), glacial y marino;

iv) cambios perjudiciales en la distribución, cantidad o capacidad de reproducción de las especies o poblaciones de especies de la fauna y la flora;

v) peligros adicionales para las especies o poblaciones de tales especies en peligro de extinción o amenazadas;

⁵²⁹ Vidas, D. “The polar marine environment in regional cooperation”, en Protecting the polar marine environment, op. cit., p. 98

vi) la degradación o el riesgo sustancial de degradación de áreas de importancia biológica, científica, histórica, estética o de vida silvestre;

c) las actividades en el área del Tratado Antártico deberán ser planificadas y realizadas sobre la base de una información suficiente, que permita evaluaciones previas y un juicio razonado sobre su posible impacto en el medio ambiente antártico y en sus ecosistemas dependientes y asociados, así como sobre el valor de la Antártica para la realización de investigaciones científicas”.

Además, se debe llevar adelante una observación regular y eficaz que permita evaluar el impacto de las actividades en curso y que incluya la verificación de los impactos previstos (art. 3 (2) (d))

El Protocolo contiene un conjunto de disposiciones de entre las cuales destacan:

Artículo 6. Establece la obligación general que tienen las Partes del Protocolo a cooperar⁵³⁰ en la planificación y realización de las actividades en el área del Tratado Antártico.

⁵³⁰ El principio de cooperación internacional en materia del medio ambiente se encuentra recogido por: Principio 24 de la Declaración de Estocolmo: “Todos los países grandes o pequeños, deben ocuparse con espíritu de cooperación y en pie de igualdad de las cuestiones internacionales relativas a la protección y mejoramiento del medio. Es indispensable cooperar, mediante acuerdos multilaterales o bilaterales o por otros medios apropiados, para controlar, evitar, reducir y eliminar eficazmente los efectos perjudiciales que las actividades que se realicen en cualquier esfera puedan tener para el medio, teniendo en cuenta debidamente la soberanía y los intereses de todos los Estados”.

Principio 27 de la Declaración de Río: “Los Estados y las personas deberán cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo del derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible”.

Artículo 7. “C’est l’article cardinal du Protocole”⁵³¹. Esta afirmación se debe al hecho de que el artículo 7 representa la antítesis de la CRAMRA al establecer la prohibición de cualquier actividad relacionada con los recursos minerales, salvo la investigación científica. Su prohibición a una actividad que no se logró desarrollar nunca en la Antártica es una muestra clara de la aplicación del Principio Precautorio.

Sin embargo, la prohibición a las actividades relacionadas con recursos minerales no es del todo clara y puede plantear dudas en los siguientes ámbitos:

- ¿Qué se entiende por minerales? Si bien el artículo 7 no dice nada al respecto, el Acta Final de la XI Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico (Acta Final) estipuló que el hielo no era considerada una actividad relativa a los recursos minerales antárticos. Luego, todos los minerales con excepción del hielo quedan sujetos a la prohibición del artículo 7.
- ¿Qué actividades quedan comprendidas en la prohibición? El artículo 7 señala que “cualquier actividad relacionada (...)”, pero luego establece una excepción, “salvo la investigación científica, estará prohibida”. En consecuencia, del propio artículo 7 resulta que no todas las actividades relacionadas con los recursos minerales se

⁵³¹ Puissochet, J. P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif à la protection de l’environnement (Madrid, 4 octobre 1991)”, op. cit., p. 763

encuentran prohibidas. Además, teniendo en cuenta que el Acta Final al referirse al hielo dispone que “tomó nota que la explotación de hielo no era considerada una actividad relativa a los recursos minerales antárticos”, parece estar indicando que se remite a la CRAMRA, específicamente a lo dispuesto en el Acta Final de la CRAMRA y en la cual se exceptúa al hielo de los recursos minerales. Por lo cual, se puede interpretar que si el Acta Final se remite indirectamente al Acta Final de la CRAMRA también lo hace al texto de la misma, en la cual se dispone que las actividades minerales se dividen en tres etapas: prospección, exploración y explotación. A juicio de Puissochet las actividades prohibidas serían la explotación, exploración y la prospección en caso de que sus resultados no sean publicados, agregando que, “Une opération de prospection conduite dans de telles conditions ne s’apparenterait plus en effet à la recherche scientifique”⁵³².

- ¿Se trata de una prohibición absoluta o de una simple moratoria? De la lectura solitaria del artículo 7 resulta que se trata de una prohibición de características permanentes, pero si se toma en cuenta lo dispuesto en el artículo 25 del Protocolo esto no resulta tan claro. En efecto, dicho artículo establece reglas relativas a la modificación y enmienda del Protocolo. Al respecto, durante los primeros 50 años

⁵³² Ibid. p. 764

desde que el Protocolo entró en vigor sólo se puede modificar o enmendar por el consentimiento unánime de las Partes Consultivas. Después de los 50 años, cualquier Parte Consultiva puede solicitar una conferencia de revisión (art. 25 (2)), toda modificación o enmienda en cualquier conferencia de revisión debe ser adoptada por mayoría de las Partes, incluyendo las tres cuartas partes de los Estados que eran Partes Consultivas al momento de la adopción del Protocolo (art. 25 (3)), toda modificación o enmienda adoptada según lo dicho precedentemente entrará en vigor después de la ratificación (o acto pertinente según cada Estado) por tres cuartas de las Partes Consultivas y en donde se deben incluir las ratificaciones de todas las Partes Consultivas al momento de la adopción del Protocolo (art. 25 (4)). Por lo cual, para que la modificación o enmienda entre en vigor se necesita de la ratificación de todos los Estados que eran Partes Consultivas al Tratado Antártico al momento de la adopción del Protocolo. Es por esta razón que los Estados Unidos introdujo la llamada “walkout clause”(cláusula de retiro), la cual “was proposed by the United States to offset the impact of section 4 (se refiere a lo dispuesto en el art. 25 (4)) and was incorporated into the final draft”⁵³³. Esta cláusula de retiro se halla en el art. 25 (5) (b), en el cual se señala que: “Si dichas modificaciones o enmiendas no hubieran

⁵³³ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 167

entrado en vigor dentro del plazo de tres años a partir de la fecha de su adopción, cualquier Parte podrá notificar al Estado Depositario, en cualquier momento posterior a dicha fecha, su retirada de este Protocolo, y dicha retirada entrará en vigor dos años después de la recepción de la notificación por el Depositario”. Finalmente, el art. 25 (5) (a), dispone que de proponerse una modificación o enmienda al artículo 7 en la conferencia de revisión, ésta deberá incluir un régimen para la explotación de minerales.

Como se puede apreciar, es altamente complejo que se pueda producir una modificación o enmienda al Protocolo, y más aún, a su artículo 7. Es por esto que comparto las palabras de Donald Rothwell quien señala que: “While the prohibition has been criticized due to its potential to be revisited after 50 years, the political reality of mining in Antarctica combined with the enormous costs and the need to negotiate a new minerals regime to regulate any such activity will act as significant disincentives for the future”⁵³⁴.

- ¿A qué área se extiende la prohibición contenida en el artículo 7? La respuesta a esta interrogante no es fácil. En principio, el área de aplicación de la prohibición a las actividades relacionadas con recursos minerales debería regir en el área de aplicación del Protocolo, la cual, según se desprende de su artículo 4, es la misma

⁵³⁴ Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, op. cit., p. 609

que la del Tratado Antártico, esto es: al sur de los 60° de latitud sur. El problema de esta extensión es que inevitablemente se genera un conflicto con la Autoridad encargada de administrar los recursos de la Zona la cual se extiende a partir del margen exterior de la plataforma continental. De esta manera, grandes áreas de fondos marinos que se encuentran al exterior de la plataforma continental de la Antártica pero al sur de los 60° de latitud sur quedarían sujetas a la prohibición del artículo 7, lo cual afectaría al régimen jurídico de la Zona declarada como Patrimonio Común de la Humanidad.

Artículo 8. Este artículo es el fundamento del Anexo I del Protocolo relativo a la Evaluación del Impacto sobre el Medio Ambiente. Según se desprende del párrafo 2 del artículo 8, la evaluación del impacto ambiental procede “sobre cualquier actividad emprendida en el área del Tratado Antártico”. La evaluación previa que se realiza para determinar el impacto de las actividades sobre el medio ambiente, clasifica las actividades según su impacto en tres categorías: a) menos que un impacto mínimo o transitorio, b) un impacto mínimo o transitorio, y c) más que un impacto mínimo o transitorio. En definitiva, este artículo representa un “significant step forward in environmental protection of Antarctica since environmental impact assessment is the *sine qua non* of effective environmental regulation”⁵³⁵.

⁵³⁵ Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., pp. 610-611

Artículo 10. Este artículo establece que dentro del marco institucional del Protocolo serán las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico las encargadas de implementar y ejecutar las disposiciones y principios del mismo. Para llevar adelante este trabajo, el párrafo 2 señala que las Reuniones Consultivas deben tomar en cuenta el asesoramiento y las recomendaciones que les haga el Comité para la Protección del Medio Ambiente (CPA).

Además, teniendo en consideración el volumen de información que se maneja en las Reuniones Consultivas era necesario el establecimiento de una Secretaría de carácter permanente que apoyara logísticamente la labor de las Reuniones Consultivas. Para esto, la Medida I (2003)⁵³⁶ creó la Secretaría del Tratado Antártico, con sede en Buenos Aires, Argentina, la cual es un órgano de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico, y como tal, subordinada a ésta (art. 1, Medida 1). En cuanto a sus funciones, el artículo 2 de la Medida 1 señala que “la Secretaría desempeñará las funciones que le sean confiadas por la RCTA para dar apoyo a la RCTA y el CPA”, agregando en su párrafo 2 que la Secretaría se debe ocupar de ciertas materias, bajo supervisión de la RCTA, de apoyo logístico y coordinación tales como: obtener información de las reuniones de la RCTA y el CPA, traducir documentos, apoyar la coordinación del trabajo entre sesiones de la RCTA y el CPA, distribuir información pertinente entre las Partes, entre otras.

⁵³⁶Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=294 (consulta: 24 de junio de 2013)

En definitiva, y según comenta la profesora María Teresa Infante, “Esta creación institucional, funcional a labores de apoyo a la Reunión Consultiva del Tratado Antártico, y de estructura simple, tiene que ver con la apreciación de que el Sistema Antártico requería de una estructura permanente como consecuencia de su crecimiento y evolución, al mismo tiempo que sus relaciones con instituciones internacionales en materias asociadas a tareas comunes o vinculadas”⁵³⁷.

Artículo 11. Habiendo quedado en manos de la Reunión Consultiva la implementación y ejecución del Protocolo, en otras palabras, son las Reuniones Consultivas las que llevan adelante la política medioambiental en la Antártica, el rol del CPA, que establece este artículo, quedó limitado a una función de asesoramiento no vinculante a la labor de la Reunión Consultiva.

Artículo 12. Dispone que las funciones del CPA consistirán en “proporcionar asesoramiento y formular recomendaciones a las Partes en relación con la aplicación de este Protocolo, incluyendo el funcionamiento de sus Anexos”. En consecuencia, la función del CPA es “only advisory, with no independent powers of enforcement, inspection or monitoring”⁵³⁸. En este mismo sentido, Joyner señala que el Comité “lacks authority to enforce compliance with the Protocol, or to define mandatory environmental conservation zones, or to send out inspection or monitoring agents to conduct oversight of human activities in

⁵³⁷ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., p. 333

⁵³⁸ Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 611

Antarctica. Put tersely, the CEP is only an advisory organ; it has no decision-making authority over environmental policy”⁵³⁹.

Artículo 13. Establece las normas relativas al cumplimiento del Protocolo, las cuales no se alejan en demasía de la tradición del STA. En efecto, señala el párrafo primero del artículo 13 que: “Cada parte tomará medidas adecuadas en el ámbito de su competencia para asegurar el cumplimiento de este Protocolo, incluyendo la adopción de leyes y reglamentos, actos administrativos y medidas coercitivas”. Sin embargo, de la lectura resulta que “se trata de obligaciones de mayor precisión jurídica que las que existían, en general, con anterioridad. Estas obligaciones de cumplimiento que recaen sobre las Partes se refieren tanto a sus propias actividades como a las expediciones no gubernamentales o privadas sobre las que tengan jurisdicción, como operadores turísticos y otros programas de sus nacionales”⁵⁴⁰.

Además, los párrafos 2 y 5 establecen las tradicionales disposiciones de los instrumentos que integran el STA en cuanto a su exigibilidad con respecto a terceros Estados. Así, el párrafo 2 señala que: “Cada una de las Partes llevará a cabo los esfuerzos necesarios, compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, para que nadie emprenda ninguna actividad contraria a este Protocolo”. Mientras que el párrafo 5 dispone que: “Las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico llamarán la atención de cualquier Estado que no sea Parte de este

⁵³⁹ Joyner, CH. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 154

⁵⁴⁰ Orrego Vicuña, F. *Derecho Internacional de la Antártida*, op. cit., p. 400

Protocolo sobre cualquier actividad emprendida por aquel Estado, sus agencias, organismos, personas naturales o jurídicas, buques, aeronaves u otros medios de transporte que afecten a la aplicación de los objetivos y principios de este Protocolo”. Es interesante hacer notar que los eventuales efectos del Protocolo ante terceros Estados se describen en este párrafo 5 de manera más precisa que en ningún otro instrumento del Sistema Antártico, lo cual, por una parte subraya la importancia de que los terceros Estados acaten las disposiciones del Protocolo y de esta manera consolidar su efectividad, y por otra coloca en evidencia que debido a la amplitud de actividades que abarca el Protocolo se hacía necesario estipular ampliamente las actividades a ser observadas por terceros.

Finalmente, es interesante la pregunta que se hace María Teresa Infante en cuanto a si “el conjunto de medidas adoptadas para la protección del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados, junto al enunciado del Protocolo en su Preámbulo en el sentido que la Antártica es un Área de Conservación Especial, han adquirido o pueden adquirir valor consuetudinario, a partir del potencial que tienen las disposiciones y principios de ese acuerdo”⁵⁴¹. La respuesta a esta interrogante evidentemente no es fácil, ya que la determinación de si ciertas normas o principios del Protocolo han devenido en derecho consuetudinario merecería de un análisis exhaustivo de la conducta de los Estados así como de la *opinio juris* que se tiene con respecto a

⁵⁴¹ Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, op. cit., p. 323

esas normas o principios. Los efectos jurídicos que conllevaría esta situación serían de la más alta importancia, ya que la protección del medio ambiente antártico así como la de sus ecosistemas dependientes y asociados importa la restricción de ciertas actividades que convencionalmente son aceptadas en el derecho internacional (la explotación de los recursos de la Zona, por ejemplo)

Artículo 14. Este artículo establece un mecanismo de inspección. Su párrafo primero señala que: “Con el fin de promover la protección del medio ambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes y asociados, y para asegurar el cumplimiento de este Protocolo, las Partes Consultivas del Tratado Antártico tomarán medidas, individual o colectivamente, para la realización de inspecciones por observadores, de conformidad con el Artículo VII del Tratado Antártico.”

El mecanismo de inspección que instaura el Protocolo es bastante similar al del Tratado, salvo por dos cosas: la primera, señala expresamente que las inspecciones pueden realizarse de manera colectiva; la segunda, emana de su párrafo 4 el cual establece la obligación de intercambiar información así como de que ésta sea puesta a disposición del público⁵⁴². Al respecto, Laura Pineschi comenta lo siguiente: “Compared with the system envisaged by the Antarctic Treaty, the rules on inspection seem strengthened by Art. 14 of PEPAT. In

⁵⁴² Para una lectura del principio del derecho internacional del medio ambiente de acceso a la información, ver notas 88 y 89 supra. Además, ver Sands, Ph. Principles of International Environmental Law, op. cit., en especial: pp. 826-868

particular, more emphasis has been placed on the problem of transparency. Under the Antarctic Treaty reports on inspections are to be transmitted (only) to the ATCPs (...) On the contrary, Art. 14 of PEPAT provides for a genuine duty of publicity”⁵⁴³. Esta obligación de informar (en general y en ciertas materias en particular) se encuentra presente en gran parte del Protocolo y sus Anexos, lo que demuestra la transparencia con la cual las Partes desean actuar en la implementación, desarrollo y ejecución de la política medioambiental Antártica.

Artículo 15. Establece la obligación que tienen las Partes de responder de manera adecuada y oportuna ante una emergencia medioambiental en el área de aplicación del Tratado Antártico. Estas emergencias, según dispone el art. 15 (1) (a), pueden “surgir de la realización de programas de investigación científica, del turismo y de todas las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales para las cuales se requiere notificación previa de acuerdo con el Artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluyendo las actividades asociadas de apoyo logístico”. Como se puede apreciar, este artículo se relaciona con la responsabilidad que tienen las Partes de responder ante una emergencia ambiental que surja de una de las actividades antes señaladas, pero no conlleva un régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente. La responsabilidad de actuar en casos de emergencias medioambientales se

⁵⁴³ Pineschi, L. “The Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic Environment and its Effectiveness”, *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 287

muestra como una etapa previa e incompleta en la elaboración de un régimen general de responsabilidad por daño al medio ambiente.

Artículo 16. Este artículo establece la obligación que les asiste a las Partes de elaborar un régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente. Al respecto, señala que: “De conformidad con los objetivos de este Protocolo para la protección global del medio ambiente antártico y de los ecosistemas dependientes y asociados, las Partes se comprometen a elaborar normas y procedimientos relacionados con la responsabilidad derivada de daños provocados por actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico y cubiertas por este Protocolo. Estas normas y procedimientos se incluirán en uno o más Anexos que se adopten de conformidad con el Artículo 9 (2).”

Esta disposición que exhorta a las Partes a elaborar un régimen de responsabilidad por daño al medio ambiente es bastante similar a la que contiene el artículo 12 del Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación, el cual dispone que: “Las Partes cooperarán con miras a adoptar cuanto antes un protocolo que establezca las normas y procedimientos apropiados en lo que refiere a la responsabilidad y la indemnización de los daños resultantes del movimiento transfronterizo y la eliminación de los desechos peligrosos y otros desechos”⁵⁴⁴. Además, como señala Catherine Redgwell, un régimen de

⁵⁴⁴ Ver nota 274 supra.

responsabilidad por daño representa “an important element of an effective environmental protection regime”. Agrega, que es también “one mechanism for the application of the “polluter pays” principle”⁵⁴⁵.

Finalmente, las Partes Consultivas no siguieron el enfoque del artículo 16 y se limitaron a elaborar un Anexo (Anexo VI) relativo a la Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales, es decir, que fluye del artículo 15 y no del 16. A diferencia de lo que se hizo en el Sistema Antártico, las Partes del Convenio de Basilea sí desarrollaron un “Protocolo sobre Responsabilidad e Indemnización por Daños Resultantes de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación”, el cual fue adoptado el 10 de diciembre de 1999.

Artículo 17. El artículo 17 establece con claridad la obligación de intercambiar información y de asegurar el acceso a la misma⁵⁴⁶. Su párrafo 1 señala que: “Cada Parte informará anualmente de las medidas adoptadas para dar cumplimiento a este protocolo”, agregando en su párrafo 2 que: “Los informes elaborados de conformidad con el párrafo 1 anterior serán distribuidos a todas las Partes Contratantes y al Comité, considerados en la siguiente Reunión Consultiva del Tratado Antártico, y puestos a disposición del público”. Se trata

⁵⁴⁵ Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 615. El principio contaminador pagador se encuentra recogido en el Principio 16 de la Declaración de Río: “Las autoridades nacionales deberían procurar fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”.

⁵⁴⁶ Ver nota 542 supra.

de una obligación general de informar, que incluye tanto el intercambio de información entre las Partes como la colocación de esa información a disposición del público.

Artículos 18, 19 y 20. Estos artículos contemplan el mecanismo de solución de controversias del Protocolo. El artículo 18 establece como regla general que: “En caso de controversia relativa a la interpretación o aplicación de este Protocolo, las partes en controversia deberán, a requerimiento de cualquiera de ellas, consultarse entre sí con la mayor brevedad posible con el fin de resolver la controversia mediante negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial u otros medios pacíficos que las partes en la controversia acuerden”. Este mecanismo es bastante similar al que establece el Tratado Antártico en su art. XI (1), por lo cual en este artículo el Protocolo no innova en la materia y repite el mecanismo de solución de controversias clásico del Sistema Antártico.

El artículo 19, en cambio, establece un mecanismo obligatorio de solución de controversias referido a ciertas materias específicas, es decir, es limitado en su *ratione materiae*. Las materias que quedan sujetas a la jurisdicción obligatoria son: los artículos 7, 8 y 15 y, excepto en el caso de que un Anexo establezca lo contrario, las disposiciones de dicho Anexo y, en la medida que esté relacionado con estos Artículos y disposiciones, el Artículo 13.

El artículo 19 señala en su párrafo 1 que las Partes deben decidir, al momento de firmar, ratificar, aceptar, aprobar o adherirse al Protocolo, qué medio de solución de controversias van a elegir para resolver una controversia referida a una de las materias sujetas a jurisdicción obligatoria. Las opciones son: la Corte Internacional de Justicia o el Tribunal Arbitral. También pueden ser ambas, y en caso de no escoger ninguna, el párrafo 3 estipula que se entenderá haber aceptado la competencia del Tribunal Arbitral.

El artículo 20 establece una importante excepción en su párrafo 2, al señalar que: “El Tribunal Arbitral no tendrá competencia para decidir o emitir laudo sobre ningún asunto dentro del ámbito del Artículo IV del Tratado Antártico. Además, nada en este Protocolo será interpretado como susceptible de otorgar competencia o jurisdicción a la Corte Internacional de Justicia o a cualquier otro tribunal establecido con el fin de solucionar controversias entre Partes para decidir o emitir laudo sobre ningún asunto dentro del ámbito del Artículo IV del Tratado Antártico”.

En principio, parece claro que ninguna corte o tribunal puede conocer acerca de la materia que trata el artículo IV del Tratado Antártico. Luego, cabe preguntarse la necesidad de colocar tal disposición si la competencia obligatoria, ya sea del Tribunal Arbitral o de la Corte Internacional de Justicia, está referida sólo a ciertas materias entre las cuales no se encuentra, por cierto, el mencionado artículo IV. A juicio de Tullio Treves: “Art. 20 seems, however,

concerned that a judgment on a dispute submitted under PEPAT might contain, in its reasoning, as a preliminary step toward reaching the conclusions set out in the *dispositive*, an interpretation of Art. IV. While such interpretation would not be covered by *res judicata*, it might in some way upset the political balance obtained through the well known ambiguity of Art. IV⁵⁴⁷.

Los términos en que está redactado el artículo 20 (2) no permiten señalar con claridad si la excepción es hecha sólo para los casos en que el Protocolo contempla una competencia obligatoria, o bien, también para los casos en donde las Partes involucradas en la controversia decidan someter voluntariamente ante una corte o tribunal el arreglo de sus diferencias. Si la excepción del art. 20 (2) sólo es referida a los casos de competencia obligatoria, entonces nada obsta a que las Partes de común acuerdo puedan llevar una controversia ante una corte o tribunal internacional y en donde se pueda incluir la discusión de materias del artículo IV. Se puede sostener en favor de esta argumentación que: en caso de que la excepción se extendiera tanto a los casos llevados de común acuerdo ante una corte o tribunal como los sujetos a jurisdicción obligatoria, se estarían colocando exigencias más altas que las que considera el propio Tratado Antártico, ya que en éste las Partes pueden, de común acuerdo, someter cualquier materia al conocimiento de una corte o tribunal; que el párrafo 1 del artículo 20 se refiere a la competencia obligatoria

⁵⁴⁷ Treves, T. "Compulsory Settlement of Disputes: A New Element in the Antarctic System", *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 607

por lo cual el contexto en el cual se encuentra la excepción es referida a esa materia y no a la del artículo 18; y que según el artículo 4 (1) del Protocolo: “Este Protocolo complementará el Tratado Antártico y no lo modificará ni enmendará”. En caso de que la excepción se extendiera a las controversias sometidas de común acuerdo entre las Partes, se estaría modificando el mecanismo de solución de controversias consagrado en el artículo XI del Tratado. Esto, porque las Partes del Protocolo son también Partes del Tratado Antártico. Luego, las materias regidas por el artículo IV del Tratado no podrían ser sometidas de común acuerdo ante una corte o tribunal debido a la excepción del art. 20 (2), lo que en definitiva importa una modificación en los términos del art. XI del Tratado.

En contra de estos argumentos, Tullio Treves estima de que: “PEPAT is a Protocol intended to “supplement” the Antarctic Treaty (Art. 4, para. 1) and that, in the light of Art. 31, para. 3, of Vienna Convention on the Law of Treaties, its provisions, including Art. 20. Para. 2, can be seen as “relevant rules of international law applicable in the relations between the Parties”, and perhaps also as a “subsequent agreement between the Parties regarding the interpretation of the Treaty”, which the interpreter must take into account (...) It would seem, however, that the considerations that should prevail is that Art. 20, para. 2, of PEPAT is clear evidence that the Antarctic Treaty Parties, taken as a

whole, now consider as unacceptable that two or more of them bring Art. IV to a decision or ruling by an international court or tribunal”⁵⁴⁸.

El Protocolo heredó en gran parte el mecanismo de solución de controversias que tenía la CRAMRA. En ésta, el art. 57 (4) excluía de la competencia obligatoria las materias relativas a la soberanía que abordaba la propia Convención en su artículo 9. Al incluir este mecanismo en el Protocolo se originó el problema de que, a diferencia de la CRAMRA, el Protocolo somete a la competencia obligatoria sólo algunas materias y no todas. Luego, lo que se quería era evitar que una de las Partes pudiese recurrir de manera unilateral ante uno de los mecanismos para solucionar las controversias de manera obligatoria y buscar resolver por esa vía, un tema regido por el art. IV del Tratado. Por lo tanto, pensar que la excepción del art. 20 (2) se extiende a los casos en que las Partes de común acuerdo recurren a una corte o tribunal internacional, es exceder lo que señala el texto. Además, sería contravenir lo dispuesto en el art. 4 (1) del Protocolo. Sin perjuicio de lo anterior, sería de bastante utilidad y a la vez garantía de tranquilidad, que no se pudiese ventilar ante ninguna corte o tribunal internacional ninguna materia relacionada con el artículo IV del Tratado Antártico. En la práctica así se ha actuado y parece muy difícil que se llegue a presentar ante una corte o tribunal un asunto que se relacione con las materias congeladas por el artículo IV del Tratado, ya sea en base al mecanismo consagrado en el propio Tratado o en el del Protocolo.

⁵⁴⁸ Ibid. p. 609

2. Los Anexos al Protocolo

Señala el artículo 9, párrafo primero, del Protocolo que: “Los Anexos a este Protocolo constituirán parte integrante del mismo”. El Protocolo cuenta, actualmente, con seis Anexos, los cuales desarrollan y profundizan diversas materias del derecho del medio ambiente aplicables en la Antártica.

2.1. Anexo I. Evaluación del impacto Ambiental

La evaluación del impacto ambiental (EIA) es consagrada en el artículo 8 del Protocolo y su desarrollo se realiza por medio del Anexo I. Su carácter obligatorio para la realización de toda actividad en la Antártica lo transforma en un elemento vital en la efectividad del régimen de protección medioambiental. Sin embargo, no es completamente cierto que la EIA se aplique a todas y cada una de las actividades que se emprendan en la Antártica. Señala el artículo 8 del Protocolo que los “procedimientos de evaluación establecidos en el Anexo I se apliquen a los procesos de planificación que conduzca a tomar decisiones sobre cualquier actividad emprendida en el área del Tratado Antártico, de conformidad con los programas de investigación científica, con el turismo y con todas las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en el área del Tratado Antártico, para las cuales se requiere notificación previa, de acuerdo con el Artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluyendo las actividades asociadas de apoyo logístico”. En consecuencia, todas las actividades que se hagan fuera del marco antes señalado están exentas de una EIA. En concordancia con esta explicación, el Acta Final de la XI RCETA señala en uno

de sus párrafos que: “Con respecto a las actividades a las cuales se refiere el artículo 8, la Reunión tomó nota que no se pretendía que aquellas actividades incluyeran actividades emprendidas en el área del Tratado Antártico en conformidad con la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos o la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas”. No obstante esta limitación material, se trata de un elemento de suma importancia en la consolidación del régimen proteccionista instaurado por el Protocolo. Anteriormente, el STA no había establecido ninguna obligación semejante y sólo de manera voluntaria se le solicitaba a los Estados acometer una EIA, por lo demás, mucho más restringida en cuanto a las actividades a las cuales se consideraba debía aplicarse⁵⁴⁹. El resultado de esta omisión es comentada por Joyner en los siguientes términos: “The environmental costs of not having impact assessments in the Antarctic Treaty System were revealed during construction of the French airfield at Dumont d’Urville on Point Geologie in 1985, the Dry Valley Drilling Project (1973-76), and the Ross Ice Shelf Project (1975-76). These projects were undertaken without EIAs, and in each case notable damage was done to the local environment”⁵⁵⁰.

El proceso de la EIA está ligado al grado de impacto en el medio ambiente que producen las actividades a llevarse a cabo en la Antártica. De

⁵⁴⁹ Ver Recomendación XIV-2, nota 508 supra. En uno de sus párrafos señala que: “Recomiendan a sus Gobiernos que: En el proceso de planificación conducente a decisiones acerca de programas de investigación científica o sus medios de apoyo logístico asociados, sus respectivas organizaciones antárticas nacionales, responsables de las actividades antárticas, evalúen el impacto ambiental de tales actividades de acuerdo con las pautas de procedimiento establecidas más adelante”.

⁵⁵⁰ Joyner, Ch. C. *Governing the frozen commons*, op. cit., p. 155

esta manera, el impacto es catalogado en: menos que un impacto mínimo o transitorio; un impacto mínimo o transitorio; más que un impacto mínimo o transitorio⁵⁵¹.

Si el impacto es catalogado, según “los procedimientos nacionales apropiados”⁵⁵², en menor que un impacto mínimo o transitorio, entonces la actividad se puede iniciar sin más dilación⁵⁵³.

En cambio, si la actividad no es de aquellas que producen un efecto menor a un impacto mínimo o transitorio, o bien está sujeta a una Evaluación Medioambiental Global, entonces se debe proceder a una Evaluación Medioambiental Inicial⁵⁵⁴. Si la Evaluación Medioambiental Inicial determina que la actividad no tendrá “más que un impacto mínimo o transitorio” entonces la actividad se puede iniciar, “siempre que se establezcan procedimientos apropiados, que puedan incluir la observación, para evaluar y verificar el impacto de la actividad”⁵⁵⁵.

Si de la Evaluación Medioambiental Inicial, o de cualquier otro modo, resulta que la actividad producirá más que un impacto mínimo o transitorio, entonces se tendrá que emprender una Evaluación Medioambiental Global⁵⁵⁶. El proyecto de Evaluación Medioambiental Global deberá ser puesto a

⁵⁵¹ Art. 8 (1) del Protocolo

⁵⁵² Art. 1 (1) del Anexo I

⁵⁵³ Art. 1 (2) del Anexo I

⁵⁵⁴ Art. 2 del Anexo I

⁵⁵⁵ Art. 2 (2) del Anexo I

⁵⁵⁶ Art. 3 del Anexo I

disposición pública, enviarse a todas las Partes y al Comité para la Protección del Medio Ambiente (CPA)⁵⁵⁷. Además, el proyecto de Evaluación Medioambiental Global no se podrá iniciar sino previa consideración del proyecto por parte de la Reunión Consultiva⁵⁵⁸. Finalmente, la Evaluación Medioambiental Global definitiva incluirá los comentarios que se le haya hecho al proyecto⁵⁵⁹.

En consecuencia, tanto el rol del CPA como de la Reunión Consultiva es meramente consultivo y no constituye su opinión una decisión vinculante para la Parte que lleva adelante la Evaluación Medioambiental Global. En este sentido, hubiese sido preferible que las atribuciones del CPA se hubieran extendido al punto de poder dictar directrices vinculantes a la Parte que lleva adelante la Evaluación Medioambiental General, y de esta manera, no dejar completamente entregado a la Parte la decisión final de si adopta o no la Evaluación y de qué manera la adopta. En palabras de Joyner, "(...) neither the Committee nor the ATCM decides finally on a proposed activity; both merely give advice to the national governments submitting the CEE. Thus, the ultimate arbiter of what will be done on the continent belongs to individual national governments"⁵⁶⁰.

A esta característica en el proceso de evaluación ambiental, se le debe sumar el carácter difuso de las terminologías empleadas tanto en el artículo 8

⁵⁵⁷ Art. 3 (3) y (4) del Anexo I

⁵⁵⁸ Art. 3 (5) del Anexo I

⁵⁵⁹ Art. 3 (6) del Anexo I

⁵⁶⁰ Joyner, Ch. C. Governing the frozen commons, op. cit., p. 156

del Protocolo como en el Anexo I del mismo. Los criterios que se usan para catalogar el impacto ambiental de la actividad están desprovistos de una definición precisa. Así, determinar lo que constituye un impacto mínimo o transitorio queda entregado a la Parte que realiza la evaluación ambiental. De esto se sigue, entonces, que cada Parte puede establecer un criterio distinto para determinar lo que se entiende por impacto mínimo o transitorio⁵⁶¹. Si a esto se le suma lo anteriormente expuesto, en el sentido de que ni la CPA ni la RCTA tienen posibilidad de intervenir en el proceso de evaluación de manera vinculante, da por resultado un proceso envuelto en subjetividad. Esta situación es comentada por Catherine Redgwell en los siguientes términos: “In essence, Annex I relies upon self-assessment and self-monitoring, which may lead to a dilution of the substantive standards set forth in the Protocol”⁵⁶².

Como una manera de estandarizar los procedimientos relativos a la evaluación del impacto ambiental y a eliminar, en parte, la alta cuota de subjetividad existente en este proceso, la Resolución 5 (2005)⁵⁶³, adopta los Lineamientos para la Evaluación de Impacto Ambiental en la Antártida. Los objetivos generales de estos lineamientos son definidos en la misma Resolución 5, la cual señala que lo que se persigue es “lograr transparencia y efectividad en el proceso de evaluación de impactos ambientales durante las etapas de

⁵⁶¹ Catherine Redgwell señala que: “It seems that “minor o transitory” will fall to be determined by each State, and ultimately by individual operators under national laws implementing the Protocol, thus introducing unwelcome subjectivity and diversity in the application of this important threshold”, en “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 618

⁵⁶² Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., p. 621

⁵⁶³ Consultar en: http://www.ats.ag/documents/recatt/att266_s.pdf (consulta: 24 de junio de 2013)

planificación de posibles actividades en la Antártida, así como uniformidad de enfoque para el cumplimiento de las obligaciones del Protocolo”. Sin embargo, la definición de lo que se entiende por un impacto mínimo o transitorio escapa a los objetivos de estos lineamientos, lo cual se señala de manera expresa al estipular que: “Aunque la clave para decidir si una actividad será precedida por una IEE o una CEE es el concepto de “impacto mínimo o transitorio”, aún no se ha logrado consenso en la definición de este término”. Agregando más adelante que: “La dificultad para definir este término parece radicar, hasta el momento, en la dependencia de una serie de variables asociadas a cada actividad y a cada contexto ambiental. Por lo tanto, la interpretación de dicho término debe ser realizada sobre la base de un análisis de cada caso. Como consecuencia, este documento no apunta a lograr una definición clara de “impacto mínimo o transitorio” sino que constituye un intento de brindar elementos básicos para el desarrollo del proceso de evaluación de impacto ambiental.”

Si bien es cierto que una definición de impacto mínimo o transitorio es altamente compleja debido a las variables que enfrenta cada actividad, es altamente favorable para el STA que se establezcan estos lineamientos generales, ya que de esta manera se estandariza el proceso de evaluación y se evita el riesgo de un socavamiento en la efectividad de esta importante herramienta en la consecución de la protección del medio ambiente antártico.

2.2. Anexo II. Conservación de la Fauna y Flora Antárticas

El Anexo II es una actualización y perfeccionamiento de las Medidas Acordadas de 1964. El artículo 3 del Anexo II señala que: “Queda prohibida la toma o cualquier intromisión perjudicial, salvo que se cuente con una autorización”. Es interesante hacer notar lo que el Anexo II entiende por “toma” y por “intromisión perjudicial”. En cuanto a “toma”, señala el artículo 1 (g), que: “«tomar» o «toma» significa matar, herir, atrapar, manipular o molestar a un mamífero o ave autóctono o retirar o dañar tales cantidades de plantas nativas que ello afecte significativamente a su distribución local o su abundancia”. La definición, como se puede apreciar, es muy amplia y tiene por consecuencia que “the mere touching of a penguin by a research scientist would fall within the definition while the removal of a small sample of moss from an exposed rock would probably not”⁵⁶⁴. Por otra parte, “intromisión perjudicial” es definida en el artículo 1 (h), en términos bastante amplios y en donde se incluyen acciones tales como: el vuelo o el aterrizaje de helicópteros y otras aeronaves, utilización de naves, uso de explosivos, etc.

Las autorizaciones son estrictamente regladas en el mismo artículo 3 del Anexo II y en el caso de tratarse de una Especie Especialmente Protegida, sólo se puede proceder si: sirve a un fin científico urgente; no pone en peligro la

⁵⁶⁴ Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, op. cit., p. 603

supervivencia o recuperación de esas especies o la población local; y utiliza técnicas no mortíferas cuando sea apropiado⁵⁶⁵.

Debido a que su objetivo es proteger la fauna y la flora de la Antártica, puede eventualmente entrar en conflicto con otros instrumentos internacionales, tanto dentro del STA (con la CCRVMA y la CCFA), como fuera del mismo (con la ICRW, por ejemplo). Es por esta razón que el artículo 7 del Anexo II dispone que: “Ninguna disposición de este Anexo afectará a los derechos y obligaciones de las Partes derivados de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de Ballenas”. A esto se le debe sumar lo que dispuso el Acta Final de la XI RCETA, al señalar que: “La Reunión tomó nota que nada en el Protocolo afectará a los derechos y obligaciones de las Partes, según lo dispuesto en la Convención para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas y la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena”.

Al igual que al momento de estudiar la CCRVMA y su relación con otras convenciones especiales, colocaré el acento en la relación del Protocolo y su Anexo II con la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena. En principio, puede parecer que el Protocolo y el Anexo II son impotentes en la protección de las ballenas, esto se podría desprender del párrafo recién citado del Acta Final así como de lo que dispone el artículo 7,

⁵⁶⁵ Art. 3 (5) del Anexo II

también citado, del Anexo II. Pero al igual que en el caso de la CCRVMA, esto no es así. El Anexo II define “Mamífero Autóctono” como “Cualquier miembro de cualquier especie perteneciente a la Clase de los Mamíferos, autóctonos de la zona del Tratado Antártico o presente allí por temporadas debido a migraciones naturales”⁵⁶⁶. Como se puede apreciar, en ningún momento excluye de la definición de mamífero a las ballenas, luego, éstas se pueden entender incorporadas en el manto de protección del Anexo II. Sin embargo, el artículo 7 coloca una “cláusula de preferencia” en favor de otros convenios internacionales entre los que se incluye la ICRW. De esta manera, el Protocolo “could in effect ensure protection to those species not covered by the ICRW and regulate the activities which are not dealt with by the ICRW. Obviously even in these cases the application of the PEPAT must be compatible with the provision of the previous convention. Last but not least, the PEPAT shall apply without limitations for those Parties which are not Parties to the ICRW”⁵⁶⁷.

2.3. Anexo III. Eliminación y Tratamiento de Residuos

La eliminación y tratamiento de residuos es un tema que las Partes Consultivas han abordado en diferentes Recomendaciones⁵⁶⁸. Destacan en el desarrollo de esta materia la Recomendación VIII-11, por la cual se adopta el Código de Conducta para Expediciones Antárticas y Actividades de Bases; la

⁵⁶⁶ Art. 1 (a) del Anexo II

⁵⁶⁷ Maffei, M. C. “The Protection of Whales in Antarctica”, *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 192

⁵⁶⁸ Para un estudio acerca del tratamiento de residuos en la Antártica, ver: Barnes, J., Lipperman, P., Rigg, K. “Waste Management in Antarctica”, *Antarctic Challenge III*, op. cit., pp. 491-529

Recomendación XII-4⁵⁶⁹, en la cual se busca perfeccionar el Código de Conductas en todo aquello que se relacione con el tratamiento y la eliminación de los residuos; la Recomendación XIII-4⁵⁷⁰, por medio de la cual se recomienda a los Gobiernos a que soliciten al SCAR “asesoramiento científico sobre los procedimientos de eliminación de desechos y las normas que es conveniente acatar en las estaciones costeras y del interior, así como en los campamentos en terreno”; y finalmente, la Recomendación XV-3⁵⁷¹ es un verdadero borrador de lo que es actualmente el Anexo III. Resulta curioso que algunas de las disposiciones de la Recomendación XV-3 parezcan más severas que las del Anexo III. Así, por ejemplo, la citada Recomendación señala en su párrafo 1 que la cantidad de desechos producidos o eliminados deberá reducirse en “la mayor medida posible”, en cambio el Anexo III establece en el párrafo 2, artículo 1, que se reducirá la cantidad de residuos producidos o eliminados en “la medida de lo posible”, lo cual parece significar una obligación más débil que en el caso anterior.

El Anexo III dispone en su art. 1 una serie de obligaciones generales de entre las cuales destacan:

⁵⁶⁹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=139 (consulta: 24 de junio de 2013)

⁵⁷⁰ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=147 (consulta: 24 de junio de 2013)

⁵⁷¹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=172 consulta: 24 de junio de 2013)

1) El pár. 1 establece que sus disposiciones se aplican a “las actividades que se realicen en el área del Tratado Antártico de conformidad con los programas de investigación científica, el turismo y a todas las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en el área del Tratado Antártico para las cuales es necesaria la notificación previa según establece el Artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluidas las actividades asociadas de apoyo logístico”.

2) El pár. 2 señala que las cantidades de residuos se deberán reducir en la medida de lo posible con el fin de “minimizar su repercusión en el medio ambiente antártico y de minimizar las interacciones con los valores naturales de la Antártica, con la investigación científica o con los otros usos de la Antártica que sean compatibles con el Tratado Antártico”⁵⁷².

3) El pár. 4, señala que “en la mayor medida posible, los residuos removidos del área del Tratado Antártico serán devueltos al país desde donde se organizaron las actividades que generaron los residuos (...)”.

Por otra parte, el Anexo III establece una triple clasificación relativa al tratamiento de ciertos productos y residuos en el área de aplicación del Tratado Antártico. Esto se traduce en: prohibición, remoción y eliminación.

La prohibición consiste en que ciertos productos no pueden ser introducidos en el área de aplicación del Tratado Antártico. Esto refleja un claro

⁵⁷² En relación con este punto, la Rec. XV-3 disponía en su pár. 1 que el objetivo de reducir “en la mayor medida posible” los residuos en la Antártica era “para limitar al mínimo el impacto en el medio ambiente antártico así como la interferencia con la investigación científica u otros usos legítimos de la Antártida”.

enfoque precautorio en el tratamiento de ciertos productos que debido a su peligrosidad para el medio ambiente antártico se prohíbe su ingreso al sur de los 60° de latitud sur. Esto está plenamente estipulado en el artículo 7 el cual señala que: “Ni en tierra, ni en las plataformas de hielo, ni en el agua, no se introducirán en el área de aplicación del Tratado Antártico difenilos policlorurados (PCB), tierra no estéril, gránulos o virutas de poliestireno u otras formas similares de embalaje, o pesticidas (aparte de aquellos que sean necesarios para fines científicos, médicos o higiénicos).”

El artículo 7 del Anexo III repite, prácticamente, los términos del párrafo 7 de la Recomendación XV-3, lo cual, “it can be criticised that PEPAT has added no new substances or materials to the list of prohibited products established by para. 7 of Rec. XV-3. In fact, both Australia and Chile proposed during the XIth ATSCM to lengthen this list, getting no positive response”⁵⁷³.

La remoción de ciertos residuos del área de aplicación del Tratado Antártico debe ser analizada en base a la siguiente clasificación:

1) Residuos que siempre deben removerse: estos residuos están señalados en el artículo 2, párrafo 1, del Anexo III, específicamente en las letras a), b), c), d) y e)

⁵⁷³ Bou, V. “Waste Disposal and Waste Management in Antarctic and the Southern Ocean”, en *International Law For Antarctica*, op. cit., second editions (1996), p. 356

2) Residuos que se deben remover a menos que se incineren de acuerdo a lo establecido en el artículo 3 (1): esto está estipulado en el art. 1 (1) (f), en el cual se dispone que: “todos los demás residuos plásticos, excepto los recipientes de polietileno de baja densidad (como las bolsas para almacenamiento de residuos), siempre que dichos recipientes se incineren de acuerdo con el Artículo 3 (1)”

3) Residuos que deben ser removidos a menos que su remoción cause una mayor alteración al medio ambiente de la que se ocasionaría dejándolos en sus actuales emplazamientos: así lo dispone el art. 2 (1), párrafo final, en relación a: “g) los bidones y tambores para combustible, y h) otros residuos sólidos, incombustibles.”

En cuanto a la remoción de residuos de la Antártica, Bou considera que: “(...) some practical problems arise, due mainly to the remoteness of Antarctica from the rest of the world, as it is not possible to ensure regular voyages in order to remove waste from there”⁵⁷⁴. De todas formas, el Protocolo consciente de este hecho adopta ciertos resguardos y dispone en su artículo 6 que: “Todos los residuos que vayan a ser retirados del área del Tratado Antártico o eliminados de cualquier otra forma deberán almacenarse de manera tal que se impida su dispersión en el medio ambiente”.

⁵⁷⁴ Ibid. p. 358

La eliminación de residuos debe ser estudiado acorde a la siguiente clasificación:

1) Eliminación de residuos por incineración. El artículo 3 consagra este mecanismo para eliminar los residuos, señalando en su párrafo primero que “los residuos combustibles, que no sean los que regula el Artículo 2 (1), no removidos del área del Tratado Antártico, se quemarán en incineradores que reduzcan, en la mayor medida posible, las emanaciones peligrosas”. El párrafo 2 de este artículo establece la prohibición de incinerar residuos al aire libre, después de la finalización de la temporada 1998/1999.

2) Eliminación de residuos en tierra. Este tipo de eliminación está consagrado en el artículo 4. En su párrafo 1 establece la prohibición de depositar residuos en áreas libres de hielo o en sistemas de agua dulce. El párrafo segundo, parte primera, señala que: “En la mayor medida posible, las aguas residuales, los residuos líquidos domésticos y otros residuos líquidos no removidos del área del Tratado Antártico, según lo dispuesto en el Artículo 2, no serán depositados en el hielo marino, en plataformas de hielo o en la capa de hielo terrestre (...)”. La parte segunda del mencionado párrafo establece una excepción: “(...) siempre que tales residuos generados por estaciones situadas tierra adentro sobre plataformas de hielo o sobre la capa de hielo terrestre puedan ser depositados en pozos profundos en el hielo, cuando tal forma de depósito sea la única opción posible.”

3) Eliminación de residuos en el mar. El artículo 5 establece en su párrafo 1 que: “Las aguas residuales y los residuos líquidos domésticos podrán descargarse directamente en el mar, tomando en consideración la capacidad de asimilación del medio marino receptor...” Agrega el párrafo 2 que: “Los subproductos del tratamiento de aguas residuales mediante el proceso del Interruptor Biológico Giratorio u otros procesos similares podrán depositarse en el mar siempre que dicha eliminación no afecte perjudicialmente al medio ambiente local, y siempre que tal eliminación en el mar se realice de acuerdo con el Anexo IV del Protocolo.” Lo curioso de esta referencia es que el Anexo IV no se refiere a la eliminación de residuos proveniente de la tierra, sino a la eliminación de residuos proveniente de los buques, lo que lo hace inaplicable al caso señalado en el párrafo 2, artículo 5, del Anexo III⁵⁷⁵.

2.4. Anexo IV. Prevención de la Contaminación Marina

Esta prevención es un tema crucial en la protección del medio ambiente marino antártico. Por esta razón que las Partes Consultivas han adoptado diversas Recomendaciones que se relacionan con esta materia, entre las cuales destacan las Recomendaciones IX-6, X-7 y XV-4. De una lectura comparativa de estas Recomendaciones resulta que en general siempre se exhorta a las Partes a aplicar las normas previstas en los acuerdos internacionales relativos a la prevención de la contaminación marítima. De lo cual se sigue, que el STA no

⁵⁷⁵ En este sentido Rothwell señala que: “However, the Annex IV provisions dealing with sewage discharge are directed at ships and not discharge from land”, Rothwell, D. R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, op. cit., p. 604

ha elaborado normas propias en la materia y se remite a la aplicación de convenios internacionales. La Recomendación XV-4 fue la más importante en el tema, ya que destacaba el hecho de que hacía aplicable a la Antártica nada menos que seis Convenciones internacionales⁵⁷⁶, además de desarrollar algunas normas relativas a:

“(a) la prohibición en el Área del Tratado Antártico de todos los arrojamientos deliberados, incluido el de petróleo de los buques al medio marino;

(b) la prohibición en la zona del Tratado Antártico del arrojamiento desde los buques al medio marino de todo plástico y basuras que no sean desperdicios alimentarios, siempre que la eliminación de desperdicios alimentarios se efectúe lo más lejos posible de la tierra, pero en ningún caso a menos de 12 millas náuticas de la tierra o la banquisa; y

(c) la prohibición en el Área del Tratado Antártico de arrojamientos de efluentes desde buques a menos de 12 millas náuticas de la tierra o de la banquisa”⁵⁷⁷.

Estas disposiciones fueron recogidas por el Anexo IV del Protocolo en sus artículos 3, 5 y 6.

Es interesante destacar la estrecha relación que estableció el Anexo IV con MARPOL 73/78. De una lectura de las disposiciones del Anexo IV resulta que los artículos 3, 5, 6, 13 y 14 se relacionan directamente con MARPOL

⁵⁷⁶ Ver nota 262 supra.

⁵⁷⁷ Ver nota 259 supra.

73/78. El resultado es que: “In a real sense, this annex strengthens the jurisdictional reach and legal breadth of MARPOL 73/78 into the Antarctic region”⁵⁷⁸. Algo que puede parecer curioso, y que por cierto lo es, es que el Anexo IV finalmente sólo nombre a la Convención MARPOL 73/78 y a ninguna otra Convención, teniendo en cuenta que la Recomendación XV-4 aplicaba, además de MARPOL 73/78, otras cinco Convenciones internacionales. En consecuencia, “(T)he effect of Annex IV is to apply the provisions of MARPOL 73/78 to Antarctic even in respect of Antarctic Treaty parties who are not presently parties to MARPOL 73/78, to the extent that the obligations of the latter are successfully incorporated by Annex IV of the Protocol”⁵⁷⁹.

El ámbito de aplicación del Anexo IV se encuentra establecido en el artículo 2, el cual dispone que: “Este Anexo se aplica, con respecto a cada Parte, a los buques con derecho a enarbolar su pabellón y a cualquier otro buque que participe en sus operaciones antárticas o las apoye en el área del Tratado Antártico”.

El Anexo IV establece una serie de prohibiciones, a semejanza de lo que había hecho la Recomendación XV-4, relativas a la descarga y eliminación de ciertos productos y sustancias en el mar. El artículo 3 dispone que: “Cualquier descarga en el mar de hidrocarburos petrolíferos o mezclas petrolíferas estará

⁵⁷⁸ Joyner, Ch. C. “Protection of the Antarctic environment against marine pollution under the 1991 Protocol”, *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 116

⁵⁷⁹ Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, op. cit., pp. 627-628

prohibida, excepto en los casos autorizados por el Anexo 1 del MARPOL 73/78". El artículo 4 establece la prohibición de descargar sustancias nocivas líquidas en el mar. Por su parte el artículo 5 dispone la prohibición de eliminar en el mar dos tipos de productos: art. 5 (1) establece la prohibición de eliminar en el mar cualquier material plástico; art. 5 (2) establece la prohibición de eliminar en el mar cualquier otro tipo de basura, en las cuales se incluyen los productos de papel, trapos, vidrios, metales, botellas, loza doméstica, ceniza de incineración, material de estiba, envoltorios y material de embalaje. Finalmente el artículo 6 señala que se encuentra prohibida "toda descarga en el mar de aguas residuales sin tratar (entendiendo por aguas residuales la definición del Anexo IV de MARPOL 73/78) dentro de las 12 millas náuticas de tierra o de las plataformas de hielo" (art. 6 (1) (a)).

El artículo 6 posee en el *chapeau* de su párrafo 1 un "obvious loophole"⁵⁸⁰, lo cual se debe a que estipula una excepción a su aplicación: "Excepto cuando perjudiquen indebidamente las operaciones antárticas". Joyner opina con respecto al *chapeau* que: "But the terms "unduly"(indebidamente), "impair"(perjudiquen) and Antarctic operations (operaciones antárticas) are left undefined. Furthermore, determination of where and when those conditions exist is apparently left to the discretion of vessel operators. Such an open-ended

⁵⁸⁰ Joyner, Ch. C. "Protection of the Antarctic environment against marine pollution under the 1991 Protocol", Protecting the polar marine environment, op. cit., p. 117

provision is an open invitation to private abuse and national non-enforcement”⁵⁸¹.

El artículo 11 del Anexo IV introduce una cláusula de inmunidad soberana, con todas las consecuencias que ello importa. Al respecto, señala dicho artículo en su párrafo primero que: “El presente Anexo no se aplicará a los buques de guerra ni a las unidades navales auxiliares, ni a los buques que, siendo propiedad de un Estado o estando a su servicio, sólo le presten en ese momento servicios gubernamentales de carácter no comercial. No obstante, cada Parte asegurará mediante la adopción de medidas oportunas que tales buques de su propiedad o a su servicio actúen de manera compatible con este Anexo, dentro de lo razonable y practicable, sin que ello perjudique las operaciones o la capacidad operativa de dichos buques.”

Esta importante excepción en la aplicación del Anexo IV representa un riesgo en la efectividad de la protección del medio ambiente marino antártico. Además, esta excepción de inmunidad soberana se ve reforzada por una norma de iguales características contenida tanto en MARPOL 73/78⁵⁸² como en la CONVEMAR⁵⁸³. “The problem here seems obvious: most vessels operating in

⁵⁸¹ Ibid.

⁵⁸² Art. 3 (3) de MARPOL 73/78

⁵⁸³ Art. 236 de la CONVEMAR

circumpolar Antarctic waters are state-owned or operated –so most vessels will be affected by this qualified exception of sovereign immunity”⁵⁸⁴.

Sin embargo, el mismo párrafo primero señala que las Partes se asegurarán por medio de “medidas oportunas” que sus buques actúen de “manera compatible con este Anexo, dentro de lo razonable y practicable”. La pregunta que surge es qué entiende el Anexo por términos tales como “dentro de lo razonable y practicable” o cuáles son las “medidas oportunas” que las Parte deberían adoptar. Obviamente todos estos términos quedan entregados al criterio de cada Parte, lo cual es una invitación para que se violen las disposiciones de este Anexo y se ponga con ello en duda la efectividad del régimen de protección del medio ambiente, especialmente del medio marino, que el Protocolo ha instaurado para toda la región en la cual rige el Tratado Antártico.

2.5. Anexo V. Protección y Gestión de Zonas

Antes de la adopción de este Anexo existían una multiplicidad de áreas y sitios protegidos. Por lo cual, era necesaria una reorganización de estas zonas para así poder generar una mejor protección y gestión de las mismas.

Antes de la entrada en vigor de este Anexo se podían distinguir cinco zonas protegidas, las cuales eran:

⁵⁸⁴Joyner, Ch. C. “Protection of the Antarctic environment against marine pollution under the 1991 Protocol”, *Protecting the polar marine environment*, op. cit., p. 118

- Zonas especialmente protegidas. Estas zonas fueron creadas por las Medidas Convenidas del año 1964.
- Sitios de Especial Interés Científico. Estos sitios fueron creados por medio de la Recomendación VII-III. Por medio de la Recomendación XIV-6 fueron incorporados al criterio de Sitios de Especial Interés Científico los sitios marinos. De esta manera, nacen los Sitios Marinos de Especial Interés Científico.
- Zonas Especialmente Reservadas. Estas zonas fueron creadas por la Recomendación XV-10.
- Zonas de Planificación de Uso Múltiple. Estas zonas fueron incorporadas por medio de la Recomendación XV-11
- Sitios de Valor Histórico. Estos sitios o monumentos de valor histórico son protegidos desde la primera Reunión Consultiva por medio de la Recomendación I-IX⁵⁸⁵.

Tras la adopción del Anexo V estas categorías de zonas protegidas pasaron a agruparse en dos: Zonas Antárticas Especialmente Protegidas (ZAEP) y Zonas Antárticas Especialmente Administradas (ZAEA)

Señala el artículo 3, párrafo 1, que: “Cualquier zona, incluyendo las zonas marinas, puede ser designada como Zona Antártica Especialmente Protegida, a fin de proteger sobresalientes valores científicos, estéticos,

⁵⁸⁵ Para un análisis de estas categorías de zonas protegidas véase Capítulo 3 supra, sub-capítulo 1

históricos o naturales, cualquier combinación de estos valores, o las investigaciones científicas en curso o previstas”. Además, el párrafo 4 del mismo artículo establece que para ingresar a una ZAEP se requiere de un permiso que autorice dicho ingreso.

Señala el artículo 4, párrafo 1, que: “Cualquier zona, inclusive las zonas marinas, en que se lleven a cabo actividades o puedan llevarse a cabo en el futuro, podrá designarse como Zona Antártica Especialmente Administrada para coadyuvar al planeamiento y la coordinación de las actividades, evitar los posibles conflictos, mejorar la cooperación entre las Partes y reducir al mínimo los impactos ambientales”. Además, el párrafo 3 del mismo artículo establece que para ingresar a una ZAEA no se requiere de permiso alguno.

Finalmente, si bien ambas zonas, la ZAEP y la ZAEA, pueden comprender sitios o monumentos de reconocido valor histórico, los Sitios de Valor Histórico igual subsisten de manera independiente⁵⁸⁶. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 8, señala expresamente que: “Cualquier Parte Consultiva del Tratado Antártico podrá proponer que un sitio o monumento de reconocido valor histórico que no se haya designado como Zona Antártica Especialmente Protegida o Zona Antártica Especialmente Administrada, o que no esté sitiado dentro de una de estas zonas, se clasifique como Sitio o Monumento Histórico”. En consecuencia, podrá existir un Sitio o Monumento Histórico que no se

⁵⁸⁶ Art. 8 (1) del Anexo V

encuentre dentro de una ZAEP o de una ZAEA, o bien que no haya sido designado en una de éstas categorías⁵⁸⁷. Los efectos de esta situación serán que en caso de que el Monumento o Sitio Histórico se encuentre comprendido dentro de una ZAEP o de una ZAEA, entonces estará sujetos al correspondiente plan de gestión; en cambio, señala la Resolución 5 (2011)⁵⁸⁸ que: “No hay planes de gestión para los SMH, salvo en los casos en que lleven también la designación de ZAEP y ZAEA”. Luego, el SMH estaría desprovisto de un plan de gestión en caso de no ser designado como ZAEP o ZAEA, o bien, no quedar comprendido en una de las zonas especiales de protección.

2.6. Anexo VI. Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales

La historia de las negociaciones de este Anexo muestra lo difícil que resultó el entendimiento entre las Partes Consultivas en la elaboración de un régimen de responsabilidad derivada del daño al medio ambiente antártico.

En un primer momento, el grupo de expertos liderado por Rudiger Wolfrum, buscó el establecimiento de un régimen de responsabilidad global basado en el daño. Este enfoque no logró prosperar y en 1998 el grupo de expertos fue disuelto y las negociaciones se canalizaron por medio de las

⁵⁸⁷ La Resolución 3 (2009) establece las “Directrices para la designación y protección de sitios y monumentos históricos”, disponible en: http://www.ats.ag/documents/recatt/att433_s.pdf (consulta: 24 de junio de 2013)

⁵⁸⁸ Consultar en: http://www.ats.ag/documents/recatt/att485_s.pdf consulta: 24 de junio de 2013)

RCTA⁵⁸⁹. En este contexto, el encargado de presidir las reuniones fue Don MacKay, quien optó por llevar adelante un régimen más restringido en el cual la responsabilidad ya no se centraba en el daño sino que sólo en hacer frente a las situaciones de emergencias que se ocasionaran en el área de aplicación del Tratado Antártico.

De esta forma, la elaboración de un régimen de responsabilidad global centrado en el daño y fundado en lo dispuesto por el artículo 16 del Protocolo, se veía diluido. En cambio, se optó por un régimen de responsabilidad parcial en donde la responsabilidad se origina por situaciones de emergencias ambientales y no en el daño. En consecuencia, este régimen de responsabilidad se funda en lo dispuesto por el artículo 15 del Protocolo.

El Anexo VI comienza con un Preámbulo, en el cual se reconoce expresamente que: “Tomando nota de la Declaración 3 (2001) de la XXIV Reunión Consultiva del Tratado Antártico relativa a la elaboración de un anexo sobre los aspectos de las emergencias ambientales relativos a la responsabilidad, como una etapa en el establecimiento de un régimen sobre la responsabilidad de conformidad con el Artículo 16 del Protocolo”.

El presente Anexo es sólo “una etapa en el establecimiento de un régimen de conformidad con el artículo 16 del Protocolo”. El artículo 16 del

⁵⁸⁹ Para un estudio del trabajo del grupo de expertos liderados por el profesor Wolfrum, ver: Dobelle, J. F. “Bilan des travaux du groupe Wolfrum sur le Régime de la Responsabilité en cas de dommages causés à l’environnement dans l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1997), pp. 716-726

Protocolo establece la obligación para las Partes de elaborar un régimen de responsabilidad por daño. Lo anterior no significa que el Anexo VI sea una herramienta inútil para contribuir a la efectividad del régimen de protección medioambiental que impone el Protocolo, ya que de elaborarse un régimen de responsabilidad global éste igual tendría que considerar las acciones de respuesta en casos de emergencias. En este sentido, Francesco Francioni señala que: “the liability regime must be linked to Art. 15 of the Protocol which concerns response action and contingency planning in case of accidents and emergencies. This link is very important also because one of the purposes of the liability regime is to address the issue of reimbursement and compensation for response action undertaken by a State Party with respect to damage resulting, or threatening to result, from activities undertaken by another Party or another operator”⁵⁹⁰. Además, las Partes al elaborar el Anexo VI están dando cumplimiento a lo que dispone el artículo 15 del Protocolo, en el sentido de que este artículo exhorta a las Partes, en su párrafo 2, a “cooperar en la formulación y aplicación de dichos planes de emergencia”, y “establecer un procedimiento para la notificación inmediata de emergencias medioambientales y la acción conjunta ante las mismas”. Por lo cual, este Anexo desarrolla lo dispuesto en el art. 15 del Protocolo, a la vez que reconoce en su Preámbulo su carácter previo en la elaboración de un régimen de responsabilidad global según lo dispuesto por el art. 16 del Protocolo. Evidentemente, la mayor falencia para el STA es

⁵⁹⁰ Francioni, F. “Liability for Damage to the Antarctic Environment”, *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 592

actualmente no contar con un régimen de responsabilidad por daño que, además de considerar la responsabilidad ante situaciones de emergencia, considere la responsabilidad que les asiste a las Partes en la restauración y compensación en caso de producirse tal daño al medio ambiente antártico.

El artículo 1 del Anexo VI establece cuál es su alcance. Para estos efectos dispone que: “El presente Anexo se aplicará a las emergencias ambientales en la zona del Tratado Antártico relacionadas con los programas de investigación científica, el turismo y las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico para las cuales se requiera informar por adelantado de conformidad con el artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluidas las actividades de apoyo logístico asociadas. El presente anexo incluye también medidas y planes para prevenir tales emergencias y responder a ellas. Se aplicará a todas las naves de turismo que ingresen en la zona del Tratado Antártico. Se aplicará también a las emergencias ambientales en la zona del Tratado Antártico relacionadas con otras naves y actividades según se decida de conformidad con el artículo 13.”

De este artículo podemos extraer dos consecuencias en cuanto al alcance de las disposiciones del Anexo, que son:

1) Las disposiciones del Anexo VI se aplican “a las emergencias ambientales en la zona del Tratado Antártico”. Como sabemos, la zona del Tratado Antártico es

toda la que se encuentra al sur de los 60° de latitud sur, que por lo demás, es la misma zona en la cual se aplica el Protocolo.

2) Que las actividades que quedan cubiertas por el Anexo VI son aquellas relacionadas con “la investigación científica, el turismo y las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico para las cuales se requiera informar por adelantado de conformidad con el artículo VII (5) del Tratado Antártico”.

En consecuencia, no todas las actividades quedan sujetas a las disposiciones del Anexo VI, sino que sólo aquellas mencionadas por el art. 1, es decir, las que requieran ser informadas previamente acorde con el art. VII del Tratado Antártico. Esta limitación guarda relación con lo que dispone el art. 15 (1) (a) del Protocolo, el cual señala que cada Parte acuerda: “disponer una respuesta rápida y efectiva en los casos de emergencia que puedan surgir de la realización de programas de investigación científica, del turismo y de todas las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales para las cuales se requiere notificación previa de acuerdo con el Artículo VII (5) del Tratado Antártico, incluyendo las actividades asociadas de apoyo logístico”. A diferencia de esto, el art. 16 del Protocolo señala genéricamente que el régimen de responsabilidad por daño debe considerar las “actividades que se desarrollen en el área del Tratado Antártico y cubiertas por este Protocolo”. En este sentido, creo que un futuro Anexo relativo a la responsabilidad por daño al medio

ambiente debiera incluir todas las actividades y no estar sujeto a una limitación similar a la que dispone el Anexo VI. Además, hay que recordar que el Protocolo establece en su art. 4 (2) que: “Nada en el presente Protocolo afectará a los derechos y obligaciones de las Partes en este Protocolo, derivados de los otros instrumentos internacionales en vigor dentro del sistema del Tratado Antártico”. Por lo cual, cabe preguntarse si el Anexo VI cubre los casos de emergencias derivadas de operaciones pesqueras en el área de aplicación del Tratado Antártico. Lo primero, es señalar que el Protocolo complementa al Tratado Antártico. Lo segundo, es que tanto el Protocolo como sus Anexos se aplican en todo aquello que no afecte a los derechos y obligaciones derivados de otros instrumentos dentro del STA. Habida consideración de estos elementos, en principio, uno podría señalar que sí, debido a que se trata de una cláusula de preferencia pero no de exclusión, y que por lo tanto, no habiendo un mecanismo similar en las otras convenciones que son parte del STA se debería aplicar el Anexo VI. En este sentido, Francioni señala que: “A claim to the exclusivity of CCAMLR would be more acceptable if its system of remedies and enforcement were as effective as, and thus capable to provide a credible alternative to, the liability regime under the Madrid Protocol”⁵⁹¹.

Sin embargo, la parte final del artículo 1 del Anexo VI señala que: “Se aplicará también a las emergencias ambientales en la zona del Tratado

⁵⁹¹ Ibid. p. 589

Antártico relacionadas con otras naves y actividades según se decida de conformidad con el artículo 13”. Por lo tanto, las actividades de pesca sólo podrán ser consideradas por el Anexo VI en caso de una enmienda al Anexo⁵⁹².

En cuanto a las naves de turismo, la situación es distinta. El Anexo VI señala expresamente en su art. 1 que: “Se aplicará a todas las naves de turismo que ingresen en la zona del Tratado Antártico”. De esta forma, se señala que las naves de turismo quedan bajo el alero del Anexo VI, cuestión similar tendría que ocurrir con las actividades pesqueras para que quedaran sujetas al Anexo. Lo interesante de este alcance del Anexo VI, es que no diferencia entre las naves de turismo que deben quedar sujetas a sus disposiciones. Por consecuencia, toda nave de turismo, ya sea de una Parte o de un tercer Estado, quedará sujeta a las disposiciones del Anexo VI. A juicio de Philippe Gautier: “Cela dénote la volonté des États parties au système antarctique de soumettre tout navire de tourisme, quel que soit son pavillon, aux dispositions de l’annexe. A l’évidence, la mise en œuvre de cet article à l’égard d’activités qui sont menées à l’aide de navires immatriculés dans un Etat tiers au système antarctique exige que l’on utilise tout le potentiel qu’offre « l’arsenal juridictionnel » contenu au paragraphe 5 de l’annexe VII du traité sur

⁵⁹² Gautier, Ph. “L’annexe VI au Protocole de Madrid relatif à la protection de l’environnement de l’Antarctique : Responsabilité découlant de situations critiques pour l’environnement”, *Annuaire Français de Droit International* (2006), pp. 423-424

l'Antarctique (nationalité des passagers, nationalité ou lieu d'établissement de l'organisateur de voyages ; juridiction de l'Etat du port)⁵⁹³.

Antes de hacer una revisión al régimen de responsabilidad que establece el Anexo VI, es pertinente señalar alguna de las definiciones que establece su art. 2 y dar ciertas apreciaciones con respecto a éstas.

Emergencia Ambiental (art. 2, b). “Significa todo suceso accidental que ha ocurrido, habiendo tenido lugar después de la entrada en vigor del presente Anexo, y que resulta, o inminentemente amenaza con resultar, en cualquier impacto importante y perjudicial en el medio ambiente antártico”. Obviamente, lo que hace el Anexo es definir emergencia ambiental y no daño, debido a que el régimen de responsabilidad se centra en la respuesta ante emergencias ambientales.

Operador (art. 2, c). “Significa toda persona natural o jurídica, sea estatal o no estatal, que organiza actividades a ser realizadas en la zona del Tratado Antártico”. Debido a que en el operador se radica la eventual responsabilidad, debe existir una Parte por medio de la cual se pueda hacer exigible dicha responsabilidad del operador, ya sea estatal o no.

Operador de la Parte (art. 2, d). “Significa un operador que organiza, en el territorio de esa Parte, actividades a ser realizadas en la zona del Tratado Antártico, y: (i) dichas actividades están sujetas a autorización por esa Parte

⁵⁹³ Ibid. p. 424

para la zona del Tratado Antártico”. El Anexo busca armonizar esta disposición con el art. VII (5) (a), del Tratado Antártico. El problema de esta situación es que no en todos los casos va a ser tan claro de qué Parte es el operador. Comprensivo con esta situación es que el propio Anexo dispone en su art. 5 (4) que: “No obstante, si no queda claro cuál Parte, si la hubiere, es la Parte del operador o si parece que podría haber más de una Parte del operador...” De esta manera, queda en evidencia que pueden llegar a existir dudas con respecto a cuál es la Parte del operador.

El Anexo VI dispone, además del régimen de responsabilidad propiamente tal, ciertas medidas de carácter preventivo. Al respecto, el artículo 3, párrafo 1, señala que: “Cada Parte requerirá que sus operadores adopten medidas preventivas razonables concebidas para reducir el riesgo de emergencias ambientales y el impacto adverso que puedan tener”. A esto se suma lo que dispone el artículo 4, relativo a la elaboración, por parte de los operadores y a instancias de la Parte, de planes de contingencia para poder responder a incidentes que puedan tener efectos en el medio ambiente antártico así como en sus ecosistemas dependientes y asociados.

Las acciones de respuesta ante emergencias ambientales que son previstas por el artículo 5 del Anexo se pueden clasificar en tres acciones:

- Acción primaria de respuesta. Las Partes deben exigir a cada uno de sus operadores de que “realice una acción de respuesta rápida y

efectiva ante las emergencias ambientales emanadas de las actividades de ese operador” (art. 5 (1)) La acción primaria la debe desplegar el operador. Dicha acción de respuesta debe incluir “las medidas razonables adoptadas después que haya ocurrido una emergencia ambiental para evitar, reducir al mínimo o contener el impacto de esa emergencia ambiental, que a tal efecto pueden comprender la limpieza en circunstancias adecuadas, e incluye la determinación de la magnitud de dicha emergencia y su impacto” (art. 2, (f))

- Acción subsidiaria de respuesta. En caso de que un operador no realice la acción primaria de respuesta, entonces, “se insta a la Parte de ese operador y a otras Partes a realizar dicha acción”(art. 5 (2))
- Acción de respuesta por parte de terceros. El Anexo establece la posibilidad de que otras Partes ejecuten la acción de respuesta. Para esto, “deberán comunicar su intención a la Parte del operador y a la Secretaría del Tratado Antártico con antelación a fin de que la Parte del operador realice ella misma una acción de respuesta (art. 5 (3) (a)) El Anexo busca primero que sea la Parte del operador quien ejecute la acción de respuesta, es decir, que actúe en base a una acción subsidiaria. Es por esta razón que se exige una notificación con antelación a la actuación de la otra Parte (el tercero), a menos “en los casos en que la amenaza de un impacto importante y

perjudicial en el medio ambiente antártico sea inminente”. Esto se ve complementado por lo que dispone la letra b) del artículo 5 (3), al señalar que: “Tales otras Partes no realizarán una acción de respuesta ante una emergencia ambiental (...) a menos que una amenaza de un impacto importante y perjudicial en el medio ambiente antártico sea inminente y que sea razonable en todas las circunstancias realizar una acción de repuesta inmediata”, agregando a continuación ciertos criterios que servirían al tercero saber desde cuándo se entiende que la Parte del operador ya no actuó: “(...) que la Parte del operador no haya notificado en un plazo razonable a la Secretaría del Tratado Antártico que realizará la acción de respuesta ella misma o que tal acción de respuesta no haya sido realizada en un plazo razonable después de dicha notificación”.

El artículo 6 establece cómo se va a configurar la responsabilidad del operador. El párrafo 1 señala que: “Un operador que no realice una acción de respuesta rápida y eficaz ante emergencias ambientales emanadas de sus actividades será responsable del pago de los costos de la acción de respuesta que realicen las Partes de conformidad con el artículo 5(2) a dichas Partes”. En consecuencia, cuando un operador no ejecutó una acción primaria de respuesta y una Parte tuvo que realizar una acción subsidiaria de respuesta, entonces el operador será responsable de pagar el costo de la acción subsidiaria de respuesta en la cual incurrió la Parte.

Luego, el artículo 6 desarrolla la responsabilidad que tienen los operadores estatales y no estatales frente a casos en que los operadores no ejecutaron ninguna acción primaria de respuesta y las Partes no llevaron adelante ninguna acción subsidiaria.

Para el caso de los operadores estatales, estos serán responsables de pagar al fondo los costos de la acción de respuesta que debería haber realizado (art. 6 (2) (a))

En el caso de los operadores no estatales, estos serán responsables de enterar la suma de dinero que refleje en la mayor medida posible los costos de la acción de respuesta que deberían haber realizado. La suma de dinero deberá ser pagada: al fondo, a la Parte de ese operador o a la Parte que aplique el mecanismo al que se refiere el art. 7 (3) (art. 6 (2) (b)) En cuanto al pago que el operador no estatal hace a la Parte, resulta curioso que la citada disposición señala en su parte final que: “La Parte que reciba la suma hará todo lo posible para realizar una contribución al fondo al que se refiere el artículo 12 que equivalga por lo menos a la suma recibida del operador”. Si la Parte no entera al fondo la suma recibida por parte del operador, estaríamos frente a un caso de enriquecimiento sin causa⁵⁹⁴. En consecuencia, resulta raro que el anexo señale que la Parte hará “todo lo posible” por pagar al fondo lo que recibió justamente para ser pagado al fondo y no para que la Parte se quede con el

⁵⁹⁴ Ibid. p. 427

dinero. Obviamente, la suma a depositar en el fondo por la Parte debe ser la que le entregó el operador y no otra.

El estándar de responsabilidad que fija el Anexo es el de la responsabilidad estricta (objetiva)⁵⁹⁵. “Vale decir, se responderá civilmente sobre la base de una causalidad entre la actividad de un operador y una emergencia ambiental, sin necesidad de demostrar que hubo falta o negligencia de su parte”⁵⁹⁶.

Resulta importante probar el dolo en el actuar del operador para efectos de definir si su responsabilidad puede ser limitada. Al respecto, dispone el artículo 9, párrafo 3, que: “La responsabilidad no será limitada si se demuestra que la emergencia ambiental fue el resultado de un acto u omisión del operador cometido con la intención de causar dicha emergencia o temerariamente y a sabiendas de que probablemente resultaría dicha emergencia”.

Además, el artículo 6, párrafo 4, establece una responsabilidad solidaria en caso de que la emergencia ambiental emane de dos o más operadores.

Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 8 del Anexo establece ciertas exenciones de responsabilidad. Al respecto, “un operador no será responsable de conformidad con el artículo 6 si demuestra que la emergencia ambiental fue causada por: a) un acto u omisión necesaria para proteger la vida o la

⁵⁹⁵ Art. 6 (3) del Anexo VI

⁵⁹⁶ Infante, M. T. “Medio ambiente y zonas polares: la zona antártica”, Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión Desde Iberoamérica, op. cit., p. 495

seguridad humanas; b) un suceso que constituye en las circunstancias de la Antártida un desastre natural de índole excepcional, que no podría haberse previsto razonablemente, ya sea en general o en ese caso en particular, siempre que se hayan tomado todas las medidas preventivas razonables para reducir el riesgo de emergencias ambientales y el impacto adverso que pudieran tener; c) un acto de terrorismo; o d) un acto de beligerancia contra las actividades del operador.”

De igual manera, “una Parte no será responsable por el hecho de que un operador, que no sea uno de sus operadores estatales, no realice una acción de respuesta en la medida en que dicha Parte haya tomado medidas apropiadas en el marco de su competencia, incluida la aprobación de leyes y reglamentos, acciones administrativas y medidas para aplicar las disposiciones, a fin de asegurar el cumplimiento del presente Anexo” (art. 10) Con respecto a esta disposición, Gautier señala que: “La formulation négative de la disposition laisse supposer que la partie concernée devra apporter la preuve du fait que’elle a pris tous les mesures et actions requises pour éviter de voir sa responsabilité mise en cause”⁵⁹⁷.

El Anexo establece en su artículo 7 las acciones que se pueden tomar ya sea en contra de un operador no estatal o de un operador estatal. En caso de un operador no estatal, la Parte que llevó adelante una acción subsidiaria de

⁵⁹⁷ Gautier, Ph. “L’annexe VI au Protocole de Madrid relatif à la protection de l’environnement de l’Antarctique : Responsabilité découlant de situations critiques pour l’environnement”, op. cit., p. 429

respuesta podrá entablar una acción de responsabilidad contra el operador no estatal. Dicha acciones de indemnización se deben realizar dentro de los tres años siguientes al inicio de la acción de respuesta o dentro de los tres años siguientes a la fecha en que la Parte tomó conocimiento o sea razonable pensar que lo ha tomado de la identidad del operador. La acción contra el operador no estatal prescribe en un plazo de 15 años desde la fecha de inicio de la acción de respuesta (art. 7 (1))

Si se trata de un operador estatal, entonces las cosas son distintas. Si la Parte es responsable como operador estatal por no haber realizado una acción primaria de respuesta y otra Parte realizó una acción subsidiaria, entonces la responsabilidad de la Parte se debe resolver acorde con cualquier procedimiento que las Partes establezcan para tales efectos, o bien, según las disposiciones relativas a la solución de controversias que posee el Protocolo (artículos 18, 19 y 20) (art. 7 (4))

En cambio, si la Parte es responsable de conformidad al artículo 6 (2), es decir, no habiendo realizado una acción primaria de respuesta ninguna Parte ejecutó una acción subsidiaria, entonces la responsabilidad de la Parte debe ser resuelta por la RCTA, y de no ser posible resolverla por esa vía, se deberá aplicar el mecanismo de solución de controversias del Protocolo (art. 7 (5) (a))

3. El Hielo

El hielo es definido como: “Agua convertida en cuerpo sólido y cristalino por un descenso suficiente de temperatura”⁵⁹⁸. De esta definición uno ya puede establecer algunas consecuencias, tales como que la propiedad principal del hielo es el agua y que la estabilidad de su solidificación depende de la temperatura a la cual el agua esté sometida.

En la región antártica, las temperaturas son extremadamente bajas y las formaciones de hielo abundan. La Antártica es un continente cubierto de una gruesa capa de hielo (ice sheet) que concentra alrededor del 90% del hielo de todo el planeta y en donde las barreras o plataformas de hielo (ice shelves) desbordan el continente antártico adentrándose en el mar. En este último, las bajas temperaturas hacen que el agua de mar se congele (sea ice). Además, enormes bloques de hielo, que se desprenden desde las barreras de hielo continentales, flotan a la deriva por el mar, siendo los icebergs (témpanos) los que contienen el preciado recurso del agua dulce.

En este breve contexto, surgen diversas preguntas, tales como: ¿quién puede explotar los icebergs?, ¿son las barreras de hielo asimilables al régimen de la tierra?, ¿el hielo que flota en el mar puede ser apropiado por algún Estado?, ¿se puede considerar a los icebergs como recursos naturales y que estando dentro del mar territorial o la zona económica exclusiva pertenecen al

⁵⁹⁸ Diccionario de la Lengua Española. R.A.E., Madrid: Espasa Libros, S. L. U., 2001 (Vigésimo Segunda Edición)

Estado que ejerce jurisdicción en dichas zonas?, ¿qué sucede en el alta mar con los icebergs? Todas estas preguntas evidencian la urgencia con la cual se requiere de un régimen que establezca con claridad cuál es la naturaleza jurídica del hielo y bajo qué régimen jurídico se deben gobernar estos espacios y recursos. Desde ya, señalar que las respuestas a muchas de estas interrogantes no son fáciles y que además de la propia condición jurídica del hielo es importante considerar la condición jurídica del lugar donde se encuentra el mismo. En este sentido, intentaré dar respuesta a estas interrogantes en relación a la condición jurídica del hielo en la Antártica, sin perjuicio de que muchos de los elementos e ideas que aquí se expongan se inspiren del Ártico.

Resulta paradójico que en el llamado “continente blanco” el tema del hielo se encuentre prácticamente ausente de las materias abordadas por las Reuniones Consultivas. En efecto, el tema del hielo sólo se ha centrado de manera muy tenue en las posibilidades de su uso. Para efectos de abordar esta materia, la Decimosegunda Reunión Consultiva (1983) consignó en el punto 14 de su agenda que: “La Reunión tomó nota de dos documentos de información técnica sobre los posibles usos del hielo, y acordó volver a debatir el tema durante la Decimotercera Reunión Consultiva”⁵⁹⁹. En la Decimotercera Reunión Consultiva (1985) efectivamente se volvió a colocar en la agenda, en el punto

⁵⁹⁹ Informe Final de la Duodécima Reunión Consultiva, p. 18. Disponible en: http://www.ats.ag/documents/ATCM12/fr/ATCM12_fr001_s.pdf (consulta: 25 de junio de 2013)

13 del orden del día, el tema del uso del hielo. Al respecto, se observa “tanto su complejidad como su potencial importancia futura” y se reconoce haber tomado nota “del programa de recopilación de datos estadísticos sobre témpanos que se ha establecido por medio del Grupo de Trabajo sobre glaciología del SCAR, y se consideró útil que el SCAR se hiciera cargo de la identificación de información pertinente, científica o técnica, relativa a la utilización del hielo antártico, incluidos los efectos ambientales en la Antártica, con miras a un posible estudio interdisciplinario del asunto en el futuro”⁶⁰⁰. Posteriormente, la Recomendación XV-21⁶⁰¹ consideró el tema del “Uso del Hielo Antártico”. Por medio de esta recomendación, las Partes Consultivas comienzan considerando que en el hielo antártico se encuentran las mayores reservas de agua dulce del planeta y observan que los adelantos tecnológicos algún día permitirán la explotación de icebergs desprendidos del continente para satisfacer las necesidades de agua dulce. Recuerdan los principios del Tratado Antártico y reconocen que es éste el marco más adecuado para tratar los temas de la Antártica. Se preocupan por el eventual impacto en el medio ambiente que tendría la explotación de icebergs, a la vez que reconocen que no se dispone de información científica suficiente en cuanto al impacto de ésta actividad tanto en el medio ambiente antártico como global. Finalmente, las Partes señalan que: “Reconociendo la conveniencia de que la explotación comercial del hielo

⁶⁰⁰ Informe Final de la Decimotercera Reunión Consultiva del Tratado Antártico, p. 28. Disponible en: http://www.ats.ag/documents/ATCM13/fr/ATCM13_fr001_s.pdf (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶⁰¹ Consultar en: http://www.ats.ag/devAS/info_measures_listitem.aspx?lang=s&id=190 (consulta: 25 de junio de 2013)

antártico no tenga lugar, en modo alguno, antes de que las Partes Contratantes del Tratado Antártico examinen los problemas que plantea tal actividad”. Este párrafo de la recomendación XV-21 parece establecer una moratoria voluntaria en la explotación del hielo antártico. Si bien su formulación puede sembrar ciertas dudas de si se trata o no de una verdadera moratoria⁶⁰², creo que su carácter similar a la moratoria establecida en su momento para la explotación de minerales (Recomendación VIII-14 y sucesivas) puede indicar que el deseo de las Partes Consultivas es el mismo que aquél que primó en las negociaciones sobre el régimen de explotación de minerales. De ser así, “les Etats parties au STA ont l’obligation de prendre les mesures appropriées afin que personne n’entreprenne dans l’espace antarctique aucune activité contraire aux principes et intentions des traités et recommandations du système. A ce titre, ils sont compétents pour faire respecter la recommandation XV-21 de 1989 et sa prohibition temporaire implicite de l’exploitation des icebergs de l’Antarctique”⁶⁰³.

Más allá de estas referencias al tema del hielo en la Antártica, la RCTA no han ahondado en la materia. No se ha discutido si la condición jurídica del hielo merece un estatus especial y un tratamiento especial por las Partes Consultivas, tanto en su apropiación como en su utilización. Además, el hielo

⁶⁰² Trombetta-Panigadi, F. “The Exploitation of Antarctic Icebergs in International Law”, *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 229

⁶⁰³ Quilleré-Majzoub, F. “Glaces polaires et icebergs: Quid Juris Gentium?”, *Annuaire Français de Droit International* (2006), p. 446

admite diversas clasificaciones, ya sea en base a su carácter permanente o transitorio, o a su composición de agua dulce o agua de mar congelada. Estos elementos son de suma importancia ya que en base a la utilización y finalidad del hielo puede variar su condición jurídica. Para estudiar el tema relativo a la condición jurídica del hielo en el derecho internacional es necesario referirse a los distintos tipos de hielos que la doctrina reconoce.

3.1. Tipos de formaciones de hielo y su condición jurídica en el derecho internacional

Debido a la existencia de diferentes tipos de formaciones de hielo es esclarecedor establecer por separado cuáles son sus características geofísicas y su condición jurídica particular. De inmediato, se puede inferir que cada tipo de formación de hielo puede relevar de una naturaleza jurídica distinta en base a su estabilidad, composición, utilización y capacidad de apropiación.

Dentro de los principales tipos de formaciones de hielo destacan: el Hielo Glaciar (Glacier Ice), Hielo Marítimo o Banquisa (Sea Ice), Barreras de Hielo o Plataformas de Hielo (Ice Shelves o Shelf Ice), Témpanos (Icebergs) y las Islas de Hielo (Ice Islands)⁶⁰⁴.

Hielo Glaciar.

⁶⁰⁴ Estos tipos de formaciones de hielo son mencionados por Joyner, Ch. C., "Ice-Covered Regions in International Law", (1991), 31 Natural Resources Journal, pp. 213-242

1) El hielo glaciar se origina en la superficie terrestre por la acumulación y recristalización de la nieve. En el caso de la Antártica, el hielo glaciar cubre casi toda la superficie continental, razón por la que se habla de una verdadera capa de hielo (sheet ice). Esta capa de hielo está compuesta de agua dulce, alcanzando en el caso de la Antártica, más del 70% de las reservas de agua dulce del planeta.

2) Su condición jurídica se relaciona con el territorio en el cual este grueso manto de nieve se encuentra apoyado. En consecuencia, el hielo glaciar es parte del territorio al cual pertenece. En el caso de la Antártica, para los Estados reclamantes sus respectivas reclamaciones obviamente conllevan la capa de hielo que cubre sus reclamaciones territoriales; en el caso de los Estados no reclamantes, al no existir reclamaciones de soberanía en la Antártica y ser ésta un espacio común, la capa de hielo es también parte de ese espacio común, o del régimen que domina a la Antártica.

Hielo Marítimo.

1) El hielo marítimo es comúnmente conocido como "Pack-Ice". Se trata de agua de mar congelada la cual se puede encontrar ya sea unida a la costa, o bien, flotando libremente. En el caso de estar unida a la costa, se le denomina "Fast Ice" y en caso de flotar libremente en el océano se le llama "Pack-Ice". Su duración es temporal y en consecuencia no goza de estabilidad ni permanencia.

2) Su condición jurídica no puede ser asimilable al régimen territorial, es decir, no puede concebirse que el fast ice represente la continuación del margen continental y que por ende debe ser asimilado al régimen territorial. Esto no es así debido principalmente, a sus características inestables y temporales. En el caso del pack ice la situación es aún más clara, ya que se trata de fragmentos de hielo que flotan en el mar. En consecuencia, los hielos marítimos se deben regir por las normas del derecho del mar, lo cual tiene por efecto que cuando el hielo marítimo se halla en el mar territorial o en la zona económica exclusiva del Estado ribereño, entonces, se encuentra bajo su jurisdicción. En cambio, si el hielo marítimo se desplaza hacia afuera de los espacios marítimos bajo control nacional, entonces dicho hielo quedará sujeto a las libertades de la alta mar. Joyner coloca su atención en el carácter inestable de estas formaciones de hielo y en su imposibilidad de servir como un criterio válido para establecer las líneas de base. Al respecto, señala que: “As defined largely by State practice and customary international law, a coastal State’s territorial sea and exclusive economic zone can not expand and contract in accord with the fluctuating extent of frozen water offshore. The baseline for demarcating these jurisdictional zones remains the land’s shoreline, not the seaward protrusion of the ice margin”⁶⁰⁵.

Barreras de Hielo.

⁶⁰⁵ Joyner, Ch. C., “Ice-Covered Regions in International Law”, (1991), 31 Natural Resources Journal, p. 224

1) Las barreras de hielo son estructuras verticales, de gran tamaño, que fluyen desde los glaciares continentales hasta caer al océano, transformándose en verdaderas barreras de entrada al continente antártico. Debido a su formación, las barreras o plataformas de hielo se encuentran unidas al continente antártico, formando un todo prácticamente indivisible. Sin embargo, estas barreras de hielo, si bien estables en su mayoría, pueden fracturarse y dejar caer enormes bloques de hielo en el mar. Es por esta última razón que se discute si las barreras de hielo pueden ser o no asimilables al régimen territorial y constituir el límite externo del continente a partir de las cuales se deben fijar las líneas de bases para medir las anchuras de los diversos espacios marítimos nacionales.

2) La condición jurídica de las barreras de hielo parece estar ligada al régimen jurídico de la tierra. Una primera aproximación a esta solución jurídica es la que entrega el artículo VI del Tratado Antártico, al señalar que las disposiciones del Tratado Antártico “se aplicarán a la región situada al sur de los 60° de latitud sur, incluidas todas las barreras de hielo”. A juicio de Donat Pharand, si bien la condición jurídica de las barreras de hielo nunca ha sido determinada en el derecho internacional, existiría cierto consenso entre los Estados interesados en que las barreras de hielo sean consideradas como tierra, situación que a su parecer, se vería reflejada justamente en la redacción de artículo VI del Tratado Antártico, el cual dispone, “in other words, (that) the treaty covers not only *terra*

*firma but glacies firma*⁶⁰⁶. Las consecuencias de que las barreras de hielo en la Antártica sean asimiladas a la tierra son variadas e importantes, destacando el hecho de que el Tratado Antártico regiría tanto en el continente propiamente tal como en las barreras de hielo, lo cual incluye toda la capa de hielo o sheet ice que cubre al continente y excluye todas las formaciones de hielo que se encuentran en el mar separadas de la tierra, tales como el pack ice y los icebergs. Esta restricción espacial del Tratado Antártico ha evolucionado conforme a la adopción de los distintos instrumentos que conforman el STA. Actualmente, la utilización de los hielos se encuentra sujeto a las disposiciones del Protocolo. Además, para los Estados reclamantes de soberanía en la Antártica, sus respectivas reclamaciones territoriales incluirían a las barreras de hielo.

Se desprende del artículo VI del Tratado Antártico que las barreras de hielo se pueden asimilar a la tierra. Resta saber su fundamento jurídico, más allá de la mera disposición del artículo VI. A juicio de Joyner, “The principal rationale for equating ice shelves with land territory is that they exhibit similar physical and utilitarian properties. According to this legal logic, shelf ice is several hundred feet thick, relatively immobile, generally impenetrable by ships, and characterized by areas of considerable dimension. An ice shelf is not ocean

⁶⁰⁶ Pharand, D. “The Legal Status of Ice Shelves and Ice Islands in the Arctic”, Les Cahiers de droit, vol. 10, n° 3, 1969, pp. 461-462. Disponible en: <http://www.erudit.org/revue/cd/1969/v10/n3/1004659ar.pdf> (consulta: 25 de junio de 2013)

space; it is *glacies firma*⁶⁰⁷. En definitiva, sus características y utilidades hacen que las barreras de hielo sean equiparadas con la tierra.

Si bien estas barreras de hielo a veces pueden fracturarse o flotar en el mar, parece difícil asimilarlas al régimen marítimo por el mero hecho de sufrir desprendimientos esporádicos desde sus fachadas marítimas. Por lo tanto, debe primar el régimen jurídico de la tierra por sobre el del mar.

No obstante, su carácter un tanto inestable puede presentar problemas para la determinación de las líneas de bases.

- Líneas de base. El problema de las líneas de base en la Antártica está íntimamente relacionado con el problema de las barreras de hielo. Si las barreras de hielo son asimiladas al régimen de la tierra, y que es lo que parece más lógico, entonces la línea de bajamar, que es la línea de base normal, se debe ubicar en el exterior de las plataformas o barreras de hielo⁶⁰⁸. El problema se encuentra en que: “Seaward margins of ice shelves are too unsteady and variable to serve as normal baselines under international law”⁶⁰⁹. Para solucionar esta situación, Van der Essen propuso que de ser necesario se deberían aplicar líneas de base rectas⁶¹⁰. Esta opinión es compartida por Gerard Mangone, quien señala

⁶⁰⁷ Joyner, Ch. C., “Ice-Covered Regions in International Law”, op. cit., p. 226

⁶⁰⁸ Esta solución es entregada por Van der Essen. Ver nota 241 supra.

⁶⁰⁹ Joyner, Ch. C., “Ice-Covered Regions in International Law”, op. cit., p. 229

⁶¹⁰ Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, op. cit., p. 467

que: “In fixing baselines from which territorial seas, contiguous zones, and exclusive economic zones are measured, the 1982 Law of the Sea Convention has already recognized unstable coastlines and provided measures for demarcation. Although Antarctica was deliberately excluded from any deliberations of the Third UN Law of the Sea Conference, the fixing of baselines for the measurement of marine zones may have to be considered”⁶¹¹.

Icebergs.

1) Son formaciones de hielo que se originan a partir de los glaciares continentales. Estas capas de hielo se desplazan hasta los márgenes de las plataformas de hielo y debido al desgaste y la erosión de estas barreras se desprenden grandes trozos de témpanos que terminan flotando a la deriva en el océano. La composición de los icebergs es de agua dulce lo cual constituye un recurso natural que puede ser explotado.

2) La condición jurídica del hielo debe ser comprendida teniendo dos factores en consideración: su carácter de recursos explotable y su carácter inestable y temporal. Debido a esta última característica, los icebergs han sido considerados como sujetos a las normas del derecho del mar, ya que sería imposible asimilar un témpano inestable y a la deriva en el océano al régimen territorial. Además, por su carácter económico, los icebergs, como todo recurso

⁶¹¹ Mangone, G. J. “The Legal Status of Ice in International Law”, Antarctic Challenge III, op. cit., p. 380

del océano, quedan sujetos a las normas de explotación que rigen en el derecho del mar. En consecuencia, y no teniendo un estatus jurídico propio en el actual derecho del mar, los icebergs deben quedar sujetos a la jurisdicción que se ejerce en los distintos espacios marítimos que reconoce el derecho internacional. De esta forma, cuando el iceberg se encuentra en el mar territorial pertenece al Estado ribereño. Lo mismo sucedería cuando el iceberg se halla dentro de la ZEE del Estado costero, ya que: “De acuerdo con su art. 56 (se refiere a la CONVEMAR), los hielos que se encuentren dentro de los espacios de jurisdicción oceánica del Estado ribereño pertenecen a dicho Estado como los otros recursos naturales”⁶¹². Y cuando el iceberg se encuentre en la alta mar, entonces quedaría sujeto a las libertades que rigen en ese espacio. En otras palabras, siendo *res nullius*, “not object of national sovereignty or of national responsibility: if they caused damage, they would do so as a natural hazard, for which no particular State would be responsible”⁶¹³.

Si bien el cuadro descrito podría parecer suficiente para la explotación de los icebergs, como puede serlo en otras latitudes como en el Ártico, en la Antártica las cosas no son tan fáciles.

La Antártica está sujeta al régimen del STA. En éste, conviven los Estados reclamantes con los no reclamantes, y en base a esto, se debe

⁶¹² Beltramino, J. C. M. “Utilización de hielos antárticos”, Antártida al iniciarse la década de 1990, op. cit., p. 243

⁶¹³ Trombetta-Panigadi, F. “The Exploitation of Antarctic Icebergs in International Law”, International Law for Antarctica, op. cit., second edition (1996), p. 247. En este mismo sentido, Quilleré-Majzoub, F. “Glaces polaires et icebergs: Quid Juris Gentium ?”, op. cit., pp. 447-448

estudiar la condición jurídica de los icebergs en la Antártica. Para los Estados que sostienen reclamaciones territoriales y marítimas en la Antártica, los icebergs están sujetos a su jurisdicción cuando se encuentren en su mar territorial o en su ZEE. Esto es natural debido a que los icebergs son bloques de hielo que se desprenden de las barreras de hielo, éstas últimas, pertenecientes al régimen territorial (cuando gozan de estabilidad y permanencia) lo que las hace ser parte del sector reclamado. Por lo tanto, se podría decir que el iceberg le pertenece al Estado reclamante desde antes que se convierta en iceberg ya que las barreras de hielo son parte de su reclamo soberano. Esto ha llevado a plantear el dilema de si: ¿siendo un iceberg parte de un territorio que le pertenece al Estado y que se desprende por causas naturales, tiene éste derecho a reivindicarlo como suyo aún cuando se encuentre más allá de los espacios marítimos sujetos a control nacional? No habiendo un estatus jurídico de los icebergs en el derecho internacional, no es clara la respuesta. Joyner señala que “even if an icebergs were to float beyond an exclusive economic zone, the unresolved legal issue persists regarding whether it might still properly belong to the coastal State since it emanated from its real property, and therefore remains open to reclaim by that State”⁶¹⁴. A juicio de Quilleré-Majzoub, el derecho por parte de un Estado de reclamar su propiedad sobre un iceberg por el hecho de haberse originado en su territorio no existe, no es conocido por

⁶¹⁴ Joyner, Ch. C. “Ice-Covered Regions in International Law”, op. cit., p. 235

el derecho de los espacios⁶¹⁵. En este mismo sentido, Trombetta-Panigadi señala que los “icebergs may float away and, once they are beyond the exclusive economic zone of a coastal State, they should be treated, in my opinion, as natural resources which are freely appropriable and, therefore, no longer belonging to the coastal State in whose waters they originated”⁶¹⁶.

Para los Estados no reclamantes no existe una soberanía reconocida en la Antártica y menos en sus proyecciones marítimas. Luego, todo el espacio que rodea a la Antártica sería considerado como alta mar. Los icebergs que se desprenden de las barreras de hielo caerían a un régimen que es dominado por la libertad. En consecuencia, el artículo 87 de la CONVEMAR que contiene una lista no taxativa de libertades en alta mar⁶¹⁷, vería incrementada su lista con una nueva libertad: la explotación de icebergs. A juicio de Joyner, “the increased importance of preserving of the ocean’s ecological well being dissuading marine pollution suggest that the exercise of any new freedom of the high seas would have to be compatible with international environmental law standards. If the process of iceberg utilization can satisfy these rational use requirements, then that right would appear an appropriate candidate as a new freedom of the high seas”⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Quilleré-Majzoub, F. “Glaces polaires et icebergs: Quid Juris Gentium?”, op. cit., p. 443

⁶¹⁶ Trombetta-Panigadi, F. “The Exploitation of Antarctic Icebergs in International Law”, *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 247

⁶¹⁷ Ibid. p. 248

⁶¹⁸ Joyner, Ch. C. “Ice-Covered Regions in International Law”, op. cit., pp. 234-235

Frente a esta encrucijada, han surgido las conocidas voces de internacionalización. En el caso de los icebergs, éstas han sugerido que deberían ser declarados como patrimonio común de la humanidad. El fundamento jurídico de esta aproximación se puede explicar de la siguiente forma: “The claims to Antarctica are invalid and not recognized by international law. Since the continent has no rightful sovereign owner, it therefore should be legally declared as *res communis*, common space belonging to all mankind. Ice fragments derived from common space Antarctica should naturally be considered part of the common heritage of mankind, and benefits from those ice resources distributed internationally, with preference going to the least developed nations”⁶¹⁹.

Con respecto a tal posibilidad, en esta obra se ha sostenido que la Antártica goza de un régimen jurídico propio que imposibilita la declaración de la Antártica como PCH o como Parque Mundial o como algún tipo de espacio común. El fundamento jurídico de todo el STA se halla en el artículo IV del Tratado Antártico que tiene como principal propósito congelar las reclamaciones territoriales, lo cual, no es sino aceptar éstas y dejarlas enfrascadas por medio de una compleja técnica jurídico-política. De esta manera, el argumento expuesto se cae, en el sentido de que la Antártica no es un espacio común, y por ende, los icebergs que derivan de ella están sujetos al régimen que domina

⁶¹⁹ Ibid. p. 236

a la Antártica, y no a otro, el cual no prejuzga la posición tanto de reclamantes como de no reclamantes.

Además, la idea de la Antártica como PCH se ha ido diluyendo a partir de la adopción del Protocolo; en este sentido, Antártica ha sido declarada como reserva natural, concepto único que busca alejar cualquier régimen jurídico que no se adapte a la realidad jurídica-política-geográfica-y medioambiental de la Antártica.

Islas de Hielo.

1) Las islas de hielo son fragmentos que se desprenden desde las barreras de hielo. Poseen una considerable extensión y cierta durabilidad lo que permite un grado de ocupación de estas estructuras en el mar.

2) La condición jurídica de las islas de hielo está relacionada con su función. Si bien, al igual que los icebergs, son fragmentos de hielo que se desprenden de las barreras de hielo y que flotan a la deriva por el océano, su diferencia se encuentra en que son utilizadas como verdaderos asentamientos provisorios. En consecuencia, la condición jurídica de las islas de hielo se relaciona más bien con el problema de la adquisición de territorio y no con el problema de su explotación.

3.2. Necesidad de una reglamentación

La reglamentación del hielo en general, y de los icebergs en particular, ha sido dispersa y casi invisible en el STA. A la mención que el Tratado Antártico hace a las barreras de hielo en su artículo VI, se deben sumar algunas referencias aisladas en otros instrumentos que integran el Sistema Antártico.

Las Medidas Convenidas se limitan a reiterar lo dispuesto por el artículo VI del Tratado Antártico, lo cual no hace sino reafirmar la idea de que las barreras de hielo deben ser asimiladas al continente antártico propiamente tal. La CCFA, por su parte, señala en su artículo 1 (1) que “se aplica al mar al sur de los 60° de Latitud Sur”. De esta manera, dicha Convención se aplica con claridad al mar que rodea a la Antártica y no al continente antártico y sus barreras de hielo, las cuales, pertenecen al régimen territorial. Luego, las formaciones de hielo marítimo, tales como el pack.ice, quedan sujetas a las disposiciones de la CCFA debido a que son parte del régimen marítimo. Esta situación, si bien no es expresamente señalada por la CCFA, se puede deducir de lo que dispone su art. 5 (7). La CCRVMA se aplica a todos los recursos vivos que se encuentren al sur de la convergencia antártica. En consecuencia, esta Convención no hace distinciones entre la explotación de recursos ubicados en la tierra y/o en el mar. Finalmente, el Acta Final de la IV RCETA sobre Recursos Minerales Antárticos estableció, en uno de sus párrafos, que: “La Reunión hizo notar que los recursos minerales, según se definen en el Artículo 1(6) de la Convención, no incluyen el hielo y que si la recolección del hielo, incluyendo

témpanos, llegara a realizarse en el futuro, podría provocar impactos sobre el medio ambiente antártico y ecosistemas dependientes y asociados. La Reunión también hizo notar que la recolección del hielo en la región costera de la Antártica, particularmente si se requirieran instalaciones sobre tierra firme, podría dar lugar a algunas de las cuestiones sobre medio ambiente y de otro tipo tratadas en la Convención. La Reunión acordó que la cuestión de la recolección del hielo antártico debería ser ulteriormente considerada por las Partes Consultivas del Tratado Antártico en la próxima reunión ordinaria.”

En definitiva, ninguna de las convenciones especiales ha desarrollado el tema del hielo. Sólo contienen referencias dispersas, consignadas con respecto a éste y a los icebergs.

El Protocolo de 1991 tampoco se refiere de manera clara al tema de la explotación de los hielos. El art. 3(2), b (iii), señala que “las actividades en el área del Tratado Antártico serán planificadas y realizadas de tal manera que se eviten: iii) cambios significativos en el medio ambiente atmosférico, terrestre (incluyendo el acuático) glacial y marino”. Esta mención, si bien aislada, tiene por objetivo dejar en claro que el conjunto de los principios medioambientales deben ser aplicados en una eventual explotación del hielo. En este sentido, Rothwell señala que: “The core environmental principles of the Protocol are broad enough to apply to ice harvesting both on the continent and the maritime

areas within the Antarctic Treaty area, and in particular activities that may cause 'significance changes in the...glacial or marine environment'⁶²⁰.

Debido a que todas las actividades que se ejecuten en el área del Tratado Antártico están sujetas a las disposiciones del Protocolo, la eventual explotación del hielo también está sujeta a éste instrumento. El efecto más importante de esto, además de la ya mencionada aplicación de los principios medioambientales que establece el Protocolo en su artículo 3, es la evaluación del impacto sobre el medio ambiente que consigna el Protocolo en su artículo 8 y que desarrolla por medio de su Anexo I. Además, habría que aplicar todas las otras herramientas que el Protocolo dispone para dar cumplimiento a sus principios medioambientales, los cuales, sumado a la EIA, son el mecanismo de inspección, la cooperación, el intercambio de información y disponibilidad al público de la misma, el sistema de solución de controversias y la posibilidad de tomar acciones de respuesta en casos de emergencias medioambientales.

Una de las disposiciones más importantes del Protocolo es la de su artículo 7, el cual establece la prohibición de explotar recursos minerales. En cuanto a su eventual aplicación al hielo, esto no es posible debido a que el Acta Final de la XI RCETA dispone en uno de sus párrafos que: "La Reunión tomó nota que la explotación de hielo no era considerada una actividad relativa a los recursos minerales antárticos; se acordó, por tanto, que si la explotación de

⁶²⁰ Rothwell, D. R. "Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol", op. cit., p. 597

hielo llegara a resultar posible en el futuro, se entendía que serían aplicables las disposiciones del Protocolo, con excepción del artículo 7”.

De esta forma, el hielo queda excluido de la prohibición impuesta por el artículo 7 del Protocolo, a la vez que reconoce la aplicación de todas sus demás disposiciones a una posible explotación de este recurso en el área en que rige, es decir, al sur de los 60° de latitud sur.

3.3. Posibilidad de un nuevo Anexo

Las posibilidades de que algún día se llegue a explotar el hielo en la Antártica son aún inciertas, pero todo parece indicar que en el futuro las restricciones al acceso y aprovisionamiento de agua dulce en el planeta podrían generar el interés a explotar este recurso de características vitales para toda la humanidad. En consecuencia, parece racional y lógico buscar un tipo de reglamentación a la eventual explotación del hielo que pueda producirse en el área de aplicación del Tratado Antártico.

Lo primero, es saber qué tipo de reglamentación es más conveniente. Las posibilidades van desde una convención especial hasta una Medida adoptada en el seno de la RCTA. Sin embargo, en el marco del Protocolo Antártico la posibilidad de adoptar un nuevo anexo parece lo más apropiado.

De estimarse que la explotación del hielo debe reglamentarse por medio de un anexo hay varias cuestiones preliminares que parecen importantes y difíciles de abordar. Primero, qué tipos de formaciones de hielo van a ser

reglamentadas por el anexo. En principio, habría que señalar que la explotación del hielo como recurso natural se refiere a los hielos que contienen agua dulce. De esta manera, se excluirían las formaciones de hielo marítimo. Luego, los icebergs y los glaciares continentales poseen este recurso. Como se puede apreciar, ambas formaciones de hielo gozan de un régimen jurídico distinto, mientras los primeros son asimilados al régimen marítimo, los segundos son asimilados al régimen de la tierra. Esta situación transportada al concierto antártico plantea serias dificultades relativas a la soberanía y jurisdicción tanto en la Antártica como en los espacios marítimos que la rodean. Desde luego, para los Estados reclamantes los glaciares continentales que se encuentran en su sector reclamado están bajo su soberanía congelada por el art. IV del Tratado Antártico. En el caso de los icebergs, estos están bajo su jurisdicción dentro de su ZEE. Para los no reclamantes, los glaciares continentales se encuentran en un espacio común, mientras que los icebergs en la alta mar que rodea a la Antártica. Lo segundo, es saber qué área va a quedar sujeta bajo el anexo. Para resolver esta situación es necesario esclarecer la primera, es decir, qué tipos de formaciones de hielo se van a reglamentar. Si se reglamentara tanto la recolección de agua dulce desde los glaciares continentales como de los icebergs, el anexo podría regir en el continente propiamente tal y en la ZEE, solución similar a la planteada por la CRAMRA en relación a su área de aplicación. El problema, es que los icebergs se desplazan más allá de la ZEE y quedarían absolutamente expuestos en la alta mar a la libertad de explotación

que rige en dicha zona. Esto último podría plantear la posibilidad de un enfoque más cercano a la CCRVMA, en el sentido de regir en toda el área al sur de la convergencia antártica. El problema se posa en los hielos continentales, donde parece necesaria la participación activa del Estado reclamante en una eventual explotación dentro de su sector.

Lineamientos generales. Estimo que el hielo, a diferencia de los otros recursos naturales que se pueden explotar en el mundo, tiene el carácter de ser un recurso de vital importancia para toda la humanidad. La explotación del hielo como recurso de agua dulce no encuentra su importancia en el incentivo económico que representa sino que en la fuente de vida que él guarda. Siendo la Antártica el lugar donde se encuentra casi la totalidad de las reservas de agua dulce del planeta parece irresponsable dejar su explotación en manos de un régimen de plena libertad o de absoluta restricción. La Antártica ha sido declarada como reserva natural, lo cual no conlleva un régimen de exclusión de las reclamaciones territoriales. En consecuencia, declarar las reservas de agua dulce como parte del PCH parece imposible. Tampoco parece posible que los Estados reclamantes lleven adelante una explotación del hielo dentro de los cánones comúnmente aceptados en el derecho internacional, lo cual se debe justamente al especial régimen jurídico que rige en la Antártica.

La reglamentación de la explotación del hielo debe establecerse para toda el área en la cual rige el Protocolo. El anexo debiera considerar un

procedimiento diferente para la explotación del hielo continental y para los icebergs.

El hielo como recurso de agua dulce tendría que ser declarado como “recurso de vital importancia” y quedar sujeto a una jurisdicción especial que sería ejercida por la Autoridad del Hielo Antártico. Dicha autoridad estaría constituida por cada una de las Partes Consultivas.

El anexo tendría que establecer una disposición que reafirmara el artículo IV del Tratado Antártico. Para esto debiera redactarse una disposición que además de recoger los términos del mencionado artículo, también reconociera la jurisdicción del Estado ribereño en la Antártica (similar al art. 4 de la CCRVMA y al art. 9 de la CRAMRA)

Podría establecerse una Comisión científica especial que señalara a la Autoridad el impacto que una actividad de explotación de hielo podría ocasionar en el medio ambiente antártico y global, así como todas las medidas y apreciaciones de carácter científico que sean necesarias. Esta Comisión debiera evacuar informes por mayoría y ser vinculante en la adopción de decisiones por parte de la Autoridad. Ésta última, tendría que adoptar medidas de explotación de icebergs basada en los informes de la Comisión especial así como en el asesoramiento del Comité que establece el Protocolo. Sus decisiones tendrían que ser adoptadas en base al criterio de la unanimidad.

Resulta importante definir quién va a explotar el iceberg. Se podría pensar en la Autoridad actuando como tal, pero parece difícil que ello suceda. Más bien, tendría que elaborarse una lista de operadores estatales y no estatales idóneos para poder llevar adelante tal trabajo. La calificación se debería hacer luego de una propuesta de una Parte Consultiva a la Autoridad, la cual tendría que evaluar si dicho operador puede o no operar en la explotación de icebergs.

Un tema complejo sería la repartición no sólo de utilidades sino del recurso mismo. Siendo el iceberg un recurso de vital importancia, no podría ser completamente enajenado en beneficio de un sólo Estado o en virtud del precio que se paga por él. La Autoridad tendría que establecer un criterio para poder entregar el recurso a los Estados que más lo necesiten, de otra manera, no tendría sentido la actuación de la Autoridad.

En cuanto a los hielos continentales, la explotación sólo podría ser llevada adelante por medio de una propuesta presentada por el Estado que posee una reclamación territorial en el sector de la Antártica donde se va a realizar la explotación, y en el caso del sector no reclamado, por las Partes Consultivas por unanimidad.

En ambos casos, las solicitudes tendrían que ser consideradas por la Autoridad previo informe de la Comisión.

En definitiva, la Autoridad tendría un rol preponderante y no excluyente en este sistema de explotación del hielo. El reparto de las utilidades y del recurso mismo entre los Estados partes, es algo que tendría que ser definido. Sin dudas en el caso de la explotación de hielos continentales, el Estado que reclama el sector sujeto a explotación tendría que tener una participación superior, no sólo en el inicio de las actividades (como se ha señalado) sino que también en las utilidades pecuniarias y en el recurso de agua dulce que se perciba por medio de la explotación.

Finalmente, por el hecho de ser un anexo se deberían aplicar todas las herramientas que establece el Protocolo para asegurar sus principios medioambientales, entre los cuales destaca la EIA.

Si bien actualmente esto parece una ficción, el futuro puede decir otra cosa. De avizorarse la explotación del hielo en la Antártica sería necesaria la adopción de un instrumento que la regulara. Cualquiera sea dicho instrumento, tendrá que considerar las distintas formaciones de hielo, pudiendo establecer un régimen de explotación diferenciado para los icebergs y para los hielos continentales, tendrá que dejar en claro la responsabilidad especial que poseen las Partes Consultivas en toda el área al sur de los 60° de latitud sur, reafirmar los términos del art. IV del Tratado Antártico y los demás principios que rigen al Tratado Antártico y al STA, buscar procedimientos de explotación conducentes a un aprovechamiento justo de un recurso que se puede tornar vital para toda la

humanidad, a la vez que no se perjudiquen las reclamaciones territoriales hechas valer en la Antártica. De esta manera, se podría perpetuar el equilibrio jurídico-político que reina en la Antártica, a la vez que se aprovechan sus recursos de una manera responsable, sin perjudicar ni prejuzgar las distintas posiciones jurídicas que tienen los Estados con respecto a dicho continente.

4. Una nueva aproximación al Derecho del Mar

Con la adopción del Protocolo en el año 1991, se genera una nueva relación entre el STA y el derecho del mar, éste último recogido en gran parte por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR). Esta nueva aproximación⁶²¹ se debe al tratamiento jurídico distinto que cada uno de estos cuerpos normativos otorga a las áreas submarinas. En el caso del STA, el Protocolo ha optado por prohibir en toda el área en la cual rige dicho instrumento la explotación de recursos minerales; en cambio, la CONVEMAR ha establecido en su Capítulo XI que la explotación de minerales que se encuentran en los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional queda entregada a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (la Autoridad). Estos recursos y la Zona son declarados como patrimonio común de la humanidad⁶²². En consecuencia, se plantea un problema en la armonización de estos dos cuerpos legales con respecto al tratamiento de las áreas submarinas ubicadas al sur de los 60° de latitud sur, en especial, al

⁶²¹ Vidas, D. "The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol", *Governing the Antarctic*, op. cit., pp. 61-90

⁶²² Art. 136 de la CONVEMAR

problema del aprovechamiento de los recursos minerales que se ubican en la Zona.

Paralelo a esta situación, el Anexo II de la CONVEMAR estipula en su artículo 4 que los Estados ribereños que poseen una plataforma continental extendida deben realizar su presentación ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (CLPC) en un plazo de 10 años contados desde la fecha en que la Convención entre en vigor para ese Estado. Por medio de la Decisión adoptada el año 2001, dicho plazo de 10 años comienza a ser contado, para aquellos Estados en que la Convención entró en vigor antes del 13 de mayo de 1999, a partir de esta última fecha⁶²³. En concordancia con esta situación, los Estados reclamantes en Antártica han venido haciendo sus presentaciones, ya sea completas, parciales o informes preliminares, ante la CLPC con el propósito de fortalecer sus derechos a una plataforma continental extendida en la Antártica.

A partir de 1991, año en el cual se adopta el Protocolo, no sólo cabe hacer mención a la nueva aproximación que se produce entre el STA y el derecho de mar, sino que también al camino que siguen los Estados reclamantes con respecto a su plataforma continental en la Antártica.

⁶²³ “Decisión sobre la fecha de comienzo del plazo de diez años para presentar información a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental previsto en el artículo 4 del Anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, SPLOS/72 (2001). Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/387/67/PDF/N0138767.pdf?OpenElement> (consulta: 25 de junio de 2013)

4.1. La relación del Protocolo Antártico con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982: el régimen aplicable a la Zona de Fondos Marinos

La relación del Protocolo con la CONVEMAR se puede dar en distintas materias, tal como la protección del medio ambiente marino, pero en esta sección el tema que interesa es saber cómo abordar el problema jurídico que se plantea en relación a la zona de los fondos marinos y el aprovechamiento de sus recursos.

Por medio del Protocolo se estableció una prohibición a la explotación de minerales (art. 7). Dicha prohibición debe entenderse aplicable a toda el área en la cual rige el Protocolo, es decir, al sur de los 60° de latitud sur. En esta zona se encuentran vastas áreas submarinas que se ubican más allá de la plataforma continental y que debieran ser consideradas como pertenecientes a la Zona y sus recursos como parte del patrimonio común de la humanidad. Esta situación no es nueva en la Antártica. Durante la elaboración de la CRAMRA las Partes Consultivas tuvieron que enfrentar este problema y determinar si hacían aplicable la CRAMRA a toda el área de aplicación del Tratado Antártico, o bien, respetar la jurisdicción de la Autoridad en la Zona. Debido a la fuerte presión internacional que sufrió el STA en la década de los años 80, justamente por el tema de la explotación de minerales, las Partes Consultivas optaron por no hacer extensiva la CRAMRA más allá de la plataforma continental Antártica. En

definitiva, se reconoció que dentro del área de aplicación del Tratado Antártico la Autoridad tenía competencia para explotar los recursos de la Zona.

Debido a la creciente campaña medioambiental y a otros elementos expuestos en esta obra, CRAMRA jamás entró en vigor. En cambio, se elaboró con increíble prontitud un nuevo instrumento internacional que coloca su acento en la protección del medio ambiente antártico, y que es el Protocolo.

Con la adopción del Protocolo el paradigma cambia completamente, ya no se trata de saber quién y dónde se pueden explotar los minerales, ahora existe una prohibición de explotar estos recursos. Este nuevo paradigma choca con la visión de la CONVEMAR, la cual establece un régimen jurídico distinto para el aprovechamiento de los recursos que se ubican dentro de la plataforma continental de los que se encuentran fuera de ésta, es decir, en el área de los fondos marinos. En la Antártica esto no es así, y el Protocolo adopta una visión global aplicable a toda el área al sur de los 60° de latitud sur sin distinguir entre los fondos marinos y la plataforma continental.

El problema que se plantea es, ¿Qué régimen jurídico debe predominar en las áreas submarinas de la Antártica? La respuesta a esta interrogante no es fácil y se muestra diferente a la enunciada en el capítulo 2 de esta obra. En esa oportunidad, se señaló que una manera útil de saber cuándo se debía aplicar la CONVEMAR a la Antártica era considerando si se trataba o no de materias que son propias del “estatus de la Antártica”. En caso afirmativo, no procedía aplicar

las reglas generales del derecho del mar. Sin embargo, en esta nueva dimensión que introduce el Protocolo por medio de su artículo 7 introduce también otro problema. Es difícil considerar el tema de las áreas submarinas de la Antártica como perteneciente al problema del estatus de la misma. Incluso, antes de la adopción del Protocolo el tema de las áreas submarinas fuera de la plataforma continental era justamente una de aquellas materias que indiscutiblemente quedaba sujeta a las disposiciones de la CONVEMAR, lo cual era implícitamente reconocido por la CRAMRA al establecer que su área de aplicación no usurparía los fondos oceánicos profundos.

Este cambio de perspectiva que no sólo representa el ánimo de los Estados Consultivos, sino que de gran parte de la comunidad internacional, es un elemento de suma importancia para la correcta comprensión del nuevo problema en la Antártica.

A diferencia de lo que sucedió con la CRAMRA, el Protocolo goza de un alto grado de legitimidad, la cual es otorgada por el alto nivel de aceptación que ha recibido, principalmente por la protección medioambiental que brinda. Hay que tener en consideración que los Estados que en su momento fueron críticos del STA ahora forman parte de este sistema al haberse integrado al Protocolo. Una consecuencia importante de este proceso es que muchos de estos Estados apoyaban la idea de la Antártica como PCH, en sintonía con lo que sucedía con los recursos de la Zona. Ahora esa visión parece haber cambiado y la

comunidad internacional se encuentra consciente de los serios riesgos que representa para el medio ambiente antártico y global el llevar adelante una explotación de minerales en esta parte del planeta y es por esta razón que un número considerable de Estados, siendo parte de la CONVEMAR, no han tenido problemas en ser también parte del Protocolo. En este sentido, se puede hablar de una nueva *opinio juris* con respecto a esta materia, en torno a la que se configuraría una nueva norma de derecho consuetudinario⁶²⁴.

Otro problema es saber qué sucede con el concepto y la noción jurídica de plataforma continental en virtud de la prohibición a la explotación de minerales que impone el Protocolo.

Vidas ha sostenido que este cambio en el paradigma antártico de prohibir toda explotación de minerales afectaría seriamente al concepto de plataforma continental. Este autor señala que: “The most important continental shelf rights –the exploration and exploitation of its mineral resources- are now prevented by the Protocol. The concept of the continental shelf has thus lost its *ratio* in the Antarctic submarine area (...) In this context, the Protocol seriously questions the appropriateness of the coastal state concept as a relevant factor for determination of the legal status of the Antarctic continental shelf”⁶²⁵.

⁶²⁴ Vidas, D. “The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol”, *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 86

⁶²⁵ *Ibid.* p. 81

Entiendo que lo que este autor señala es que al prohibirse la explotación de minerales se inhibe a la plataforma continental de una de sus consecuencias más importantes: la explotación de sus recursos. Siendo la explotación de los recursos minerales la *raison d'être* de la plataforma continental, esta institución perdería su *ratio* en la Antártica.

Si bien es cierto que se afecta un atributo importante de esta institución del derecho del mar, me parece que ésta subsiste. Hay que recordar que la plataforma continental pertenece a todo Estado costero de manera *ipso facto* y *ab initio*. Además, se trata de una prolongación natural de la tierra bajo el mar, es decir, sus características geomorfológicas son incontestables. En sintonía con lo anterior, es que los Estados reclamantes, los cuales son parte del Protocolo, han reafirmado sus derechos a una plataforma continental extendida al hacer sus pretensiones ante la CLPC. En definitiva, el “derecho de un Estado ribereño a su plataforma continental deriva del título que éste detenta sobre la tierra y no requiere, para su existencia, del establecimiento del límite exterior de la plataforma. No hay que confundir, en consecuencia, la titularidad del derecho con el ejercicio del mismo”⁶²⁶.

Con respecto a la “nueva tendencia” compartida tanto por Estados partes al Protocolo como por terceros Estados, de apoyar la protección de la Antártica

⁶²⁶ Gorostegui Obanoz, J. “Chile y la Plataforma Continental Antártica: Factibilidad jurídica del ejercicio de derechos soberanos sobre una plataforma continental superior a las 200 millas marinas en la Península Antártica”, Chile en la Antártica: Nuevos desafíos y perspectivas, Gorostegui Obanoz, J. & Waghorn Gallegos, R., Santiago: USACH y ADICA (2012), p. 104

incluso en desmedro de la competencia que eventualmente pudiese tener la Autoridad de los Fondos Marinos en la Zona al sur de los 60° de latitud sur, y donde muchos son también parte de la CONVEMAR y del Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención (1994), se puede especular de una posible “nueva visión” que posee la comunidad internacional con respecto al especial cuidado medioambiental que amerita la Antártica. En este sentido, una prohibición a la explotación de minerales parece entregar un alto grado de protección y ser más conveniente que una aproximación basada en el instituto del PCH, en donde uno de sus principales principios se funda en la explotación y distribución de las ganancias que de ella provengan, con todas las consecuencias medioambientales para la Antártica y el mundo entero que dicha actividad conlleva.

Si bien se podría pensar en una solución a este conflicto de regímenes jurídicos basada en el artículo 311 de la CONVEMAR o en la aplicación de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no parece plausible llegar a una solución realista fundada en alguno de estos instrumentos. En la práctica, los Estados han actuado con el conocimiento de vulnerar lo dispuesto por el artículo 311 (6) de la CONVEMAR al hacerse parte del Protocolo. Lo que sucede, es que pareciera existir una nueva *opinio juris* que hace actuar en concordancia con dicho convencimiento de que la zona de fondos marinos en la Antártica no puede estar entregada a los principios establecidos para el PCH. Una solución *sui generis* a este problema es propuesta por Scovazzi, al señalar

que: "It is merely establishes an obligation of the PEPAT parties to act in the decision-making procedures of the Authority in a way that would prevent the approval of mineral activities to be carried out south 60° South Latitude"⁶²⁷. Si bien esta redacción parece mostrarse en un sentido negativo, de impedir a la Autoridad actuar, podría ser vista de una manera positiva, en el sentido de que las Partes propongan que la Autoridad no actúe en la zona de los fondos marinos al sur de los 60° de latitud sur por encontrarse bajo un régimen de protección especial.

Más allá de estas hipótesis, es prácticamente imposible pretender que la prohibición impuesta por el artículo 7 del Protocolo se reduzca sólo al continente antártico y su plataforma continental⁶²⁸; más bien, la discusión se podría centrar en que si debido a los objetivos de protección del medio ambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes y asociados que tiene el Protocolo, así como de evitar las actividades que puedan tener efectos adversos en el ecosistema al sur de los 60° de latitud sur, la prohibición impuesta por el artículo 7 se puede extender al norte de los 60° de latitud sur⁶²⁹. En este sentido, la Delegación de Chile ante la XI RCETA realizó la siguiente

⁶²⁷ Scovazzi, T. "The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions", en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 392

⁶²⁸ Esta posibilidad es planteada por Luigi Migliorino al señalar que: "(...)The compliance clause of Art. 4 avoids this contrast. According to this article, the Protocol "shall neither modify nor amend" the Antarctic Treaty. As a consequence of the application of this provision, freedom of high seas, in particular freedom to conduct activity on the deep seabed of the Antarctic region, guaranteed by Art. VI of the 1959 Antarctic Treaty, will not be affected by the prohibition of Art. 7", en *International Law for Antarctica*, op. cit., second edition (1996), p. 400

⁶²⁹ Rothwell, D. R. "Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol", op. cit., pp. 596-597

declaración aclaratoria: “En su artículo 7, el Protocolo prohíbe las actividades minerales en todas sus fases. Entendemos que la prohibición de actividades mineras antárticas se aplicará a todo el territorio sobre el que afirmamos derechos soberanos en la Antártida y a la plataforma continental respectiva, aún en aquellos casos en que ésta se extienda al norte de los 60° de latitud”⁶³⁰.

4.2. La incidencia de una plataforma continental extendida y las presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental

La adopción del Protocolo significó la prohibición de explotar minerales en toda el área situada al sur de los 60° de latitud sur. Como consecuencia de ello, la plataforma continental Antártica se ve inhibida de uno de sus más importantes derechos, como lo es el de la explotación de minerales. Junto con esta situación, la zona de los fondos marinos y oceánicos que se ubican dentro de la zona de aplicación del Protocolo se ve también afectada por la prohibición del artículo 7 del Protocolo y, en consecuencia, la Zona que es parte del PCH se ve también inhibida de uno de sus principales principios, el cual es la explotación de recursos y su reparto equitativo a toda la humanidad.

Ambas situaciones se producen por una nueva tendencia recogida por el Protocolo y que genera una nueva dimensión en el tratamiento del derecho del mar en el STA. Esta nueva tendencia dice relación con la importancia de la protección del medio ambiente que tanto las Partes del Protocolo como el resto

⁶³⁰ Consultar en: http://www.ats.ag/documents/SATCM11_4/fr/SATCM11_4_fr001_s.pdf (consulta: 25 de junio de 2013)

de la comunidad internacional han entendido como un factor preponderante a la hora de evaluar el derecho aplicable en la Antártica. De esta manera, los Estados reclamantes han limitado el ejercicio de uno de sus principales derechos en la plataforma continental, e incluso, han señalado que dicha prohibición podría extenderse hasta el norte de los 60° de latitud en caso de que la plataforma se extienda más allá del área de aplicación del Protocolo. Por otra parte, la comunidad internacional ha abandonado la idea de que Antártica sea declarada como PCH y, en especial, que sus recursos naturales sean explotados en beneficio de todos. El nuevo paradigma indica que la protección del medio ambiente debe primar por sobre la explotación y de esta manera evitar el deterioro del medio ambiente antártico y global. En concordancia con esta postura, se podría esperar que una solución *sui generis* en la relación entre la CONVEMAR y el STA sea encontrada en las decisiones que adopten los Estados partes al Protocolo como miembros de la Autoridad de los Fondos Marinos. La zona de los fondos marinos antárticos podría ser excluida de una eventual explotación por parte de la Autoridad.

En virtud del cuadro recientemente descrito, la plataforma continental no está fuera del Sistema. En la misma declaración hecha por la delegación de Chile en cuanto a la extensión en la aplicación del artículo 7 del Protocolo, queda de manifiesto la intención de las Partes reclamantes de hacer valer sus derechos a una plataforma continental extendida ante la CLPC. Si bien la aproximación del “bifocalismo” ha perdido la importancia que tuvo en la

negociación de CRAMRA en relación con la plataforma continental de la Antártica, por efecto del Protocolo⁶³¹, esto no significa que los Estados ribereños de la Antártica pierdan su derecho a una plataforma continental o que hayan renunciado a ella. Los hechos así lo confirman.

El tema de la plataforma continental bajo la CONVEMAR se puede estudiar a partir de dos componentes: los derechos sustantivos que tiene el estado costero con respecto a la plataforma continental y la delimitación del margen externo de la plataforma continental con respecto a la zona de los fondos marinos⁶³².

Con respecto al primer tema, en este trabajo hemos examinado los derechos que tiene el estado costero sobre su plataforma continental⁶³³. Es válido volver a reiterar que los derechos que posee el Estado ribereño sobre su plataforma continental se originan de manera *ipso facto y ab initio*, en consecuencia, no se requiere de ninguna manifestación por parte del Estado costero para adquirir su plataforma continental, ni de ningún tipo de ocupación real o ficticia. Luego, uno puede preguntarse cuál es el alcance de la obligación que establece la CONVEMAR para que los Estados ribereños entreguen

⁶³¹Vidas, D. "The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol", *Governing the Antarctic*, op. cit., p. 81

⁶³² McDorman, Ted L., "The Outer Continental Shelf in the Arctic Ocean: Legal Framework and Recent Developments", *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, Vidas, D. ed., Leiden: Martinus Nijhoff Publishers (2010), pp. 499-520

⁶³³ Véase Capítulo 2 supra.

información a la CLPC en un plazo de 10 años⁶³⁴. Resulta difícil pensar que un Estado ribereño pierda el derecho a su plataforma continental extendida por el mero hecho de no haber presentado la información ante la CLPC. Teniendo en cuenta que el Estado costero tiene derecho *ipso facto y ab initio* a su plataforma continental y que dicha institución representa la prolongación natural de la tierra bajo el mar, es dudoso sostener que se pierda el derecho a la plataforma continental por no haber cumplido con un plazo legal. A esto se le suma el problema de los Estados que no son parte de la CONVEMAR y que sería imposible impedirles de tener derecho a una plataforma continental extendida. Además, gran parte de estas normas integran el derecho internacional consuetudinario. Alex Oude Elferink ha señalado que: “non-compliance with the time limit contained in Article 4 of Annex II does not have any consequences for the entitlement of the coastal state over its continental shelf”⁶³⁵. En este mismo sentido, algunos Estados partes a la CONVEMAR han declarado en la Decimoprimer Reunión de los Estados Partes (2001) que:

“Algunas delegaciones señalaron que la Convención no estipulaba ninguna consecuencia jurídica para el caso de que un Estado no hiciese una presentación a la Comisión. Varias delegaciones subrayaron el principio de que los derechos del Estado ribereño sobre su plataforma continental le eran

⁶³⁴ Art. 4 del Anexo II de la CONVEMAR

⁶³⁵ Elferink, O. citado por Ted L. McDorman en “The Outer Continental Shelf in the Arctic Ocean: Legal Framework and Recent Developments”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, op. cit., p. 506

inherentes, y que el incumplimiento del plazo de 10 años especificado en el artículo 4 del anexo II no afectaría negativamente los derechos que no dependían de la ocupación, real o ficticia, así como de ninguna reclamación expresa, como se dice en el párrafo 3 del artículo 77 de la Convención”⁶³⁶.

La complejidad técnica y financiera que significa realizar las presentaciones para una plataforma continental extendida ante la CLPC hizo que los Estados partes buscasen ampliar el plazo de 10 años que estipula el artículo 4 del Anexo II de la CONVEMAR. Por medio de la “Decisión sobre la fecha de comienzo del plazo de diez años para presentar información a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental previsto en el artículo 4 del Anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”⁶³⁷ adoptada en la Reunión de los Estados Partes el año 2001, se decidió que: “En el caso de un Estado Parte para el cual la Convención entró en vigor antes del 13 de mayo de 1999, se entenderá que el plazo de diez años mencionado en el artículo 4 del Anexo II de la Convención empezó el 13 de mayo de 1999”. A esto se debe sumar la “Decisión sobre el volumen de trabajo de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y la capacidad de los Estados, particularmente los Estados en desarrollo, de cumplir lo dispuesto en el artículo 4 del anexo II de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del

⁶³⁶ SPLOS/73 (2001). Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/411/55/PDF/N0141155.pdf?OpenElement> (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶³⁷ SPLOS/72 (2001) Ver nota 623 supra.

Mar, así como la decisión que figura en el párrafo a) del documento SPLOS/72⁶³⁸ adoptada por la Reunión de los Estados Partes el año 2008 y por medio de la cual se establece que: “Queda entendido que el plazo a que se hace referencia en el artículo 4 del anexo II de la Convención y la decisión contenida en el párrafo a) del documento SPLOS/72 puede satisfacerse mediante la transmisión al Secretario General de información preliminar indicativa de los límites exteriores de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas y una descripción del estado de preparación y de la fecha prevista de envío de la presentación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 de la Convención y en el Reglamento y las Directrices científicas y técnicas de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental”.

En cuanto al tema de la delimitación de la plataforma continental, en relación a su límite externo, los Estados que tengan derecho a una plataforma continental extendida deben realizar una presentación ante la CLPC. Ante esta presentación, la Comisión formula recomendaciones al Estado que ha hecho la presentación, en cuanto a la determinación del límite exterior de su plataforma continental (art. 76 (8) CONVEMAR). Si el Estado costero está en desacuerdo con las recomendaciones de la Comisión, puede presentar dentro de un plazo razonable, una versión revisada o una nueva presentación (Art. 8 del Anexo II de la CONVEMAR).

⁶³⁸ SPLOS/183 (2008) Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N08/398/79/PDF/N0839879.pdf?OpenElement> (consulta: 25 de junio de 2013)

Es importante señalar que la CLPC no tiene la potestad de fijar el límite exterior de la plataforma continental del Estado ribereño. Con respecto a este tema, McDorman señala que: “The Commission does not have the legal authority to determine or impose its views regarding the location of the outer limit of the continental margin on a coastal state. In other words, the Commission is not a court, nor does it represent the interests of the ISA. It is the coastal state, and not the Commission, that determines the outer limit of its legal continental shelf beyond 200 miles”⁶³⁹. Otra cosa distinta es que el Estado ribereño establezca el límite exterior de su plataforma continental en base a las recomendaciones que le ha hecho la Comisión, en cuyo caso será definitivo y obligatorio (art. 76 (8) CONVEMAR)

Un tema de gran relevancia y complejidad es la situación que se produce cuando un Estado costero presenta información ante la CLPC para una plataforma continental extendida, en circunstancias que se encuentra dicha plataforma o parte de ella bajo disputa con otro Estado.

Frente a esta situación, la CONVEMAR establece en su artículo 76 (10) que: “Las disposiciones de este artículo no prejuzgan la cuestión de la delimitación de la plataforma continental entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente”. Además, el Anexo I del Reglamento de la CLPC que se titula: “Presentaciones en caso de controversia entre Estados con costas

⁶³⁹ McDorman, Ted L., “The Outer Continental Shelf in the Arctic Ocean: Legal Framework and Recent Developments”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, op. cit., p. 508

adyacentes o situadas frente a frente u otras controversias territoriales o marítimas pendientes”, establece con claridad en su párrafo 5 que:

“a) En caso de que haya una controversia territorial o marítima, la Comisión no considerará ni calificará la presentación hecha por cualquiera de los Estados Partes en esa controversia. No obstante, la Comisión podrá considerar una o varias presentaciones respecto de las zonas objeto de controversia con el consentimiento previo de todos los Estados que sean partes en ella.

b) Las presentaciones hechas ante la Comisión y las recomendaciones que ésta apruebe sobre aquéllas deberán entenderse sin perjuicio de la posición de los Estados que sean partes en una controversia territorial o marítima.”

En consecuencia, la Comisión no puede establecer el límite exterior de una plataforma continental que se encuentre bajo disputa. Además, debe concordarse esta disposición con la que establece el art. 2 (a) del mismo Anexo, en el sentido de que el Estado costero que hace la presentación ante la CLPC y que mantiene una controversia respecto a la delimitación de su plataforma continental con Estados ubicados en frente o adyacentes u otra controversia terrestre o marítima, tiene la obligación de informar a la Comisión de dicha controversia.

En el caso de la presentación hecha por Rusia⁶⁴⁰ el año 2001, la falta de señalamiento a la Comisión de las distintas controversias que existían o que eventualmente pudiesen existir significó que distintos Estados reaccionaran ante esa presentación. Dinamarca, por ejemplo, señaló que si bien a esa fecha no tenía información suficiente que le permitiera saber con claridad si la presentación de Rusia le afectaba o no en sus legítimos derechos a una plataforma continental extendida, especialmente en el Greenland Sea, dejaba en claro que dicha actitud no importaba un acuerdo o aquiescencia con respecto a la presentación hecha por Rusia. Además, señaló que la presentación de Rusia así como las recomendaciones que hiciera la Comisión serían sin prejuzgar la delimitación de la plataforma continental entre los dos Estados⁶⁴¹. Noruega también reaccionó ante la presentación hecha por Rusia, especialmente en relación al Barents Sea. En su nota, Noruega señala que: “The delimitation of the continental shelf between Norway and the Russian Federation has not yet been settled and is object of ongoing consultations. The unresolved delimitation issue in the Barents Sea is therefore to be considered as a “maritime dispute” for the purposes of rule 5 (a) of Annex I to the Rules of Procedure of the Commission”⁶⁴².

⁶⁴⁰ Consultar en: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_rus.htm (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶⁴¹ Para consultar la reacción de Dinamarca, *Ibid.*

⁶⁴² Para consultar la reacción de Noruega, *Ibid.*

En 2002, la Comisión emitió recomendaciones con relación al establecimiento de la plataforma continental extendida en el mar de Barents, de Bering, de Okhotsk y el Océano Central Ártico⁶⁴³. Con respecto al primero, la Comisión recomendó a Rusia que cuando llegase a un acuerdo de delimitación marítima con Noruega (Spitsbergen) transmitiese a la Comisión las cartas y coordenadas de la delimitación. Lo mismo con respecto al mar de Bering y un eventual acuerdo con los Estados Unidos. Con respecto al mar de Okhotsk, la Comisión recomendó a Rusia hacer una presentación parcial bien documentada de la parte norte de aquél mar, sin prejuzgar las delimitaciones entre Estados. En cuanto al Océano Central Ártico, la Comisión recomendó a Rusia que hiciera una presentación revisada de su plataforma continental extendida basada en las conclusiones contenidas en las recomendaciones.

El 28 de febrero de 2013 Rusia hizo una presentación parcial revisada del mar de Okhotsk⁶⁴⁴. Por otra parte, Rusia y Noruega firmaron un tratado en 2010 relativo a la “Delimitación Marítima y Cooperación en el Mar de Barents y el Océano Ártico”⁶⁴⁵. Ambas Partes fijaron su frontera marítima por medio de líneas geodésicas conectadas por puntos que son definidos por ciertas coordenadas (art. 1). Lo interesante de este acuerdo es que el Mar de Barents

⁶⁴³ Reporte del Secretario General de las Naciones Unidas, A/57/57/Add.1 (2002) Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/629/28/PDF/N0262928.pdf?OpenElement> (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶⁴⁴ Disponible en: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_rus_rev.htm (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶⁴⁵ Disponible en: http://www.regjeringen.no/upload/UD/Vedlegg/Folkerett/avtale_engelsk.pdf (consulta: 25 de junio de 2013)

se ubica dentro del área sujeta al Tratado de Svalbard (Spitsbergen). Esta situación es de bastante interés para el tema de la Antártica ya que existen algunas similitudes entre los problemas que genera el Tratado Antártico así como el de Svalbard con respecto a la existencia de los espacios marítimos sujetos a control nacional. En líneas generales, Noruega considera que el archipiélago de Svalbard al estar sujeto a su soberanía genera los espacios marítimos que el derecho internacional reconoce a todo Estado ribereño o archipelágico. Otros, como comenta Jensen, estiman que “the waters and shelf surrounding Svalbard should be regarded as high seas (and, presumably, that the seabed is a part of the Area under the LOS Convention) Este autor agrega que, “In such a line of argument, fishery and oil extraction, for instance, are subject solely to the authority of the flag state. This view is highly problematic. Svalbard is not a coastal state in its own right: it is a part of Norway. And there is nothing –either in the Svalbard Treaty or the provision of the law of the sea– to indicate a ban against establishing maritime zones around the archipelago”⁶⁴⁶.

El archipiélago de Svalbard se encuentra sujeto al Tratado del mismo nombre y existe controversia con respecto a la existencia de zonas marítimas sujetas al control de Noruega. En este sentido, cuando Noruega realizó su presentación para una plataforma continental extendida ante la Comisión sobre

⁶⁴⁶ Jensen, O. “Towards Setting the Outer Limits of the Continental Shelf in the Arctic: On the Norwegian Submission and Recommendations of the Commission”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, op. cit., pp. 536-537

Zonas del Océano Ártico, el Mar de Barents y el Mar de Noruega⁶⁴⁷, Rusia formuló una declaración en la cual indicó que: “Nothing in this note shall prejudice the position of the Russian Federation towards the Spitsbergen archipelago and its continental shelf. The recommendations of the Commission in regard to the submission made by Norway shall be without prejudice to the provisions of the Treaty concerning Spitsbergen of 1920 and, accordingly, to the regime of the maritime areas adjacent to Spitsbergen”⁶⁴⁸. Esta reserva de derechos por parte de Rusia respecto al régimen del Spitsbergen no sólo concierne a Estados con costas situadas frente a frente o adyacentes, sino que abarca a todos los Estados que son partes del Tratado de Svalbard (Spitsbergen). Por esta razón, España también reaccionó ante la presentación de Noruega, específicamente por las áreas marítimas adyacentes al Svalbard, señalando que: “En la medida en que la extensión de la plataforma continental presentada por Noruega se pretende efectuar desde las Svalbard hacia el norte, en la región de la “Western Nansen Basin”, y hacia el este, en el llamado “Loop Hole”, España considera plenamente aplicable el Tratado de París a esos espacios y se reserva sus derechos sobre los recursos pertenecientes a la plataforma continental que se pudiese generar desde las Svalbard, incluida la ampliada”⁶⁴⁹.

⁶⁴⁷ Disponible en: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_nor.htm (consulta: 25 de junio de 2013)

⁶⁴⁸ Para consultar la reacción de Rusia, Ibid.

⁶⁴⁹ Para consultar la reacción de España, Ibid.

Pareciera ser que en concordancia con la situación jurídica tan particular que se produce en las aguas adyacentes al Svalbard, en donde un Estado considera que posee la calidad de ribereño con sus zonas marítimas pertenecientes, en donde otros estiman que el archipiélago está rodeado de alta mar y en donde otros consideran que de existir zonas marítimas tales como la plataforma continental ésta tendría que quedar sujeta a las disposiciones del Tratado de Spitsbergen, es que en el Tratado de delimitación marítima suscrito el año 2010 entre Rusia y Noruega se ha establecido en su artículo 6 que: “The present Treaty shall not prejudice rights and obligations under other international treaties to which both the Kingdom of Norway and the Russian Federation are Parties, and which are in force at the date of the entry into force of the present Treaty”⁶⁵⁰. Se puede pensar que esta disposición dice relación a la situación jurídica que emana del Tratado de Svalbard. Ella guarda similitud con la disposición que contiene el Tratado de delimitación marítima suscrito el año 2006 entre Dinamarca/Groenlandia y Noruega, en el cual, “In a nod to the uncertainty concerning the exercise of offshore rights adjacent to Spitsbergen that arises from the 1920 Spitsbergen Treaty, Article 3 of the 2006 Agreement notes that it is ‘without prejudice’ to the views of the states regarding jurisdiction over the sea and the seabed”⁶⁵¹.

⁶⁵⁰ Ver nota 645 supra.

⁶⁵¹ McDorman, Ted L., “The Outer Continental Shelf in the Arctic Ocean: Legal Framework and Recent Developments”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, op. cit., p. 516

El interés para este estudio de exponer brevemente lo que ha sucedido en algunas presentaciones de Estados árticos y, en especial, en relación a lo que ha acontecido con respecto al Svalbard, radica en que justamente el Tratado de Svalbard tiene similitudes con el Tratado que rige en la Antártica. Podemos evidenciar que Noruega ha presentado información a la CLPC que incluye el área del Svalbard. Sin embargo, dicha información ha sido proporcionada señalándole expresamente a la Comisión que es “sin perjuicio” de la delimitación que se haga posteriormente con los Estados vecinos. Estos acuerdos han dejado en evidencia que aún cuando establecen los límites marítimos entre Estados vecinos no perjudican los derechos y obligaciones que emanan del Tratado de Svalbard. Dicha situación se evidencia por la nota verbal presentada por España que sin ser Estado vecino considera que más allá de las delimitaciones marítimas que se hagan, los espacios marítimos que pertenecen al Svalbard deben quedar sujetos al mismo régimen que impone el Tratado. Esta situación va más allá de lo que puede hacer o conocer la Comisión, ya que no se trata de una controversia que se base en un problema de delimitación marítima entre Estados situados frente a frente o con costas adyacentes, sino que emana de la interpretación y aplicación de un tratado internacional vigente. En definitiva, nada impide que Noruega realice su presentación sobre una plataforma continental extendida ante la CLPC y que incluya el archipiélago de Svalbard, nada impide que lo haga señalándole a la Comisión que es sin perjuicio de los acuerdos de delimitación marítima que

haga con otros Estados vecinos. Tampoco está impedida de adoptar acuerdos y que se demarquen zonas marítimas pertenecientes al Svalbard, y que la Comisión conozca dichos acuerdos. Lo que no puede hacer la Comisión es considerar cuál es el régimen jurídico de los espacios marítimos adyacentes al Svalbard. Desde este punto de vista, los Estados antárticos también pueden realizar sus presentaciones ante la CLPC sobre una plataforma continental extendida en la Antártica y podrían celebrar acuerdos de delimitación marítima entre sí y hacerlos llegar a la Comisión. Lo que no puede hacer la Comisión es establecer cuál es el régimen jurídico de las aguas adyacentes a la Antártica. En este sentido, el camino seguido por los Estados antárticos ha sido: en caso de realizar una presentación ante la Comisión que incluya la plataforma continental Antártica solicitarle a la Comisión que no se pronuncie sobre ella; o bien, presentar información parcial que no incluya la plataforma continental Antártica, para la cual se puede realizar una presentación posterior sin perjuicio del plazo de 10 años consignado en el art. 4 del Anexo 2 de la CONVEMAR y conforme al método para contar el plazo según la Decisión posterior adoptada por la XI Reunión de Estados Partes de la CONVEMAR.

Australia fue el primer Estado reclamante de soberanía en la Antártica en realizar una presentación para una plataforma continental extendida de la

Antártica⁶⁵². La presentación de Australia fue hecha en 2004 y señaló que: “El Territorio Antártico Australiano comprende la parte del continente antártico y de las islas aledañas ubicadas entre los 45° E y 136° E, y entre los 142° E y 160° E.” De esta manera, Australia reclamó su derecho a una plataforma continental extendida en aquéllas áreas de la Antártica.

Además, Australia ha hecho saber a la Comisión que: “La región está afectada por delimitaciones pendientes con Francia y Noruega debido a la superposición entre la superficie de la plataforma continental de Australia, objeto de esta parte de la presentación, y toda parte de esa zona correspondiente a Francia o a Noruega que pudiera incluirse en las presentaciones que Francia o Noruega hicieran a la Comisión. Francia y Noruega han indicado a Australia que no tienen objeciones a que dichas áreas se incluyan en esta parte de la presentación de Australia, sin prejuzgar sobre la delimitación que en definitiva se haga entre Australia y cada uno de esos dos Estados”

En consecuencia, Australia dio cumplimiento a la obligación que impone el art. 2 (a) del Anexo I del Reglamento de la Comisión de informar sobre alguna controversia que exista en cuanto a la delimitación de la plataforma continental con otros Estados situados frente a frente o con costas adyacentes.

⁶⁵² Para consultar la presentación de Australia y su Nota N°89/2004, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_austr.htm (consulta: 25 de junio de 2013)

Además, Australia le informó a la Comisión que tanto Francia como Noruega no se oponen a que dicha área en controversia se incluya en la presentación, “sin prejuzgar” la delimitación futura a la cual estos Estados vecinos pudieren llegar. Luego, nada impide que estos Estados logren un acuerdo de delimitación marítima en la Antártica, tal como en el Ártico lo han conseguido Noruega con Dinamarca/Groenlandia y luego con Rusia, sin afectar la situación jurídica de los espacios sujetos a un régimen jurídico especial.

De todas formas, Australia había señalado a la Comisión por medio de la Nota N°89/2004, que “tiene en cuenta las circunstancias del área al sur de los 60° S y el estatus jurídico y político especial de la Antártica, conforme a las disposiciones del Tratado Antártico, incluido su artículo IV, y hace ver que pertenecen a la Antártica áreas de plataforma continental cuya extensión no ha sido aún definida. Depende de los Estados respectivos presentar información a la Comisión que no debería ser examinada por ella, por el momento, o hacer una presentación parcial que no incluya esas áreas de plataforma continental, para las cuales se podrá realizar una presentación en el futuro, sin perjuicio de las disposiciones respecto del período de 10 años establecidos por el artículo 4 del Anexo II de la Convención y la Decisión posterior en cuanto a su aplicación adoptada por la XI Reunión de los Estados Parte de la Convención.

Consistente con la primera opción, Australia solicita a la Comisión que en concordancia a sus reglas no tome ninguna acción por el momento con

respecto a la información en esta presentación relativa a la plataforma continental perteneciente a la Antártica”.

En definitiva, Australia optó por realizar una presentación completa ante la CLPC pero solicitándole que no se pronuncie con respecto a la parte de la presentación relativa a la plataforma continental perteneciente al Territorio Antártico Australiano. De todas maneras, “esta iniciativa demostró que la clásica discusión relativa a la subsistencia de intereses relativos a una plataforma continental extendida como expresión de una reclamación de soberanía antártica, estaba muy activa”⁶⁵³.

A la presentación hecha por Australia siguió la de Nueva Zelanda, el 19 de abril de 2006⁶⁵⁴. Ésta, optó por realizar una presentación parcial en la que no se incluye la plataforma continental de la Antártica. Nueva Zelanda declaró por Nota NZ-CLCS-TPN-02, lo mismo que había señalado Australia pero optando por la segunda opción, es decir: “Nueva Zelanda hace una presentación parcial, en concordancia con las reglas de la Comisión, no incluyendo áreas de plataforma continental pertenecientes a la Antártica, respecto a las cuales una presentación puede ser hecha más tarde, no obstante las disposiciones relativas al período establecido por el artículo IV del Anexo II de la CONVEMAR

⁶⁵³ Infante, M. T. “Derecho del mar y antártica. El impacto de la plataforma continental”, Santiago, Revista Diplomacia N° 120, Julio-Septiembre 2009, p. 92

⁶⁵⁴ Para consultar la presentación de Nueva Zelanda y su Nota NZ-CLCS-TPN-02, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_nzl.htm (consulta: 25 de junio de 2013)

y la subsiguiente decisión sobre su aplicación tomada durante la Décimo Primera Reunión de los Estados Partes de la CONVEMAR”.

El 9 de mayo de 2008 el Reino Unido presentó ante la Comisión información sobre la plataforma continental de la Isla Ascención⁶⁵⁵, y por nota N°166/08 declaró, en los mismos términos que Nueva Zelanda, que el Reino Unido no incluía áreas de la plataforma continental que pertenecen a la Antártica para la cual puede ser hecha una presentación posterior, no obstante el plazo estipulado para hacerla.

En mayo de 2009, Noruega presentó ante la CLPC información sobre la plataforma continental de la Isla Bouvet y la Tierra de la Reina Maud⁶⁵⁶. Respecto de ésta última, Noruega solicitó a la Comisión, en los mismos términos que Australia, que no tome ninguna acción por el momento con respecto a la información en su presentación que se refiera a la plataforma continental perteneciente a la Antártica. Además, Noruega le señaló a la Comisión que con relación a la plataforma continental perteneciente a la tierra de la Reina Maud, existe un tema pendiente de delimitación con el Reino Unido y Australia, y que si bien ambos Estados no han objetado que dichas áreas

⁶⁵⁵ Para consultar la presentación del Reino Unido con respecto a la Isla Ascención y su Nota N°166/09, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_gbr.htm (consulta: 26 de junio de 2013)

⁶⁵⁶ Para consultar la presentación de Noruega relativa a la Isla Bouvet y la Tierra de la Reina Maud, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_nor_30_2009.htm (consulta: 26 de junio de 2013)

sean parte de su presentación, esto es sin prejuzgar un acuerdo posterior de delimitación marítima entre Noruega y cada uno de esos dos Estados.

Francia ha hecho hasta la fecha tres presentaciones ante la CLPC, en 2007 (Guyana Francesa y Nueva Caledonia) y 2009 (Antillas Francesas y Kerguelen) y (la Isla de La Reunión e Islas San Paul y Amsterdam). En la presentación de 5 de febrero de 2009, relativa a las Antillas Francesas y Kerguelen⁶⁵⁷, Francia comunicó por medio de la Nota HR/cl N°69 que: “La France fait ainsi, conformément au règlement de la Commission, une nouvelle demande partielle n’incluant pas les zones de plateau continental attendant à l’Antarctique, zones pour lesquelles une demande pourra être faite ultérieurement nonobstant les dispositions relatives à la période de 10 ans définie par l’article IV de l’annexe II de la C.N.U.D.M. et les décisions sur son application prises par la 11^{ème} réunion des Etats parties à la C.N.U.D.M.”

En consecuencia, la presentación de Francia es parcial y no incluye áreas de plataforma continental pertenecientes a la Antártica. En este sentido, la presentación de Francia sigue el mismo enfoque de las presentaciones hechas por Nueva Zelanda y el Reino Unido.

⁶⁵⁷ Para consultar la presentación de Francia relativa a las Antillas Francesas y Kerguelen, y su Nota HR/cl N°69, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_fra1.htm (consulta: 26 de junio de 2013)

Argentina, en cambio, optó por una presentación completa, tal como la hecha por Australia y Noruega. La presentación de Argentina⁶⁵⁸ se materializó el 21 de abril de 2009, y se acompañó por la nota N.U. 139/2009/600, en la que hizo notar a la Comisión que “tiene en cuenta las circunstancias del área ubicada al sur de los 60° de latitud sur y el especial status legal y político de la Antártica bajo las disposiciones del Tratado Antártico, incluido el artículo IV y el Reglamento de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (la Comisión)”.

La presentación de Argentina plantea dos temas principales: a) omite solicitarle a la Comisión que no tome ninguna acción por el momento con respecto a la información de su presentación relativa a la plataforma continental perteneciente a la Antártica; y b) no da cumplimiento cabal a la obligación que impone el art. 2 (a) del Anexo I del Reglamento de la Comisión ya que sólo informa a ésta de la controversia en las áreas de las Islas Malvinas, Georgias del Sur y Sandwich del Sur, obviando referirse al territorio antártico y a su plataforma continental.

Se desprende que Argentina adoptó un enfoque ligeramente diferente del de otros países⁶⁵⁹. Lo que más llama la atención es que no haya seguido la fórmula acordada por los Estados reclamantes para llevar adelante las

⁶⁵⁸ Para consultar la presentación de Argentina y su nota N.U. 139/2009/600, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_arg_25_2009.htm (consulta: 26 de junio de 2013)

⁶⁵⁹ Infante, M. T. “The Outer Continental Shelf and South American Coastal States”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, op. cit., p. 584

presentaciones ante la CLPC relativas a una plataforma continental extendida en la Antártica, “si bien la intención sería parecida a la de aquéllos”⁶⁶⁰.

Chile es el único país (de los Estados reclamantes) que hasta la fecha no ha realizado una presentación completa ni parcial con respecto a su plataforma continental y sólo se ha limitado a entregar información preliminar (8 de mayo de 2009)⁶⁶¹. En dicha información, Chile señaló que “tiene en cuenta las circunstancias del área al sur de los 60° S y el estatus jurídico y político especial de la Antártica, conforme a las disposiciones del Tratado Antártico, incluido su artículo IV, y hace ver que pertenecen a la Antártica áreas de plataforma continental cuya extensión no ha sido aún definida. Depende de los Estados respectivos presentar información a la Comisión que no debería ser examinada por ella, por el momento, o hacer una presentación parcial que no incluya esas áreas de plataforma continental, para las cuales se podrá realizar una presentación en el futuro, sin perjuicio de las disposiciones respecto del período de 10 años establecidos por el artículo 4 del Anexo II de la Convención y la Decisión posterior en cuanto a su aplicación adoptada por la XI Reunión de los Estados Parte de la Convención”.

Si la presentación de Chile fuese completa, cuestión que personalmente creo conveniente, se debería seguir el mismo enfoque adoptado por Australia y

⁶⁶⁰ Infante, M. T. “Derecho del mar y antártica. El impacto de la plataforma continental”, op. cit., p. 95

⁶⁶¹ Para consultar la Información Preliminar entregada por Chile, ver: http://www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/preliminary/chl2009informepreliminar.pdf (consulta: 26 de junio de 2013)

Noruega, en el sentido de aplicar la fórmula previamente acordada entre los Estados reclamantes de la Antártica, y que Chile ha mencionado en su Información Preliminar, de solicitarle a la Comisión que no tome acción por el momento con respecto a la información en su presentación relativa a la plataforma continental perteneciente a la Antártica. Además, Chile debería hacer mención a los temas pendientes de delimitación con otros Estados frente a lo cual la Comisión no debería prejuzgar un posterior acuerdo sobre delimitación marítima⁶⁶².

Finalmente, una posibilidad interesante en cuanto a la plataforma continental perteneciente a la Antártica en el sector Sudamericano, sería que Chile y Argentina presentaran en conjunto una nota ante la CLPC por medio de la cual se declare expresamente que sus presentaciones ante la Comisión son sin prejuzgar un futuro acuerdo de delimitación entre ambos Estados. De esta manera, se reforzaría la tesis histórica que en la Antártica Sudamericana la única sección que falta por resolver es la frontera entre Chile y Argentina.

⁶⁶² Los problemas de delimitación marítima que enfrentaría Chile serían con Argentina (también plantea un problema de delimitación terrestre), sin olvidar las pretensiones del Reino Unido. Con Noruega, la zona comprendida entre los 80° y 90° “requiere de una delimitación marítima adicional con la proyección de la plataforma de la Isla Pedro I”, ver Gorostegui Obanoz, J. “Chile y la Plataforma Continental Antártica: Factibilidad jurídica del ejercicio de derechos soberanos sobre una plataforma continental superior a las 200 millas marinas en la Península Antártica”, Chile en la Antártica: Nuevos desafíos y perspectivas, op. cit., p. 117

CONCLUSIONES

Antes de la adopción del Tratado Antártico diversos Estados se disputaban la soberanía en algún sector del continente blanco. Destacaban en los intentos por configurar su soberanía polar: Argentina, Australia, Chile, Francia, Noruega, Nueva Zelanda y el Reino Unido. A este grupo de reclamantes de soberanía en la Antártica, se debía sumar el de las dos superpotencias, las que si bien no acertaban ninguna reclamación en algún sector específico del continente, hacían los mejores esfuerzos por posicionarse en éste.

Frente a esta situación, un hito jurídico-político marcaría el futuro de la Antártica. La adopción del Tratado Antártico en 1959, significó un giro en las tensionadas relaciones que mantenían los Estados antárticos y la consagración de tres principios que fundamentarían esta nueva relación: la utilización para fines pacíficos, la libertad de la investigación científica y el congelamiento de los asuntos territoriales. Éste último, establecido en el artículo IV del Tratado, es la disposición medular del Sistema del Tratado Antártico que logra, por medio de

una ingeniosa fórmula jurídica, el reconocimiento de las distintas posiciones que los Estados sostienen con respecto a la situación jurídica de la Antártica.

Diversas características del régimen antártico han hecho creer a parte de la doctrina que se estaría frente a un régimen objetivo. Sin embargo, la dificultad por encontrar casos en la práctica que ratifiquen la existencia de estos regímenes objetivos y su falta de reconocimiento en el ordenamiento jurídico internacional, así como las propias limitaciones que posee el régimen antártico para poder ser concebido como un régimen de esas características, hace difícil que el régimen antártico sea oponible *erga omnes* por la naturaleza misma del Tratado Antártico. No obstante, su alto grado de aceptación en la comunidad internacional y la aquiescencia de ésta, hacen posibles que sus disposiciones hayan devenido en derecho internacional consuetudinario.

A su legitimidad, se debe sumar su efectividad, toda vez que ha cumplido sus metas y objetivos propuestos. En definitiva, el régimen que crea el Tratado Antártico ha dado excelentes resultados, lo que debilita toda posibilidad de cambiar el régimen antártico por otro, tal como el de patrimonio común de la humanidad o parque mundial.

El Tratado Antártico como tratado marco, ha dado origen a una interpretación dinámica por parte de los Estados Consultivos. Por medio de las Reuniones Consultivas se ha legislado para toda el área en la que rige el Tratado, es decir, al sur de los 60° de latitud sur. En esta área, se encuentra un

vasto espacio marítimo que ha dado origen a diversas interrogantes con respecto a su estatus jurídico.

En la actualidad, el derecho del mar se encuentra en gran parte codificado en la CONVEMAR. En ella, la existencia del Estado ribereño es un factor clave para la aplicación de las distintas normas que rigen en la materia. En la Antártica, la existencia del Estado ribereño está sujeta a la posición que se adopte respecto de la situación jurídica del continente. Para los Estados reclamantes de soberanía territorial en la Antártica, su calidad de Estados costeros les permite poseer los espacios marítimos sujetos a control nacional. Para los Estados no reclamantes, no existen Estados en la Antártica, y en consecuencia, no reconocen espacios marítimos sujetos a control nacional. Ambas posiciones se encuentran protegidas por el artículo IV del Tratado. A esta disposición, se debe sumar el único artículo del Tratado que se relaciona de manera directa con el área marítima, el VI. En él, se reconocen los derechos de todo Estado en alta mar. Este artículo no prejuzga la existencia de otros espacios marítimos ni afecta la aplicación de los principios del Tratado en toda el área en la cual rige.

Existen algunas normas en la CONVEMAR que no se relacionan con el problema de la jurisdicción del Estado ribereño. Un tema importante en este punto es la protección del medio ambiente marino. Así, las normas relativas a la protección del medio ambiente marino son aplicables a la Antártica. Se debe

agregar, la aplicación de otras convenciones internacionales, entre las que destaca MARPOL 73/78.

Para poder desarrollar el Sistema Antártico en su dimensión marítima y superar la inamovilidad que generaba el artículo VI del Tratado Antártico, las Partes Consultivas reformularon los términos de este artículo por medio de la adopción de Convenciones celebradas fuera del marco del Tratado Antártico, pero estrechamente relacionadas a éste. Así, los regímenes de recursos naturales permitieron a los Estados Consultivos legislar para toda el área al sur de los 60° de latitud sur, incluyendo el espacio marítimo. El fundamento jurídico de los Estados Consultivos se encuentra en la jurisdicción conjunta que estos detentan en el continente y sus proyecciones marítimas, construyendo por equivalencia el requisito de la existencia del Estado costero para poder poseer las zonas marítimas.

Las Convenciones adoptadas por las Partes Consultivas son la CCFA, la CCRVMA y la CRAMRA. La CCRVMA destaca por el desarrollo en el tratamiento del derecho del mar, especialmente por el reconocimiento de la jurisdicción que ejerce el Estado ribereño en toda el área de aplicación de la Convención y por el enfoque bifocal que adopta con respecto al problema de la jurisdicción marítima antártica. Además, esta Convención ha tenido un papel muy importante en la protección y conservación de los recursos vivos marinos que se encuentran al sur de la convergencia antártica, labor que es

ampliamente reconocida en la comunidad internacional, no obstante algunos problemas que ha presentado en su ejecución.

La adopción del Protocolo en 1991 marcó otra etapa en el desarrollo del STA. La presión de los grupos medioambientalistas y la pérdida de legitimidad del régimen antártico debido a CRAMRA, motivó un rápido cambio en la política de conservación ambiental que llevaban adelante las Reuniones Consultivas. CRAMRA jamás logró entrar en vigor. En cambio, el Protocolo fue adoptado con increíble rapidez. El Protocolo prohíbe la explotación de recursos minerales en toda el área de aplicación del Tratado Antártico. Esta prohibición genera un problema en la relación entre el STA y la CONVEMAR, específicamente en el tratamiento que ambos regímenes establecen en relación a las áreas submarinas. Mientras el primero considera una prohibición para explotar minerales en toda el área submarina al sur de los 60° de latitud sur, la CONVEMAR establece un régimen de explotación que diferencia las áreas submarinas según estén sujetas a control nacional (plataforma continental) o sujetas al control de la Autoridad (la ZONA).

Frente a la eventual actuación de la Autoridad en la Zona de los fondos marinos ubicados al sur de los 60° de latitud sur, se puede considerar una solución *sui generis* basada en que las Partes Consultivas que participan en la toma de decisiones de la Autoridad propongan no ejecutar actividades de extracción de minerales en la zona antártica.

En cuanto a la plataforma continental, si bien la prohibición del artículo 7 del Protocolo significa una restricción en el ejercicio de los derechos que un Estado posee en su plataforma continental, no importa la desaparición o la renuncia de la misma. En este sentido, los Estados reclamantes en su calidad de ribereños han hecho sus presentaciones ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental sobre una plataforma continental extendida en la Antártica.

El fundamento jurídico de estas presentaciones se encuentra en su calidad de Estados ribereños acorde a lo que dispone el artículo 76 de la CONVEMAR. No obstante, los Estados reclamantes han adoptado una postura común frente a la Comisión, al solicitarle que no se pronuncie sobre la plataforma continental antártica, en caso de presentaciones completas; o bien, que una presentación que incluya la plataforma continental antártica pueda ser hecha en el futuro, en caso de una presentación parcial.

Los hechos confirman que los Estados reclamantes siguen activos en la consolidación de sus derechos soberanos en el continente blanco, sin perjuicio de que todos han respetado las obligaciones que ellos mismos han contraído en virtud del régimen de cooperación que impone el Tratado Antártico.

El Sistema Antártico se presenta como un régimen completo, que ha sabido dar respuestas oportunas a problemas de alta complejidad y que rehúsa abandonar un sitio en el cual se ha mantenido incólume por más de 50 años.

Su adaptabilidad y flexibilidad en el tiempo no es garantía de que en el futuro no vaya a presentar problemas y voces que aboguen por su reemplazo. En este sentido, es clave la labor que realicen las Partes Consultivas adelantándose a los nuevos desafíos y dando respuestas que la comunidad internacional en su conjunto puedan y sepan valorar. El tema de la explotación del hielo es uno de ellos.

Los Estados reclamantes continuarán ejerciendo sus derechos soberanos en todo aquello que el propio Sistema no se los impida. La auto-restricción seguirá siendo un enfoque jurisdiccional útil a la hora de evitar conflictos con otros Estados. El artículo IV permanecerá como prenda de garantía tanto para reclamantes como no reclamantes. De esta manera, el Sistema Antártico puede seguir gobernando a la Antártica y dar respuestas a los desafíos que el futuro deparará en tal ignota zona del planeta en pleno siglo XXI.

BIBLIOGRAFÍA

- Aasen, P. J. The Law of Maritime Delimitation and the Russian–Norwegian Maritime Boundary Dispute, Lysaker: Fridtjof Nansen Institute, 2010, 77 p. Disponible en: <http://www.fni.no/doc&pdf/FNI-R0110.pdf>
- Armanet, M. P. “Fundamentos económicos de la Declaración del Presidente Gabriel González Videla de 23 de junio de 1947”, Orrego Vicuña, F. ed., La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile (1982), pp. 32-36
- Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores. Antártida al iniciarse la década de 1990: Contribución al 30 aniversario de la entrada en vigencia del Tratado Antártico, Buenos Aires: Ediciones Manantial, 1992
- Armas Barea, C. “Patrimonio Común de la Humanidad”, Antártida al iniciarse la década de 1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 19-35
- Barnes, J. and Lipperman, P. “The U.N. Convention on the Law of the Sea and Antarctica”, International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., Milan: Dott. A. Giuffrè (1987), pp. 367-379

- Barnes, J., Lipperman, P., Rigg, K. "Waste Management in Antarctica", Antarctic Challenge III, Wolfrum. R. ed., Berlin: Duncker & Humblot (1988), pp. 491-529
- Beeby, C. "Una síntesis de los problemas que deberían abordarse en la preparación de un régimen para el aprovechamiento de los recursos minerales antárticos", La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 259-266
- Beltramino, J. C. M. "Utilización de hielos antárticos", Antártida al iniciarse la década de 1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 241-247
- Bergsager, Egil. "Condiciones básicas para la exploración y explotación de recursos minerales en la Antártica: opciones y precedentes", La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, (1983), pp. 233-251
- Berguño, J. "El Tratado Antártico como régimen internacional", Santiago: Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, pp. 23-34
- Berguño, J. "Criterio de aceptabilidad en un régimen para los minerales antárticos", Orrego Vicuña, F. et al. eds., Política Antártica de Chile, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales (1984), pp. 249-274
- Berguño, J. "The Antarctic Park: the issue of environmental protection", Antarctic Environment and International Law, Verhoeven, J., Sands, Ph. and Bruce, M., eds. London: Graham & Trotman (1992), pp. 103-107

- Blanc Altemir, A. "El patrimonio común de la humanidad", Barcelona: Bosch, 1992.
- Birnie, P. "Effect of Article VI of the Antarctic Treaty on Scientific Research", Antarctic Challenge III, Wolfrum. R. ed., Berlin: Duncker & Humblot (1988), pp. 105-120
- Bosco, G. "Settlement of Disputes under the Antarctic Treaty", International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., Milano: Dott. A. Giuffrè (1987), pp. 23-26
- Bosco, G. "Settlement of Disputes under the Antarctic Treaty System", International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 613-623
- Bou, V. "Waste Disposal and Waste Management in Antarctica and the Southern Ocean", International Law for Antarctica, Francioni, F. & Scovazzi, T. eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp.
- Brennan, K. "Condiciones para el acceso a los recursos de la Antártica: alternativas, procedimientos y experiencias aplicables", La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, (1983), pp. 285-296
- Bush, W. M. Antarctica and International Law: a collection of inter-state and national documents. New York, Oceana Publications, 1982 y 1988, 3 vols. + index

- Cahier, Ph. “Le problème des effets des traités á l’égard des États tiers”, Recueil des Cours (1974), pp. 589-735
- Carvallo Cruz, María Luisa. “Las reuniones consultivas: el sui generis poder legislativo de la antártica”, Santiago, Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, pp. 44-57
- Cavare, L. Le Droit International Public Positif, Paris: Editions A. Pedone, 1962
- Couratier, Josyane. “El régimen de protección de los recursos vivos de la Antártica”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, (1983), pp. 201-211
- Couratier, J. “La Convention sur la réglementation des activités relatives aux ressources minérales de l’Antarctique”, Annuaire Français de Droit International (1988), pp. 764-785
- Davérede, A. “Funcionamiento del régimen para la reglamentación de las actividades sobre los recursos minerales antárticos”, Antártida al iniciarse la década de 1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 151-161
- Dobelle, J. F. “Billan des travaux du groupe Wolfrum sur le Régime de la Responsabilité en cas de dommages causés á l’environnement dans l’Antarctique”, Annuaire Français de Droit International (1997), pp. 716-726

- Dopagne, F. “Remarques sur les aspects institutionnels de la gouvernance des régions polaires”, *Annuaire Français de Droit International* (2009), pp. 601-614
- Dupuy, R. J. & Vignes, D. eds., *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, Paris: Economica, 1985.
- Dupuy, R. J. “Le statut de l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1958), pp. 196-229
- Dupuy, R. J. “Le Traité sur l’Antarctique”, *Annuaire Français de Droit International* (1960), pp. 111-132
- Fauchille, P. *Traité de Droit International Public*, Paris: Rousseau y C°, 1925
- Fleischer, C. A. “Le régime d’exploitation du Spitsberg (Svalbard)”, *Annuaire Français de Droit International* (1978), pp. 275-300
- Francioni, F. & Scovazzi, T. eds., *International Law for Antarctica*, Milano: Dott. A. Giuffrè, 1987
- Francioni, F. & Scovazzi, T. eds., *International Law for Antarctica*, second edition, The Hague: Kluwer Law International, 1996
- Francioni, F., “Liability for Damage to the Antarctic Environment”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 581-599

- Fuchs, V. F. “La Antártica: su historia y desarrollo”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 29-35
- García-Amador. F.V. “Génesis de la zona económica exclusiva”, Orrego Vicuña, F. ed., La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile (1982), pp. 13-31
- Gautier, Ph. “The maritime area of the Antarctic and the new law of the sea”, Antarctic Environment and International Law, Verhoeven, J., Sands, Ph. and Bruce, M., eds. London: Graham & Trotman (1992), pp. 121-137
- Gautier, Ph. “L’annexe VI au Protocole de Madrid relatif á la protection de l’environnement de l’Antarctique: “Responsabilité découlant de situations critiques pour l’environnement”, Annuaire Francais de Droit International (2006), pp. 418-431
- Gorostegui, J. J. & Waghorn, R. Chile en la Antártica: nuevos desafíos y perspectivas, Santiago: USACH y ADICA (2012)
- Gorostegui, J. J. “Chile y la plataforma continental antártica: factibilidad jurídica del ejercicio de derechos soberanos sobre una plataforma continental superior a las 200 millas en la Península Antártica”, Gorostegui, J. J. & Waghorn, R. Chile en la Antártica: nuevos desafíos y perspectivas, Santiago: USACH y ADICA (2012), pp. 23-179

- Guillaume, G. “El petróleo como recurso especial: problemas particulares y experiencias”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 253-258
- Gutierrez Posse, H. “Los tratados que establecen un régimen objetivo y la Antártida”, *Antártida al iniciarse la década de 1990*, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 49-54
- Guyer, R. “The Antarctic System”, *Recueil des Cours*, 139 (1973), pp. 149-226
- Guyer, R. “El interés antártico en las relaciones internacionales”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 369-381
- Hajost, S. A. “International Agreements Applicable to Antarctica: A survey”, *Antarctic Challenge III*, Wolfrum. R. ed., Berlin: Duncker & Humblot (1988), pp. 79-103
- Heap, J. A. “La cooperación en la Antártica: la experiencia de un cuarto de siglo”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 161-166
- Hussain, R. “The Antarctic: Common Heritage of Mankind?”, *Antarctic Environment and International Law*, Verhoeven, J., Sands, Ph. and Bruce, M., eds. London: Graham & Trotman (1992), pp. 89-92

- Infante, M. T. “La plataforma continental Antártica. Implicaciones jurídicas para un régimen de recursos minerales”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 341-352
- Infante, M. T. “Los recursos minerales antárticos y su régimen”, Orrego Vicuña, F. et al. Edts., *Política Antártica de Chile*, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales (1984), pp. 225-236
- Infante, M. T. “La cuestión Antártica”, *Hacia unas relaciones internacionales de mercado?: Anuario de Políticas Exteriores Latinoamericanas 1990-1991*, PROSPEL, Caracas: Editorial Nueva Sociedad (1991), pp. 412-423
- Infante, M. T. “Maritime Conventions in Antarctica”, *German Yearbook of International Law*, vol. 35 (1992), pp. 249-263
- Infante, M. T. “El Sistema Antártico y el desarrollo del Derecho Internacional”, *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional: Volúmenes VIII/IX, 2004/2005*.
- Infante, M. T. “Derecho del mar y Antártica. El impacto de la plataforma continental”, Santiago, *Revista Diplomacia* N°120, Julio-Septiembre 2009, pp. 79-97
- Infante, M. T. “The Outer Continental Shelf and South American Coastal States”, *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, Vidas, D. ed., Leiden: Martinus Nijhoff Publishers (2010), pp. 577-589

- Infante, M. T. "Medio ambiente y zonas polares: la zona antártica", *Derecho Internacional del Medio Ambiente: Una Visión Desde Iberoamérica*, Sindico, F., Fernández Egea, R., Borrás Pentinat, S., Coordinadores, London: Cameron May, CMP (2011), pp. 479-500
- Jensen, O. "Towards Setting the Outer Limits of the Continental Shelf in the Arctic: On the Norwegian Submission and Recommendations of the Commission", *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, Vidas, D. ed., Leiden: Martinus Nijhoff Publishers (2010), pp. 521-538
- Joyner, Ch. C., "Ice-Covered Regions in International Law, (1991), 31 *Natural Resources Journal*, pp. 213-242
- Joyner, Ch. C., "The effectiveness of CRAMRA", *Governing the Antarctic*, Vidas, D. & Stokke, O. S, eds., Cambridge: Cambridge University Press (1996), pp. 152-173
- Joyner, Ch. C., "The legitimacy of CRAMRA", *Governing the Antarctic*, Vidas, D. & Stokke, O. S., eds., Cambridge: Cambridge University Press (1996), pp. 246-267
- Joyner, Ch. C., *Governing the frozen commons*, Columbia, South Carolina: University of South Carolina Press, 1998
- Joyner, Ch. C., "Protection of the Antarctic environment against marine pollution under the 1991 Protocol", *Protection of the Antarctic marine environment*, Vidas, D. ed., Cambridge: Cambridge University Press (2000), pp. 104-123

- Knox, G. A. “Los Recursos Vivos del Océano Austral: un panorama científico”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 37-85
- Labouz, M. F. “Les aspects stratégiques de la question de l’Antarctique”, *Revue Générale de Droit International Public*, Paris: Éditions A. Pedone (1986), pp. 579-595
- Lefeber, R. “The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law: The international community and common interest”, *Netherlands Yearbook of International Law*, 21 (1990), pp. 81-137
- Lucchini, L. & Voelckel, M. *Droit de la Mer*, Paris: Editions A. Pedone, 1990.
- Lupinacci, J. C. “La naturaleza jurídica de la zona económica exclusiva a la luz de la conferencia sobre el Derecho del Mar”, Orrego Vicuña, F. ed., *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile (1982), pp. 62-105
- Llanos Mancilla, H. “La creación del nuevo derecho del mar: el aporte de Chile”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.
- Maffei, M. C., “The Protection of Whales in Antarctica”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 171-224

- Mangone, G. J. "The Legal Status of Ice in International Law", Antarctic Challenge III, Wolfrum. R. ed., Berlin: Duncker & Humblot (1988), pp. 371-388
- McDorman, Ted L., "The Outer Continental Shelf in the Arctic Ocean: Legal Framework and Recent Developments", Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation, Vidas, D. ed., Leiden: Martinus Nijhoff Publishers (2010), pp. 499-520
- Meseguer Sánchez, J. L. "Los espacios marítimos en el nuevo Derecho del Mar", Madrid: Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, 1999
- Migliorino, L. "The New Law of the Sea and the Deep Seabed of the Antarctic Region", International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 395-409
- Moncayo, G. R. "L' utilisation de l'Antarctique á des fins pacifiques", International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., Milano: Dott. A. Giuffre (1987), pp. 155-185
- Moncayo, G. R. "Antártida: Condición de los Estados territorialistas", Antártida al iniciarse la década de 1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 37-47
- Oliveri López, A. M. "Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos", Antártida al iniciarse la década de 1990,

Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 121-132

- Orrego Vicuña, F. & Infante, M. T. “Le droit de la mer dans l’Antarctique”, *Revue Générale de Droit International Public*, Paris: Éditions A. Pedone, T. 84 (1980), pp. 340-350
- Orrego Vicuña, F. ed., *La zona económica exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1982
- Orrego Vicuña, F., ed., *La Antártica y sus Recursos*, Santiago: Editorial Universitaria, 1983.
- Orrego Vicuña, F. “La aplicación del derecho del mar y de la zona económica exclusiva al continente antártico”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, pp. 331-340
- Orrego Vicuña, F. “La definición de un régimen para los recursos minerales antárticos: opciones básicas”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, pp. 267-284
- Orrego Vicuña, F., M. T. Infante y P. Armanet, ed., *Política Antártica de Chile*, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales, 1984
- Orrego Vicuña, F. “La zona económica exclusiva: régimen y naturaleza jurídica en el Derecho Internacional”, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1991.

- Orrego Vicuña, F. Derecho Internacional de la Antártida, Santiago: Dolmen, 1994.
- Orrego Vicuña, F. “The Regime of Antarctic Marine Living Resources”, International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 127-157
- Otero, J. D. “Conservación de recursos vivos y protección del medio ambiente. Normatización en el Tratado Antártico y en las Convenciones vinculadas a él. Resultados.”, Antártida al iniciarse la década de 1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 203-207
- Pannatiers, S. “La protection du milieu naturel antarctique et le droit international de l’environnement”, European Journal of International Law, 7 (1996), pp. 431-446. Disponible en: <http://ejil.oxfordjournals.org/content>
- Pharand, D. “The Legal Status of Ice Shelves and Ice Islands in the Arctic”, Les Cahiers de droit, vol. 10, n° 3, 1969, pp. 461-475. Disponible en: <http://www.erudit.org/revue/cd/1969/v10/n3/1004659ar.pdf>
- Pineschi, L. “The Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic Environment and its Effectiveness”, International Law for Antarctica, Francioni & Scovazzi, eds., second editions, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp.261-291
- Pinochet de la Barra, O. La Antártica Chilena, Tercera Edición, Santiago: Editorial del Pacífico, 1955

- Pinochet de la Barra, O. “Algunas reflexiones sobre el problema de la Antártica en el año 2000”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 355-367
- Pinochet de la Barra, O. “La contribución de Chile al Tratado Antártico”, Orrego Vicuña, F. et al. eds., Política Antártica de Chile, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales (1984), pp. 89-100
- Pinochet de la Barra, O. “El Tratado Antártico y el Protocolo de protección de la Antártica”, Santiago: Revista Diplomacia N°120, Julio-Septiembre 2009, pp. 9-22
- Puceiro, R. “Los nuevos caminos jurídicos del Sistema antártico: la Convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos”, Montevideo, 1989, pp. 367-406
- Puissochet, J.P. “Le protocole au Traité sur l’Antarctique, relatif á la protection de l’environnemt (Madrid, 4 octobre 1991), Annuaire Francais de Droit International (1991), pp. 755-773
- Quilleré-Majzoub, F. “Glaces polaires et icebergs: Quid Juris Gentium?”, Annuaire Francais de Droit International (2006), PP. 432-454
- Rebagliati, O. “Régimen jurídico de la Antártida, desarrollos recientes”, Curso de Derecho Internacional: XV Curso Organizado Bajo el Patrocinio del CJI, Washington, DC: Ediciones Jurídicas de las Américas, 1989
- Rebagliati, O. “Las negociaciones sobre los minerales antárticos y la convención de Wellington de 1988”, Antártida al iniciarse la década de

1990, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 173-184

- Redgwell, C. “Environmental Protection in Antarctica: the 1991 Protocol”, *International and Comparative Law Quarterly*, 43 (1994), pp. 599-634
- Remiro Brotóns, A. *Derecho Internacional*, Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2007
- Rothwell, Donald R. “Polar environmental protection and international law: The 1991 Antarctic Protocol”, *European Journal of International Law*, Vol. 11, N°3, 2000, pp. 591-614
- Rousseau, Ch. *Droit International Public*, Paris: Editions Sirey, 1977
- Sands, Ph. *Principles of International Environmental Law*, second editions, Cambridge: Cambridge University Press, 2003
- Scovazzi, T. “Les zones cotieres dans l’Antarctique”, *International Law for Antarctic*, Francioni & Scovazzi, Milano: Dott. A. Giuffré (1987), pp. 291-339
- Scovazzi, T. “Elementos de derecho internacional del mar”, Madrid: Tecnos, 1995.
- Scovazzi, T. “The Antarctic Treaty System and the New Law of the Sea: Selected Questions”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds, second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 377-394

- Simma, B. “Le Traité antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non?”, *International Law for Antarctic*, Francioni & Scovazzi, Milano: Dott. A. Giuffré (1987), pp. 137-153
- Sollie, F. “Problemas jurisdiccionales en relación con los recursos minerales antárticos: una perspectiva política”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, pp. 297-316
- Stokke, Olav Schram & Vidas, Davor, eds., *Governing the Antarctic: The effectiveness and legitimacy of the Antarctic Treaty System*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996
- Stokke, O. S. “The effectiveness of CCAMLR”, *Governing the Antarctic*, Vidas, D. & Stoke, O. S. eds., Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 120-151
- Suy, E. “Antarctica: Common Heritage of Mankind?”, *Antarctic Environment and International Law*, Verhoeven, J., Sands, Ph. and Bruce, M., eds. London: Graham & Trotman (1992), pp. 93-96
- Treves, T. “Compulsory Settlement of Disputes: A New Element in the Antarctic System”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 603-612

- Triggs, G. D. “The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems”, *The Antarctic Treaty regime*, Triggs, G. D., ed. Cambridge: Cambridge University Press (1987), pp. 88-109
- Trombetta-Panigadi, F. “The Exploitation of Antarctic Icebergs in International Law”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., second edition, The Hague: Kluwer Law International (1996), pp. 225-257
- Van der Essen, A. “La aplicación del Derecho del Mar en el Continente Antártico”, *La Antártica y sus Recursos*, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria, 1983, pp. 231-242
- Van der Essen, A. “Les régions Arctiques et Antarctiques”, *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, D. Vignes & J. Dupuy, eds., Paris: Economica (1985), pp. 463-496
- Van der Essen, A. “Origine et développement du système antarctique”, *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., Milano: Dott. A. Giuffré (1987), pp. 7-22
- Verhoeven, J., Sands, Ph. and Bruce, M., eds. *The Antarctic Environment and International Law*, London: Graham & Trotman, 1992
- Vidas, Davor & Stokke, Olav Schram, eds., *Governing the Antarctic*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996

- Vidas, D. "The Antarctic Treaty System in the international community: an overview", *Governing the Antarctic*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 35-60
- Vidas, D. "The Antarctic Treaty System and the law of the sea: a new dimension introduced by the Protocol", *Governing the Antarctic*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, pp. 61-90
- Vidas, D. ed., *Protecting the polar marine environment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2000
- Vidas, D. "The polar marine environment in regional cooperation", *Protecting the polar marine environment*, Vidas, D. ed., Cambridge: Cambridge University Press (2000), pp. 78-103
- Vidas, D. ed., *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*, Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2010
- Vignes, D. "Le régime des ressources biologiques marines de l'Antarctique", *International Law for Antarctica*, Francioni & Scovazzi, eds., Milano: Dott. A. Giuffré (1987), pp. 341-366
- Vignes, D. "La Convention sur la Conservation de la Faune et de la Flore Marines de l'Antarctique", *Annuaire Francais de Droit International* (1980), p. 741-772
- Vinuesa, R. "El Sistema Antártico: Propósitos y principios", *Antártida al iniciarse la década de 1990*, Armas Barea, C. & Beltramino, J. C. M. coordinadores, Buenos Aires: Ediciones Manantial (1992), pp. 13-18

- Vukas, B. “United Nations Conventions on the Law of the Sea and the polar marine environment”, Protecting the polar marine environment, Vidas, D. ed., Cambridge: Cambridge University Press (2000), pp. 34-56
- Weil, P. “La Teoría del Objeto Persistente”, Revista Diplomacia N°47, 1989, PP. 31-38
- Wolfrum, R. ed., Antarctic Challenge III, Berlin: Duncker & Humblot, 1988
- Zegers, F. “La Convención de Camberra a la luz de los objetivos y políticas de su negociación”, La Antártica y sus Recursos, F. Orrego Vicuña, ed., Santiago: Editorial Universitaria (1983), pp. 213-220
- Zegers, F. “La Comunidad Internacional y la Antártica”, Orrego Vicuña, F. et al. eds., Política Antártica de Chile, Santiago: Instituto de Estudios Internacionales (1984), pp. 277-287

Sitios Web

www.ats.aq (sitio web del Sistema del Tratado Antártico)

www.un.org (sitio web de las Naciones Unidas)

www.ccamlr.org (sitio web de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos)

www.inach.cl (sitio web del Instituto Antártico Chileno)

www.imo.org (sitio web de la Organización Marítima Internacional)

www.icj-cij.org (sitio web de la Corte Internacional de Justicia)

www.itlos.org (sitio web del Tribunal Internacional del Derecho del Mar)

www.pca-cpa.org (sitio web de la Corte Permanente de Arbitraje)

www.basel.int (sitio web del Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación)

www.iwc.int (sitio web de la Comisión Ballenera Internacional)

