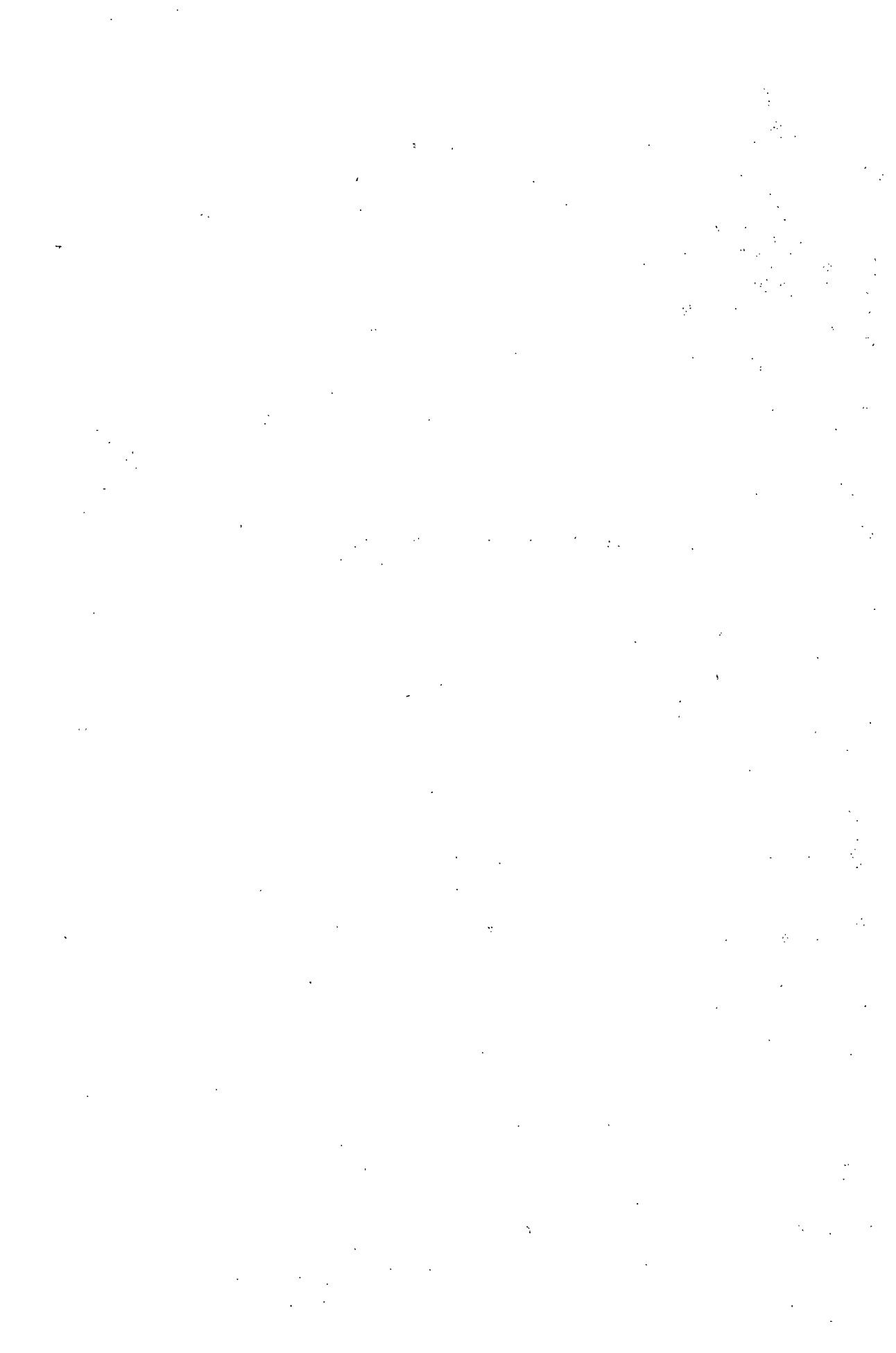


# DERECHO INTERNACIONAL DE LA ANTARTIDA

Francisco Orrego Vicuña

  
DOLMEN  
ESTUDIO



**DERECHO INTERNACIONAL DE LA ANTARTIDA**

Inscripción N° 90.349

© Francisco Orrego Vicuña

Ediciones Pedagógicas Chilenas S.A.  
Dolmen Ediciones  
Santa Magdalena 187, Santiago  
FAX: 223 30 64

Derechos exclusivos reservados para todos los países

Esta primera edición se terminó de imprimir  
en septiembre de 1994, en S.R.V. Impresos  
Tocornal 2052

Dirección: Jaime Cordero  
Cubierta: Marian Salamovich  
Diagramación: Editorial Promoción S.A.

I.S.B.N.: 956-201-234-4  
D-LNB: 217

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

**FRANCISCO ORREGO VICUÑA**

**DERECHO INTERNACIONAL DE LA ANTARTIDA**

**DOLMEN EDICIONES**



## INDICE

INTRODUCCION.....	15
<b>PRIMERA PARTE:</b>	
<b>EL DERECHO INTERNACIONAL DE LA COOPERACION ANTARTICA Y LA EXPLOTACION DE LOS RECURSOS.</b>	
<b>CAPITULO I:</b>	
<b>LA EVOLUCION DEL SISTEMA DE COOPERACION ANTARTICA Y LA INFLUENCIA DE LA EXPLOTACION DE LOS RECURSOS.</b>	
<b>1. Las etapas del desarrollo en la Antártida.....</b>	<b>21</b>
- Efectos políticos y jurídicos de las diversas etapas.....	22
- La naturaleza complementaria de la soberanía y la cooperación antárticas.....	22
<b>2. Reclamaciones de soberanía: El punto de vista del Derecho Internacional y la evolución del debate antártico.....</b>	<b>23</b>
- La Antártida como forma de propiedad internacional.....	24
- Condiciones para el ejercicio de la soberanía: La influencia de las sentencias.....	24
<b>3. La preeminencia de la soberanía antártica y la tendencia hacia el conflicto.....</b>	<b>26</b>
- Conflictos locales y generales.....	27
- Diversidad de las posiciones nacionales.....	28
- Soluciones basadas en la cooperación.....	29
<b>4. El Tratado de 1959 y su influencia sobre el sistema de cooperación antártica.....</b>	<b>30</b>
- Nuevos enfoques de los autores del derecho internacional.....	30
- Influencia del año geofísico internacional.....	32
- Iniciativas diplomáticas.....	32
- Naturaleza del sistema de cooperación antártica y la opinión de los autores.....	34
- Evolución de los enfoques nacionales.....	35

5.	<b>La explotación de los recursos antárticos: las nuevas necesidades de la cooperación.....</b>	37
-	Cambios en la naturaleza de la cooperación antártica.....	38
-	Ampliando el marco jurídico de la cooperación.....	39
-	La readecuación de los equilibrios iniciales: El ajuste interno..	40
-	Diferentes enfoques para los vínculos internacionales del sistema: El acomodo externo.....	41
-	Características del nuevo orden jurídico antártico.....	43
	<b>NOTAS.....</b>	45

## **CAPITULO II:**

### **EL SISTEMA JURIDICO ANTARTICO Y EL DESARROLLO DE UNA FUNCION NORMATIVA EN EL CAMPO DE LOS RECURSOS NATURALES.**

1.	<b>El Tratado Antártico como marco jurídico básico.....</b>	67
-	Criterios de interpretación del Tratado en relación con los minerales.....	69
-	Interpretaciones restrictivas e interpretaciones dinámicas.....	70
-	El Tratado Antártico como «Tratado-Marco».....	72
2.	<b>La actividad normativa en relación con los recursos naturales..</b>	72
-	Protección de la fauna y flora.....	73
-	La conservación de las focas.....	73
-	La conservación de los recursos vivos del mar.....	74
-	La protección del medio ambiente antártico.....	75
3.	<b>La función normativa en relación con los recursos minerales antárticos.....</b>	76
-	Principios básicos del sistema.....	77
-	El complemento de la estructura básica: Síntesis.....	79
4.	<b>La moratoria respecto de las actividades minerales.....</b>	79
-	Criterios para una moratoria.....	80
-	Diferencias de interpretación acerca de las condiciones de aplicación.....	81
-	Divergencias de interpretación acerca de la naturaleza jurídica de la moratoria.....	82
-	El principio de la buena fe.....	83
5.	<b>La competencia normativa de las reuniones consultivas y la práctica del sistema.....</b>	85
-	La competencia sustantiva y su alcance.....	86
-	Diversidad de instrumentos.....	88
-	Innovaciones de orden procesal.....	90
-	Naturaleza jurídica de las recomendaciones.....	93
-	Presentación esquemática del orden jurídico antártico.....	95



6. La opción de instrumentos para los regímenes de recursos...	96
----------------------------------------------------------------	----

NOTAS.....	98
------------	----

**CAPITULO III:**

**SOBERANIA Y JURISDICCION ANTARTICAS:**

**NUEVOS ENFOQUES PARA UNA POLITICA DE RECURSOS.**

1. Soberanía y cooperación antárticas: Necesidad de una reconsideración.....	111
- La primacía del derecho internacional y el ordenamiento antártico.....	112
- Evolución de los conceptos de soberanía territorial.....	115
2. Los fundamentos de la jurisdicción en el derecho internacional y el caso antártico.....	118
- Inaplicabilidad de los principios tradicionales: necesidad de un equilibrio de intereses.....	121
3. Jurisdicción en el sistema del Tratado Antártico.....	125
- La fórmula jurisdiccional del Tratado Antártico.....	126
- Propositiones políticas y académicas sobre el sistema del Tratado.....	128
- Las legislaciones nacionales relativas a la jurisdicción Antártica.....	131
- Vacíos jurisdiccionales del sistema antártico.....	135
- Jurisdicción aérea.....	136
- La propiedad privada en la Antártida.....	137
- Sentencias judiciales sobre cuestiones jurisdiccionales.....	138
- Soluciones a los problemas de jurisdicción propuestas por los autores.....	141
4. Los criterios jurisdiccionales a la luz de la política de recursos.....	143
- El régimen jurisdiccional de las medidas convenidas.....	144
- La jurisdicción en los regímenes convencionales.....	146
5. Modelos para la organización de un régimen de los recursos minerales.....	148
- Las alternativas nacional, multilateral y universal.....	149
(i) El principio de la comunidad antártica.....	150
(ii) El concepto de jurisdicción conjunta sobre los recursos antárticos.....	150

NOTAS.....	152
------------	-----

## CAPITULO IV:

### EL DERECHO DEL MAR EN EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO: SU EVOLUCION A LA LUZ DE LOS REGIMENES DE RECURSOS.

1.	<b>La extensión marítima del sistema del Tratado Antártico.....</b>	169
-	Posiciones de principio y nuevos enfoques jurídicos.....	170
-	El Artículo IV y las nuevas zonas marítimas.....	172
-	El Artículo VI y el alcance del regimen de la alta mar.....	175
2.	<b>Las partes consultivas y el régimen general del Derecho del Mar.....</b>	176
3.	<b>El régimen de las medidas convenidas y la condición del mar territorial.....</b>	178
-	La zona de aplicación y las cuestiones jurisdiccionales.....	180
-	El mar territorial: la legislación nacional y la práctica dentro del Sistema.....	181
4.	<b>La Convención sobre la Foca: Definición del Régimen de la Alta Mar.....</b>	183
-	Reformulación del Artículo VI del Tratado.....	184
-	Salvaguardando las jurisdicciones marítimas.....	186
5.	<b>El regimen de los recursos vivos y el problema de la zona económica exclusiva.....</b>	187
-	Las legislaciones nacionales y la política de auto-restricción...	188
-	Nuevos enfoques para lograr un equilibrio de intereses.....	191
-	Mapa.....	194
-	Alcance jurídico del enfoque bifocal.....	195
-	Clarificación del régimen jurisdiccional.....	196
6.	<b>El régimen de los minerales y el problema de la Plataforma Continental en la Antártida.....</b>	197
-	Distinciones de la recomendación XI-1.....	199
7.	<b>El régimen jurídico relativo a las zonas de hielo y otros aspectos del Derecho del Mar.....</b>	201
8.	<b>La jurisdicción marítima conjunta en el sistema antártico.....</b>	204
	<b>NOTAS.....</b>	209

**SEGUNDA PARTE:**  
**LOS REGIMENES DE RECURSOS ANTARTICOS CON PARTICULAR**  
**REFERENCIA AL DE EXPLOTACION DE MINERALES**  
**Y LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.**

**CAPITULO V:**  
**ELEMENTOS BASICOS DEL REGIMEN PARA LA EXPLORACION**  
**Y EXPLOTACION DE LOS RECURSOS MINERALES ANTARTICOS.**

<b>1.</b>	<b>La complejidad de intereses involucrados en la negociación...</b>	<b>239</b>
-	Consideraciones relativas al procedimiento.....	241
-	La importancia política de la oportuna aprobación del régimen.....	243
-	La opción convencional y otras alternativas.....	244
<b>2.</b>	<b>Naturaleza y objetivos del régimen.....</b>	<b>246</b>
-	La naturaleza del régimen.....	246
-	Los objetivos y principios del régimen: Concordancias y discrepancias.....	247
-	El vínculo con el Tratado de 1959 y con el sistema del Tratado Antártico.....	251
-	Aplicación del Artículo IV del Tratado de 1959 y los problemas de la interpretación.....	253
-	Obligaciones generales resultantes del sistema del Tratado Antártico.....	254
-	La coordinación del sistema antártico y el respeto por otros usos de la Antártida.....	256
<b>3.</b>	<b>La zona de aplicación del Régimen.....</b>	<b>257</b>
-	Aplicación al continente y al sector no reclamado.....	258
-	Aplicación a las islas y configuraciones de archipiélagos.....	259
-	Aplicación a la plataforma continental.....	259
-	La situación del fondo marino.....	263
-	La definición de recursos minerales.....	266
<b>4.</b>	<b>El Sistema de exploración y explotación.....</b>	<b>266</b>
-	Etapas de la actividad minera y distinciones necesarias.....	268
-	El régimen de prospección: dificultades conceptuales.....	270
-	La exploración y la identificación de áreas.....	273
-	Modelos para la organización de la exploración.....	274
-	La solicitud de apertura de una zona para exploración: etapa preliminar.....	277
-	La solicitud de permiso de exploración.....	278
-	Evaluación de las solicitudes y desiciones de políticas.....	280
-	Preparación y aprobación del Plan de Administración.....	281
-	La autorización para la explotación o desarrollo.....	283

<b>5.</b>	<b>El contratista y las condiciones requeridas.....</b>	<b>284</b>
-	Los mecanismos para los consorcios y joint ventures.....	286
-	Papel del Estado patrocinante.....	289
<b>6.</b>	<b>El régimen jurídico de los contratos.....</b>	<b>290</b>
-	La naturaleza de la licencia.....	291
-	Exclusividad de los derechos otorgados.....	293
-	Estabilidad del contrato antártico.....	296
-	La expropiación y otros actos que afectan a los derechos .....	297
-	La expropiación indirecta y el problema de los poderes reglamentarios .....	299
-	El derecho aplicable al contrato .....	301
<b>7.</b>	<b>Cumplimiento y aplicación del régimen.....</b>	<b>303</b>
-	Problemas del sistema de inspección relacionados con las actividades mineras.....	305
<b>8.</b>	<b>Responsabilidad por las actividades mineras antárticas.....</b>	<b>307</b>
<b>9.</b>	<b>Aspectos financieros del régimen.....</b>	<b>310</b>
-	Modalidades para las contribuciones financieras.....	311
-	Políticas alternativas y diferentes modelos de reglamentación.....	314
-	Precedentes para la participación financiera y alternativas de compra.....	317
-	Otros aspectos de los arreglos financieros.....	318
<b>10.</b>	<b>Las políticas antimonopolio y el asunto de otras prácticas restrictivas.....</b>	<b>321</b>
<b>11.</b>	<b>Nuevas dimensiones relacionadas con la política de investigación científica.....</b>	<b>323</b>
<b>12.</b>	<b>Evaluación del sistema de exploración y explotación: la búsqueda de un equilibrio.....</b>	<b>324</b>
-	La evolución de los acuerdos mineros y el caso antártico.....	325
	<b>NOTAS.....</b>	<b>328</b>

## CAPITULO VI:

### LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE ANTARTICO.

<b>1.</b>	<b>Medidas generales de protección ambiental dictadas por las reuniones consultivas.....</b>	<b>373</b>
-	La preservación del medio marino.....	375
-	El turismo y otras políticas ambientales.....	378

<b>2. Las medidas convenidas para la protección de la fauna y la flora.....</b>	<b>381</b>
- El sistema de zonas protegidas.....	384
- Críticas al sistema de protección ambiental.....	385
<b>3. Las políticas de conservación y protección en los regímenes convencionales.....</b>	<b>386</b>
- La convención sobre la conservación de las focas.....	386
- La convención sobre la conservación de recursos vivos marinos antárticos.....	387
- La convención para la reglamentación de las actividades sobre recursos minerales.....	388
<b>4. Las medidas amplias de protección ambiental.....</b>	<b>394</b>
- Proyectos básicos.....	396
- El protocolo sobre protección del medio ambiente.....	397
- Los anexos del protocolo.....	401
- El marco institucional.....	403
- La prohibición de las actividades mineras.....	405
<b>NOTAS.....</b>	<b>408</b>

**CAPITULO VII: LA DISTRIBUCION DE PODERES DENTRO DE LOS REGIMENES ANTARTICOS: MODELOS Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION.**

<b>1. Intereses básicos y participación en el ejercicio de los poderes.....</b>	<b>429</b>
<b>2. Modelos jurisdiccionales y proposiciones para la asignación y distribución de poderes.....</b>	<b>431</b>
(i) Preservación del statu quo y ausencia de una solución...	432
(ii) El modelo territorial y el beneficio de los reclamantes....	433
(iii) Proposiciones para un condominio antártico.....	435
(iv) El modelo de uso abierto y el beneficio de los no reclamantes.....	436
(v) Los modelos de Spitzbergen: contribuciones y limitaciones.....	437
<b>3. Modelos jurisdiccionales de tipo funcional.....</b>	<b>438</b>
(i) Proposiciones referentes a la jurisdicción compartida o conjunta.....	439
(ii) El modelo de consorcio antártico.....	441
(iii) Modelos basados en arreglos institucionales.....	442
<b>4. Criterios del sistema antártico: en búsqueda del equilibrio....</b>	<b>445</b>
- Posiciones iniciales y evolución hacia el acuerdo.....	446
- Fórmulas para la distribución de poderes específicos.....	448
- Los poderes relacionados con los beneficios económicos: el quid del asunto.....	451
- Jurisdicción sobre los recursos: pragmatismo e integración de los principios.....	453
<b>NOTAS.....</b>	<b>456</b>

## CAPITULO VIII:

### EL MARCO INSTITUCIONAL DEL SISTEMA ANTARTICO.

<b>1. El desarrollo institucional en el marco del sistema del Tratado Antártico.....</b>	<b>469</b>
- Enfoque adoptado por los primeros regímenes de recursos.....	472
- Disposiciones institucionales del régimen de recursos vivos...	473
<b>2. Las nuevas necesidades institucionales del régimen de minerales.....</b>	<b>476</b>
- El enfoque básico: organismos centralizados y organismos de naturaleza regional.....	479
<b>3. La composición de los órganos.....</b>	<b>481</b>
- La composición del Comité Asesor.....	485
- Propositiones relativas a la composición de los Comités Reguladores.....	486
<b>4. Mecanismos para la adopción de decisiones en las instituciones.....</b>	<b>489</b>
- Decisiones dentro del marco de la Comisión.....	490
- Decisiones del Comité Asesor.....	492
- La adopción de decisiones en los comités reguladores: la clave del acomodo interno.....	493
<b>5. Las competencias básicas de los órganos del régimen.....</b>	<b>496</b>
- Las competencias de la Comisión.....	496
- Las competencias del Comité Asesor.....	499
- Las competencias de los Comités Reguladores.....	500
<b>6. Otros aspectos institucionales del régimen.....</b>	<b>502</b>
- La convocatoria de los organismos.....	502
- Secretariado.....	503
- Aspectos presupuestarios del régimen.....	504
- Sede, personalidad jurídica, privilegios e inmunidades.....	505
<b>7. Mecanismos para la solución de controversias.....</b>	<b>505</b>
- El enfoque limitado del Tratado Antártico.....	505
- Innovaciones iniciales del régimen de recursos vivos.....	507
- Las nuevas exigencias del régimen de minerales.....	508
- Controversias entre Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación de la Convención.....	508
- Controversias respecto de las actuaciones de los órganos.....	510
- Controversias relativas a los contratos.....	513
- El derecho aplicable.....	514
- Problemas especiales de las reclamaciones internacionales.....	515
<b>NOTAS.....</b>	<b>518</b>

**TERCERA PARTE:  
PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL  
EN LAS RELACIONES ENTRE EL SISTEMA ANTARTICO  
Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.**

**CAPITULO IX:  
PARTICIPACION EN EL SISTEMA DEL TRATADO  
ANTARTICO DE LOS ESTADOS QUE NO SON PARTES CONSULTIVAS.**

<b>1. Necesidad de equilibrar los derechos y obligaciones de los países signatarios.....</b>	<b>542</b>
<b>2. Cláusulas de adhesión al Tratado Antártico y otros instrumentos.....</b>	<b>544</b>
- Estructura jerárquica del sistema y su gradual expansión.....	547
- Expansión de la función normativa.....	548
<b>3. Disposiciones sobre denuncia y modificación.....</b>	<b>549</b>
<b>4. Derechos y obligaciones de terceros Estados.....</b>	<b>554</b>
- Obligaciones del sistema del Tratado Antártico a la luz del derecho consuetudinario.....	557
- Relación con los tratados especiales y los regímenes objetivos.....	561
<b>5. Control sobre las actividades de terceros Estados: el Artículo X del Tratado y otras disposiciones.....</b>	<b>565</b>
- Criterios de los regímenes de recursos.....	569
- El gradual proceso de apertura.....	571
<b>6. Límite de la política de persuasión y capacidad jurídica de iniciar acciones en contra de terceros.</b>	
- Conclusión.....	577
<b>NOTAS.....</b>	<b>579</b>

**CAPITULO X:  
EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO  
Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL.**

<b>1. Primeras proposiciones de internacionalización.....</b>	<b>597</b>
- Proposiciones de fideicomiso e iniciativas de la India.....	600
<b>2. Relación entre el sistema del Tratado Antártico y la comunidad internacional.....</b>	<b>601</b>
- La cooperación internacional en los regímenes de recursos.....	603
- Perfeccionamiento de los mecanismos de cooperación.....	606

<b>3.</b>	<b>El modelo de internacionalización general.....</b>	<b>608</b>
-	Influencia de la Conferencia sobre el Derecho del Mar.....	609
-	Modelos basados en preocupaciones ambientales.....	610
-	Proposiciones presentadas a los organismos especializados de las Naciones Unidas.....	612
-	Proposiciones presentadas a la Asamblea General de las Naciones Unidas.....	614
<b>4.</b>	<b>Críticas al Sistema del Tratado Antártico y tendencias de cambio.....</b>	<b>618</b>
-	Problemas relacionados con la participación en el Sistema del Tratado Antártico.....	619
-	Disponibilidad de información acerca de las actividades del sistema antártico.....	620
-	El problema de la responsabilidad del sistema del Tratado ante las Naciones Unidas.....	621
-	Aplicación a la Antártida del concepto de patrimonio común de la humanidad.....	622
-	Contenido del concepto de patrimonio común y el caso antártico.....	626
<b>5.</b>	<b>Proposiciones para nuevas formas de organización del Sistema del Tratado Antártico.....</b>	<b>629</b>
-	El modelo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.....	630
<b>6.</b>	<b>El futuro del Sistema del Tratado Antártico.....</b>	<b>632</b>
-	Limitaciones del modelo de internacionalización general.....	632
-	Limitaciones del modelo de soberanía exclusiva.....	634
-	Revalorización del sistema de cooperación antártica.....	635
-	Importancia del régimen de los minerales y del Protocolo Ambiental para la evolución del Sistema del Tratado.....	636
	<b>NOTAS.....</b>	<b>638</b>
	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>675</b>
	<b>ABREVIATURAS.....</b>	<b>683</b>



## INTRODUCCION

A partir de la firma del Tratado Antártico en 1959, la cooperación en ese continente ha sido objeto de una evolución continua y un cambio rápido. La negociación y posterior puesta en vigencia de diversos regímenes de conservación y administración de los recursos naturales del continente se ha constituido en la piedra angular de este proceso de adaptación y reglamentación de las nuevas actividades en la Antártida. El conjunto de tratados, recomendaciones y otros instrumentos y procedimientos conocido como el Sistema del Tratado Antártico constituye hoy día un impresionante cuerpo jurídico que está empezando a regir la actividad del hombre en este continente y en el océano austral.

En la primera parte de esta obra se examinan las principales características del marco jurídico internacional que rige la cooperación de los Estados en la Antártida, con especial énfasis en los problemas de conservación de los recursos de la región, analizando el desarrollo de este proceso de cooperación a través de las diferentes etapas de actividad en la Antártida, como asimismo los nuevos problemas y requerimientos que el sistema ha tenido que enfrentar debido a las cambiantes condiciones. La expansión del sistema hacia nuevos campos de cooperación ha sido la característica central del proceso de evolución, y ha dado lugar no sólo a un aumento de la legislación dictada por los países Partes del Tratado sino también a importantes desarrollos institucionales.

La cuestión clave que ha tenido que enfrentar todo régimen antártico, ya sea directa o indirectamente, es el ejercicio de jurisdicción y sus respectivos fundamentos jurídicos. Mientras las opiniones divergentes acerca del tema de las reclamaciones de soberanía en el continente antártico y la relativa incertidumbre que rodea el ejercicio de jurisdicción en el derecho internacional, ya sea en la tierra o en el mar, han dificultado el logro de una respuesta satisfactoria al problema antes mencionado, el sistema de cooperación antártica desarrollado por las Partes del Tratado ha ideado ingeniosos enfoques sobre la materia. Estos enfoques serán examinados tanto a la luz de la legislación actual como de la práctica, con especial referencia a la existencia de bases de jurisdicción concurrentes y a los métodos a los que se ha recurrido para evitar potenciales conflictos en este contexto.

Con el desarrollo del nuevo Derecho del Mar, tanto durante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como con posterioridad a ella, ha surgido una nueva dimensión del problema jurisdiccional. Al debate sobre posibles reclamaciones de un mar territorial en la Antártida y el significado de la salvaguardia de derechos en la alta mar -temas que fueron prominentes en los primeros años de cooperación bajo el Tratado de 1959- se suma ahora la cuestión de si los conceptos de Zona Económica Exclusiva, Plataforma Continental y otras zonas marítimas son aplicables en la Antártida y, de ser así, cuál es su naturaleza jurídica a la luz de las realidades jurídicas y políticas de ese continente. Este conjunto de problemas es objeto de una investigación en relación con la interpretación y aplicación de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar y el correspondiente desarrollo del derecho internacional consuetudinario en este campo.

Con el trasfondo del marco jurídico de la cooperación antártica, el régimen de recursos minerales se analiza con el suficiente detalle para identificar los problemas e intereses básicos que han debido armonizarse para lograr la Convención que puede llegar a regir este importante campo de potencial actividad en la Antártida. Las negociaciones y textos preliminares que condujeron a esa Convención, así como las disposiciones de esta última, se analizan conjuntamente con la opinión de los gobiernos y autores, en el contexto de sus esfuerzos por encontrar soluciones aceptables para los diversos intereses involucrados en este proceso.

Las normas específicas y los procedimientos acordados para regir las actividades de prospección, exploración y explotación de los recursos minerales en la Antártida se analizan en términos de su significado y relevancia, conjuntamente con cuestiones tan complicadas como los criterios de acceso a los recursos, las normas ambientales, el otorgamiento de autorizaciones para iniciar las actividades mineras, las disposiciones financieras, la zona de aplicación del régimen, la estabilidad de los contratos y el derecho aplicable. En todas estas materias los enfoques tradicionales del derecho internacional se ven enfrentados a nuevos cambios y, en muchos casos, a la necesidad de buscar soluciones que no tienen precedente.

Dadas las diferentes opiniones sobre soberanía y jurisdicción ya mencionadas, el problema fundamental que enfrentó la negociación del régimen de recursos minerales fue el de quién sería la suprema autoridad respecto del otorgamiento de permisos o la aprobación de contratos, y bajo qué términos y condiciones serán éstos autorizados. Al respecto se plantearon diversos modelos y sugerencias que aportan un amplio rango de alternativas que van desde un enfoque territorial a un régimen de internacionalización total. Es precisamente en este aspecto donde los negociadores hubieron de realizar un esfuerzo especial, y recurrir a toda su inteligencia para idear fórmulas que satisficieran los diversos intereses en juego. La cuidadosa distribución de competencias efectuada en tal

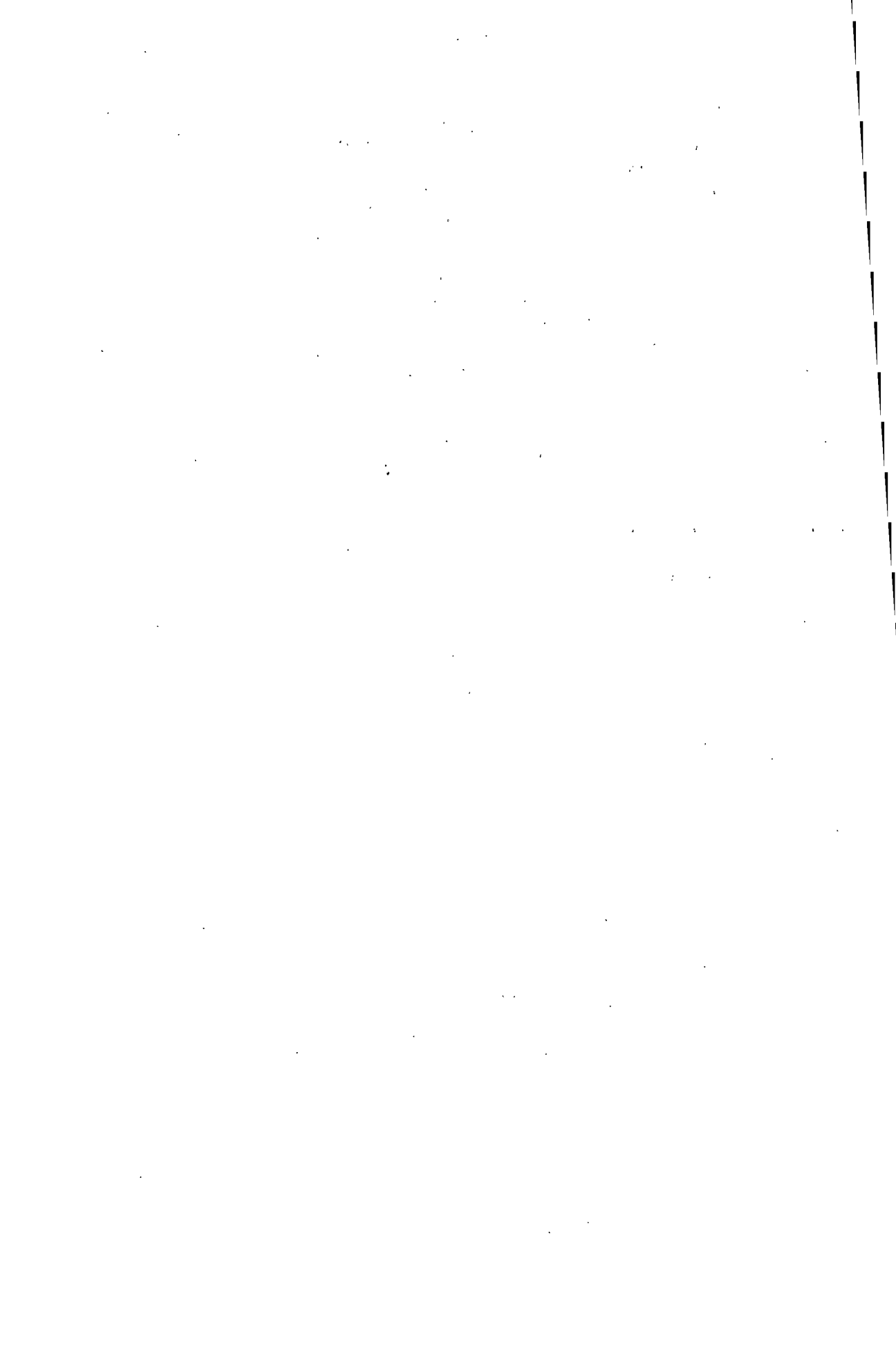
sentido, el papel de la estructura institucional, las normas para la adopción de decisiones, los procedimientos de solución de controversias y otros factores cruciales para el logro de este equilibrio, se analizan en los capítulos sucesivos de este libro.

Con motivo de la creciente atención que la Antártida ha suscitado en la comunidad internacional, el equilibrio de intereses de las Partes Consultivas no es en absoluto el único factor que condicionó el logro de un acuerdo acerca de la cuestión de la explotación de los recursos minerales. Las necesidades e intereses de otras Partes del Tratado Antártico, de terceros Estados en general y de organizaciones internacionales, han sido también temas discutidos durante las negociaciones de los regímenes de recursos en la zona.

El conjunto de estas importantes materias relativas a dichos intereses es el tema que se aborda e investiga en la tercera parte de la obra, donde se analizan en particular la participación cada vez mayor en el Sistema del Tratado Antártico, los problemas del derecho internacional planteados por la eventual actividad de terceros Estados en la zona, y, más discutidos aún, el significado y perspectivas de las diversas iniciativas que se han hecho recientemente para declarar a la Antártida el patrimonio común de la humanidad y de los enfoques de organización más internacionales que resultarían de la adopción de un régimen antártico totalmente internacionalizado.

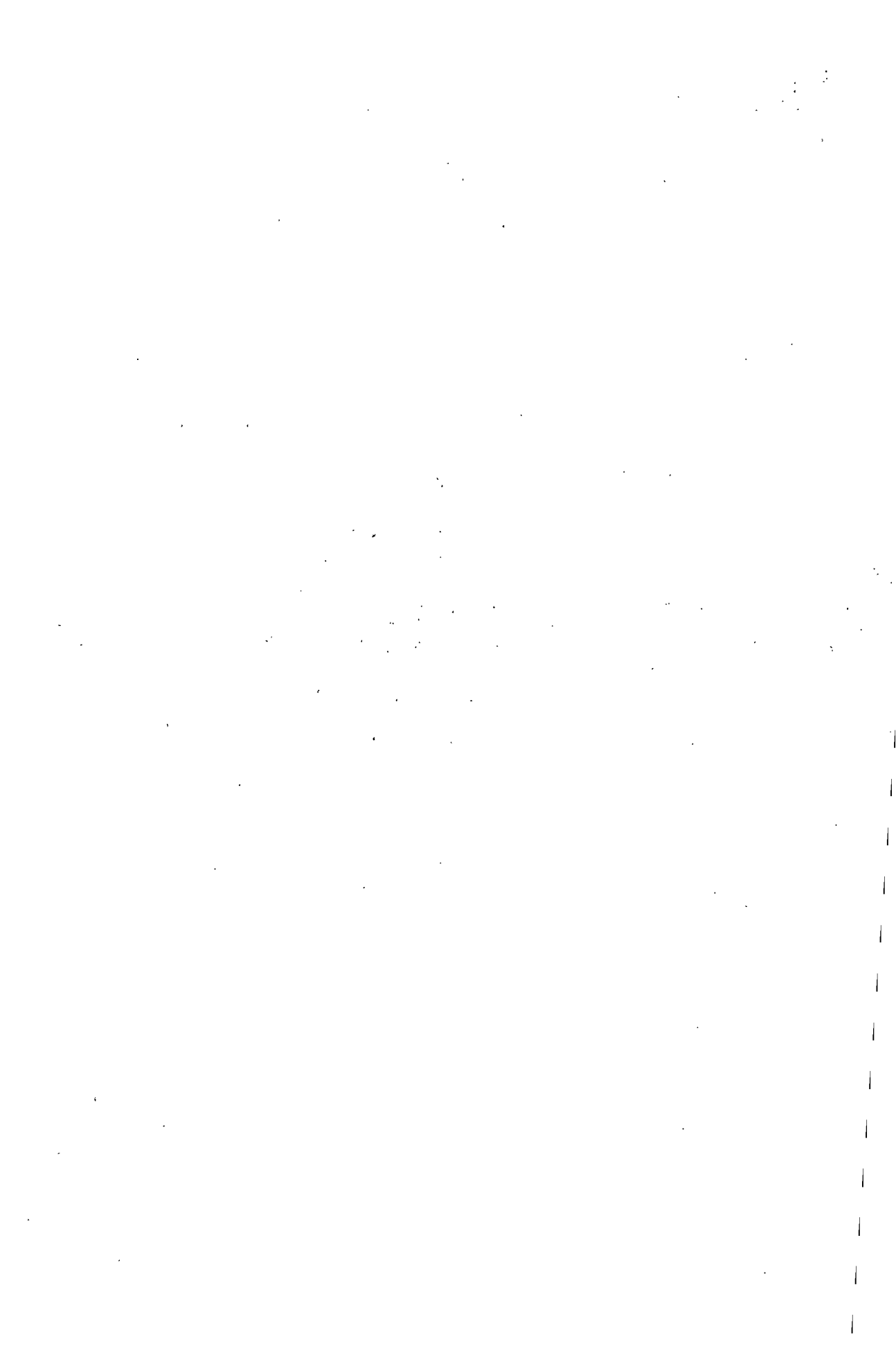
El sistema de cooperación que en la actualidad opera en la Antártida bajo el Tratado de 1959 e instrumentos jurídicos complementarios, ha evolucionado mucho desde la época de negativos enfrentamientos de reclamaciones competitivas y no reconocimiento de las mismas. El enfoque más positivo de la armonización de intereses dentro de un marco de formas limitadas de internacionalización, es hoy día el criterio prevaleciente en la Antártida, siendo el régimen de los recursos minerales el ejemplo más reciente y avanzado de este proceso. Mientras las reclamaciones de soberanía aún tienen un importante papel que desempeñar en el contexto de esta cooperación, es mediante su integración a los regímenes de recursos de manera de asegurar su compatibilidad con otros intereses, que se logra hoy día una dimensión igualmente relevante. Este importante fenómeno de integración de la soberanía nacional y los regímenes de cooperación internacional es analizado a lo largo de esta obra. El Protocolo sobre protección del medio ambiente antártico vino a agregar una nueva dimensión al sistema del tratado de 1959.

Esta obra analiza el desarrollo jurídico, la práctica estatal y el estado de las negociaciones y acuerdos, así como también la bibliografía y documentación pertinente sobre el tema, hasta el mes de diciembre de 1993. Una edición de partes de esta obra en inglés fue realizada, en 1988, por Cambridge University Press, la que ha sido enteramente revisada, actualizada y completada en esta edición en español.



PRIMERA PARTE

EL DERECHO INTERNACIONAL  
DE LA  
COOPERACION ANTARTICA  
Y  
LA EXPLOTACION  
DE LOS  
RECURSOS



## CAPITULO I

### LA EVOLUCION DEL SISTEMA DE COOPERACION ANTARTICA Y LA INFLUENCIA DE LA EXPLOTACION DE LOS RECURSOS

#### 1. LAS ETAPAS DEL DESARROLLO EN LA ANTARTIDA.

La presencia del hombre en el continente antártico se aprecia en períodos o etapas muy bien definidos, tanto en términos de las actividades emprendidas como de las exigencias políticas y jurídicas necesarias para la organización de su trabajo en este territorio.

La primera de estas etapas fue la del descubrimiento y exploración geográfica (1), que se ha denominado muy apropiadamente la etapa «heródica» del desarrollo de la Antártida (2); luego vino la etapa de la investigación científica (3) y, más recientemente, la etapa de la exploración y utilización de los recursos naturales del continente (4). En la actualidad, la primera de dichas etapas se encuentra totalmente terminada, por lo menos en lo que se refiere a la exploración de tipo tradicional. La segunda, sin embargo, está en proceso de desarrollo bajo diferentes formas. En realidad, se podría afirmar que el énfasis original en la investigación pura ha ido siendo reemplazado gradualmente por otro diferente, vinculado aún más estrechamente con las aplicaciones de la investigación en materia de recursos (5).

En el transcurso de esta evolución ha comenzado a sobresalir más claramente la tercera de las etapas mencionadas y bien puede sostenerse que hoy se ha transformado en el tema principal de los debates en torno a la Antártida, tanto entre los países involucrados en las actividades de ese continente como en otros foros de la comunidad internacional (6). Lo que ha ocurrido, por lo tanto, es una secuencia progresiva de actividades en cuyo contexto se ha iniciado también la definición del régimen jurídico e institucional que rige la exploración y explotación de los recursos del continente y de las zonas marítimas adyacentes.

La cooperación antártica, por una parte, y las medidas que se han dictado para el manejo de las políticas de recursos, por la otra, constituyen, en conjunto, uno de los aspectos en que el Derecho Internacional moderno ha registrado mayores avances, tanto en relación con el contenido de su temática como con la aplicación de sus conceptos y principios a este nuevo campo (7).

Dada la evolución a que se ha hecho referencia y la secuencia en que se han dado las diversas etapas, no es posible explicar la verdadera naturaleza o alcance de una solución o enfoque determinado, sin tener en consideración los sucesos acaecidos con anterioridad. En este sentido, los procesos de actividad en la Antártida están interrelacionados y no pueden ser separados en compartimentos herméticos. Cada vez que se ha intentado interpretar a la Antártida de una manera separada en categorías rígidas se ha llegado inevitablemente a un punto de vista estático, el que, con frecuencia, lleva a conclusiones erradas debido a su incompatibilidad con las características eminentemente dinámicas de aquellos procesos.

### **Efectos Políticos y Jurídicos de las Diversas Etapas.**

La interrelación existente entre estas etapas aparece particularmente clara cuando se las examina en conjunto con los aspectos políticos y jurídicos que las han caracterizado en diferentes puntos a través de la historia. Así, por ejemplo, el surgimiento de reclamaciones territoriales en el continente, por una parte, y la posición de los países que han reservado sus derechos o no han reconocido tales reclamaciones, por la otra, está íntimamente vinculado a la naturaleza y resultados de las expediciones geográficas y a otras actividades de la etapa del descubrimiento (8).

Los intereses nacionales, cuyos contenidos han sido determinados por estas diversas posiciones, tuvieron una influencia decisiva sobre el desarrollo de la investigación científica en la Antártida (9). Esta última, a su vez, aportó el germen de la necesaria cooperación internacional como un prerrequisito de su propia efectividad, lo que llevó al establecimiento y consiguiente fortalecimiento del sistema de cooperación, que ha pasado a constituir la característica esencial del proceso antártico. Es por ello que al inicio de la etapa correspondiente a la explotación de recursos, su inspiración provino reiteradamente más bien del exitoso modelo de cooperación que había tenido lugar con anterioridad, que de los enfoques asociados exclusivamente en el interés nacional.

### **La Naturaleza Complementaria de la Soberanía y la Cooperación Antártica.**

El resultado más importante de esta interacción e influencia recíprocas entre los diversos intereses involucrados, ha sido que los rasgos inherentes a la soberanía nacional jamás se han presentado de manera pura o absoluta, sino que siempre combinados con los diversos procedimientos y formas de cooperación internacional (10). En definitiva este fenómeno explica las características del sistema antártico, únicas en su género. Aun cuando en ciertos períodos no estuvieron ausentes del continente antártico las pasiones del nacionalismo, éstas nunca consiguieron alterar los rasgos esenciales de la tendencia descrita.

Esta interrelación entre soberanía y cooperación internacional dentro del marco antártico, también significa que en el hecho estos procesos, lejos de ser antagónicos u opuestos, son complementarios, por lo que sería muy



difícil tratarlos en forma excluyente o aislada. Puede afirmarse con seguridad que, tal como las manifestaciones de soberanía carecerían de efecto a menos que simultáneamente se diera un alto grado de cooperación internacional, de igual manera las posibles formas de cooperación tampoco lograrían su real alcance y significación si no se basaran, en parte, en la existencia de reclamaciones de soberanía en el continente, o en otras expresiones del interés nacional. Desde este punto de vista, pareciera ser éste un nuevo cambio respecto de las tendencias conflictivas que a menudo caracterizan los procesos de cooperación, o la ausencia de cooperación, en la actual comunidad internacional (11).

Cuando las reclamaciones territoriales hechas en este continente, así como también las otras posiciones mencionadas respecto de la reserva de derechos o el no reconocimiento de soberanía, se consideran en conjunto con las normas del Tratado Antártico de 1959, revelan un interesante desarrollo del sistema de cooperación antártico en las recientes décadas. Si a esto se agrega la nueva dimensión que representa la utilización de los recursos antárticos, se hacen evidentes las necesidades de adaptación y armonización dentro del sistema. Del mismo modo, la organización de las actividades en la Antártida ha requerido diferentes respuestas para diversas épocas, impulsando así el desarrollo del derecho internacional especial que la rige y también, cuando corresponde, del Derecho Internacional general. En las secciones que siguen se procurará identificar los principales aspectos de evolución.

## **2. RECLAMACIONES DE SOBERANIA: EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL Y LA EVOLUCION DEL DEBATE ANTARTICO.**

Desde el momento en que por primera vez las regiones polares atrajeron la atención del Derecho Internacional, a principios de este siglo (12), ellas fueron objeto de sustanciales desacuerdos entre los autores. Las principales materias en discusión tuvieron relación con la naturaleza de los territorios polares, en especial si ellos constituían un tipo de *res nullius*, *res communis*, o alguna de las otras categorías reconocidas por el derecho.

En el transcurso de estos debates, gradualmente se fue produciendo una distinción entre las regiones árticas (13) y antárticas, pues en tanto las primeras estaban constituidas por zonas marítimas, las últimas son un territorio típicamente continental. A pesar de que desde esa época a la fecha los regímenes aplicables a estas regiones han evolucionado en forma separada, cabe destacar que se ha mantenido un cierto grado de identidad en relación con algunos problemas y las respuestas esbozadas por el Derecho Internacional; ello es particularmente evidente en el caso de los recursos naturales y la tendencia relacionada hacia una cierta internacionalización.

## **La Antártida Como Forma de Propiedad Internacional.**

Un aspecto interesante, y tal vez sintomático, es que entre los primeros autores que trataron el tema, se apreció una notable tendencia en favor de una propiedad internacional sobre estas regiones y sus recursos. Balch, al destacar que el hombre podría establecerse en la Antártida para «extraer los depósitos de minerales», postulaba que la Antártida del Este y del Oeste debieran «ser una posesión común de toda la familia de las naciones» (14). Como correctamente lo señalaba Waldock en su muy conocido ensayo acerca de la soberanía sobre las Islas Falkland, éstas y otras posiciones estaban fuertemente influenciadas en esa época por el ejemplo del caso de Spitzbergen (15). Balch se refería a este último como una «posesión conjunta de toda la humanidad» (16).

A. Pearce Higgins y otros autores de la época se inclinaron por la opinión de que los territorios polares no parecían ser susceptibles de ser adquiridos por medio de la ocupación (17). Fauchille sumaba el peso de su autoridad al debate, sugiriendo la internacionalización de los recursos polares en los siguientes términos:

*«Por el hecho de constituir territorios, las regiones polares son susceptibles de apropiación. Pero, como son territorios congelados, no son realmente habitables; son únicamente explotables... En consecuencia, toda la riqueza de los polos pertenece a todos los Estados y puede ser explotada por todos ellos»* (18).

Siguiendo la misma corriente de pensamiento, Fauchille anticipaba diversas iniciativas que nuevamente han reaparecido en las discusiones sobre los recursos de la Antártida: la formación de una compañía y la distribución de utilidades, la garantía de una opinión prevaleciente en la administración y manejo de la explotación para aquellos que han participado en el descubrimiento y, significativamente, la posibilidad de dividir el sistema en unidades regionales (19) lo que, como se verá, constituye una de las bases del actual régimen para los recursos minerales.

### **Condiciones Para el Ejercicio de la Soberanía: La Influencia de las Sentencias.**

Otro grupo de autores consideraba, por otra parte, que las regiones en cuestión eran susceptibles de ocupación y de ejercicio de soberanía en otras formas. Al analizar la situación del Ártico en el Derecho Internacional, James Brown Scott llegó a la conclusión de que era una «tierra de nadie», a menos que fuera ocupada (20). En sus pioneros estudios sobre el tema, René Waultrin dedicó gran parte de ellos a la discusión del problema de la soberanía polar y a las modalidades para la adquisición de la soberanía en el Derecho Internacional (21). Smedal (22), Waldock (23), Gidel (24) y otros (25) también hicieron importantes contribuciones en este campo.

Esta segunda corriente de pensamiento fue la que en definitiva prevaleció en el Derecho Internacional, según fue formulada durante la primera mitad del siglo veinte. Durante este período, un gran número de estudios se abocó al análisis de las diversas formas de adquisición de la soberanía en el Derecho Internacional y a la aplicación de la soberanía en las regiones polares, con especial referencia al caso de la Antártida (26). Especial relieve tuvieron entre ellos la cuestión de los títulos históricos, los efectos del descubrimiento y la exploración, los requisitos de la ocupación (27), y la variedad de criterios geográficos desarrollados en este contexto, tales como la continuidad, la contigüidad y especialmente la teoría de los sectores en su aplicación al Artico y a la Antártida (28).

La contribución más importante al Derecho Internacional en este aspecto, la realizaron las sentencias de los tribunales dictadas en el corto período de sólo unos pocos años, entre 1928 y 1933. El caso de la *Isla de Palmas* (29) clarificó importantes aspectos relativos a los requisitos de la ocupación, así como el caso de la *Isla Clipperton* (30) lo hizo en relación con los efectos de la anexión simbólica, singularizando la perdurable naturaleza de los efectos de los actos originales de adquisición, incluso donde la jurisdicción no haya sido ejercida en forma efectiva (31).

Poco después, el caso de la condición jurídica de *Groenlandia Oriental* (32) vino a completar este conjunto de sentencias, a la vez que sumaba la autorizada opinión de la Corte Permanente de Justicia Internacional. En este otro caso se reconoció la soberanía de Dinamarca, a pesar de la ausencia de asentamientos humanos y de la presencia, en varios períodos, de asentamientos noruegos.

Aun cuando dos de los casos mencionados no se referían en absoluto a los territorios polares y el tercero lo hacía sólo en ciertos aspectos, la influencia de los principios del Derecho Internacional que ellos contenían fue de la mayor relevancia en el tratamiento de la cuestión Antártica propiamente tal. Sobre la base de estas sentencias, el debate intelectual y diplomático ya no se preocuparía tanto de la admisibilidad o inadmisibilidad de las reclamaciones de soberanía, sino más bien de si tales reclamaciones eran compatibles o no con los requisitos del Derecho Internacional. Si bien la Corte Internacional de Justicia no ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca del problema de la soberanía polar, algunas de sus sentencias sobre diferentes aspectos de la jurisdicción de los Estados y la ocupación son relevantes para definir el estado del Derecho Internacional en la materia. Ejemplos de tal contribución se pueden encontrar en el caso de *Minquiers y Ecrehos* (33), en relación con el énfasis en el principio de efectividad, o en los casos de *La Plataforma Continental del Mar del Norte* (34), en la medida de su influencia sobre el derecho de la plataforma continental y el concepto de prolongación natural.

El desarrollo del Derecho Internacional que tuvo lugar en este campo llevó a influyentes autores de la época a algunas conclusiones que permanecieron como definitivas durante largo tiempo. Hyde enfatizaba el concepto de la exigencia de que el reclamante ejerciera el control necesario sobre su territorio, pero admitiendo que los requisitos del Derecho Internacional podrían verse mitigados en las regiones polares (35). Gidel, contradiciendo la tesis de Fauchille y de otros autores, postulaba el principio de que «Cualquier espacio en el que se llevan a cabo actividades humanas debe estar sujeto a un régimen jurídico: de no ser así, tarde o temprano prevalecería la anarquía»; dicho régimen jurídico en su opinión no era otro que el de la soberanía (36). Waldock, por su parte, llegó a la conclusión

*«que la pretendida imposibilidad de obtener soberanía mediante la ocupación de las tierras polares debido a su carácter inhabitable está fundada en una falsa premisa jurídica» (37).*

### 3. LA PREEMINENCIA DE LA SOBERANÍA ANTÁRTICA Y LA TENDENCIA HACIA EL CONFLICTO.

A medida que avanzaba el siglo, había empezado a aumentar la actividad nacional en la región antártica. A las sucesivas expediciones (38) se sumaron diversas manifestaciones de actividad económica, especialmente en relación con la caza de la foca y la ballena (39).

Una vez conformados los intereses económicos, políticos y jurídicos en la región, no tardaron en surgir en diversas partes del continente antártico fuertes reivindicaciones territoriales (40). La primera reclamación británica de 1908 (41) fue seguida de actos similares por parte de Nueva Zelandia y Australia, sobre cuya base se efectuaron con posterioridad las reclamaciones nacionales de los dos últimos países (42). La Conferencia Imperial de 1926 (43) consideraría planes más ambiciosos; también tuvo lugar un primer reconocimiento mutuo de soberanía antártica entre los países miembros de la Comunidad Británica de Naciones (44).

Francia (45) procedería a reclamar soberanía como reacción a la inminente y extensa reivindicación de Australia, tal como lo haría más tarde Noruega, como resultado de las reclamaciones planteadas por Alemania (46). Estos países no encontraron dificultad alguna para que se les reconocieran las reclamaciones por los países anteriormente mencionados, a pesar de que más tarde habrían de surgir serios problemas en relación con la delimitación del sector francés (47).

Chile (48) y Argentina (49), por su parte, habían demostrado interés por la región antártica desde principios de su independencia, hecho que se vio acentuado a comienzos del siglo XX. En gran medida, las reclamaciones de ambos países se superponían entre sí, como igualmente se superponían con la reivindicación británica. A pesar del conflicto de

intereses existente entre los dos países sudamericanos, estos lograron llegar a acuerdo para el reconocimiento mutuo de sus respectivas reclamaciones en la Antártida (50).

### **Conflictos Locales y Generales**

El acentuado énfasis en la soberanía antártica llevó inevitablemente a una tendencia hacia el conflicto, especialmente en el contexto de la ya mencionada superposición de reclamaciones. A principios de la década de 1950, ello condujo a choques entre las fuerzas armadas y a otros actos de fuerza (51) que amenazaron no sólo la necesaria armonía en la Antártida sino también la estabilidad de las relaciones pacíficas en ese continente (52). El vínculo entre este problema y otras controversias territoriales —tales como la de Argentina y Gran Bretaña en relación con la soberanía sobre las Islas Malvinas o Falklands (53), o el conflicto entre Chile y Argentina en el caso del Canal Beagle y zonas marítimas adyacentes— (54) resultó ser a partir de entonces otro factor de complicación, como muy bien podría volver a suceder si se produjera un quiebre en el actual sistema de cooperación antártica.

La controversia y el potencial conflicto sobre la península antártica no iban a constituir el único problema que afectara al continente. La segunda guerra mundial demostró el uso potencial de la región para propósitos militares (55) y, al mismo tiempo, dio lugar a las medidas diplomáticas tendientes a impedir cualquier actividad o reclamación por parte de Alemania y Japón. Para citar sólo un ejemplo, cabe mencionar que el Decreto chileno de 1940, que establecía los límites de la reclamación antártica, fue el resultado directo de una iniciativa del Presidente Roosevelt (56). De manera similar, la inclusión de parte del continente antártico dentro de la zona de aplicación del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca tuvo su origen en decisiones relativas a la guerra fría, creando una relación jurídica especial para Argentina, Chile y los Estados Unidos en cuanto países americanos comprometidos activamente en el continente antártico (57). Lo mismo ha ocurrido respecto de otros países de América Latina que han iniciado su actividad antártica con posterioridad.

Las repercusiones de la guerra fría también se hicieron sentir en la Antártida en forma de tensiones y sospechas respecto de las posibles intenciones de las grandes potencias. Varias de las iniciativas diplomáticas y actividades llevadas a cabo por Estados Unidos en la década de 1940 tuvieron relación directa con la confrontación de la guerra fría (58). La Unión Soviética, por su parte, luego de un largo período en que no participó en actividades en la Antártida, dejó constancia de su opinión en un memorándum de 1950: «El gobierno soviético no puede reconocer como provista de validez jurídica decisión alguna relativa al régimen antártico en la que no haya tenido participación»(59).

## Diversidad de las Posiciones Nacionales

De allí en adelante el proceso de las reclamaciones en la Antártida se volvió aun más complicado, pues además de las reclamaciones formales de soberanía ya mencionadas, se daban también las posiciones especiales de los Estados Unidos (60) y la Unión Soviética (61), países que, sin reconocer las reclamaciones de las otras naciones, reservaron sus propios derechos como potenciales reclamantes. Aun cuando desde el punto de vista del Derecho Internacional sea dudoso que el efecto de tal posición pudiera mantenerse por largo tiempo sin que se hiciera efectiva la reclamación (62), se estableció así un hecho político importante que ha tenido una influencia significativa sobre las características de la cooperación antártica y del propio Tratado de 1959.

También es importante tener en cuenta en este contexto que los Estados Unidos y la Unión Soviética consideraron seriamente la posibilidad de efectuar reclamaciones antárticas (63). En el caso del primero esta idea tomó la forma de diversos estudios gubernamentales e iniciativas parlamentarias (64). La actual zona no reclamada que se sitúa entre los sectores reclamados por Chile y Nueva Zelanda, respectivamente, encuentra su origen en el propósito de facilitar una eventual reclamación por parte de Los Estados Unidos (65). Un interesante estudio diplomático de Walter Sullivan enumera los principales factores tomados en cuenta por el Departamento de Estado, en 1939, al analizar la posibilidad de una reclamación antártica. La lista incluye lo siguiente: (i) aviación transantártica; (ii) recursos minerales y combustibles valiosos; (iii) intereses estratégicos de los Departamentos de Guerra y Marina; (iv) medidas tomadas por la Unión Soviética y otros gobiernos en orden a efectuar sus propias reclamaciones; y (v) el interés expresado por los gobiernos de Alemania y Japón respecto de las intenciones de los Estados Unidos acerca de las reclamaciones antárticas (66).

No obstante la existencia de un poderoso interés económico, estratégico y político, esta iniciativa no llegó a materializarse. Ya en esa época la política antártica de los Estados Unidos fue concebida de manera tal de poder abarcar al continente como un todo y ciertamente este país no deseaba verse envuelto en los conflictos territoriales de la península antártica (67). De modo similar, el interés soviético no llegó al punto de formular una reclamación de soberanía.

Tal como estas dos potencias se vieron en un momento atraídas por la idea de efectuar una reclamación, también Alemania y Japón mostraron interés ante la misma posibilidad, aunque sus aspiraciones se vieron frustradas por el resultado de la segunda guerra mundial (68).

Cabe también observar que la renuncia de Japón a su reivindicación antártica en los términos del Tratado de Paz con los Estados Unidos ha sido interpretada por un autor japonés en el sentido restrictivo de que no afectaría las reclamaciones basadas en actividades posteriores a la fecha de ese Tratado (69).

## Soluciones Basadas en la Cooperación

Aun cuando el motivo de la actividad en la Antártida durante los diez años posteriores a la segunda guerra mundial se encontraba en gran medida vinculado al interés nacional y a la presencia real o potencial de reclamaciones de soberanía, la necesidad de la cooperación internacional nunca dejó de hacer pesar su influencia. Esto fue especialmente evidente en el campo de la ciencia que, como ya se mencionó, contenía en sí mismo el germen de la cooperación.

En este sentido, los conflictos a los que esta situación dio origen tuvieron tanto un aspecto negativo como uno positivo. El primero aparece claramente ejemplificado por las tensiones y confrontaciones ocurridas, las que crearon un ambiente que imposibilitó toda intervención judicial en la solución de las controversias; ello fue evidente en los casos antárticos presentados por Gran Bretaña ante la Corte Internacional de Justicia en 1955 (70).

Sin embargo, esta misma situación tuvo una influencia positiva al crear la convicción de que era indispensable organizar y reforzar la cooperación, no como un sustituto de las declaraciones de soberanía sino como una forma de corregir el desequilibrio al que habían dado origen. Sobre esta base, la soberanía y la cooperación en la Antártida tuvieron que avanzar progresivamente hacia una relación nueva y armoniosa que se ha transformado en la característica más destacada del sistema antártico.

Cada uno de los conflictos a que se ha hecho referencia se encaminaron en un momento u otro hacia soluciones basadas en el concepto de cooperación. El conflicto en la península antártica, por ejemplo, registró un gran cambio de perspectiva con la firma de la Declaración Naval Tripartita de 1959 por la cual Argentina, Chile y el Reino Unido se comprometieron a no enviar buques de guerra al sur de la latitud 60° Sur, como una forma de prevenir incidentes armados (71).

Las tensiones más generales que provenían de la política mundial o de las diferencias entre los países reclamantes y aquéllos que sostenían otras posiciones también evolucionaron hacia un enfoque cooperativo. Las numerosas iniciativas diplomáticas de posguerra, que vendrían a conformar el telón de fondo para el Tratado de 1959, constituyen amplia prueba de este cambio de perspectiva. El avance de la cooperación científica, por su parte, llevó a la realización del vasto programa del Año Geofísico Internacional.

Quizás el hecho más significativo de todo sea que, simultáneamente, los autores comenzaron a poner un nuevo énfasis en las ideas de la cooperación antártica, evolución que coincidió con el momento cúspide de la corriente de pensamiento que vio nacer a las Naciones Unidas y a otras organizaciones internacionales del período de posguerra. Esta nueva orientación tuvo también una influencia preponderante en la creación del clima necesario para hacer realidad el concepto de cooperación en los términos del Tratado Antártico.

#### 4. EL TRATADO DE 1959 Y SU INFLUENCIA SOBRE EL SISTEMA DE COOPERACION ANTARTICA.

##### Nuevos enfoques de los Autores del Derecho Internacional

Los autores del Derecho Internacional jamás han dejado de explayarse sobre la necesidad de una cooperación en el continente antártico, independientemente del hecho que acepten o no la posibilidad de reclamaciones de soberanía. En efecto, desde un comienzo, surgió en la literatura especializada la proposición de que debiera prepararse una convención antártica. J.S. Reeves, afirmando que la condición de Antártida era, al igual que la del océano, la de *res communis*, destacaba en 1934:

*«La totalidad de la zona es esencialmente internacional en el hecho y su futuro carácter internacional bien podría establecerse por un acuerdo general en el que se garantizara la conservación de sus recursos»*(72).

También en diversos momentos predominó la opinión de que una convención antártica se hacía indispensable como una forma de prevenir futuras controversias (73), que el continente estaba preparado para su internacionalización en caso de que se ensayara el experimento (74), o que debiera encontrarse una solución internacional mediante un acuerdo entre los Estados directamente involucrados, como única alternativa de los problemas de reclamación de soberanía (75). De manera similar, hubo frecuentes llamados o iniciativas en favor de un entendimiento internacional, de tal manera que todos los Estados renunciaran a sus reclamaciones políticas y consideraran al continente como un «territorio neutral a perpetuidad»(76).

En la medida en que los conflictos que acosaban al continente se iban haciendo más frecuentes, los autores fueron acentuando el énfasis en una solución internacional, haciendo especial referencia al posible papel que pudieran desempeñar las Naciones Unidas. Dentro de este contexto, nuevamente surgió la idea de la «propiedad común de todas las naciones»(77) e igualmente la alternativa de un tipo de administración fiduciaria bajo el auspicio de las Naciones Unidas (78). También se invocó como precedente para una conferencia antártica la Conferencia de Berlín de 1885, que había tratado de los problemas de colonización en Africa, y se propuso al mismo tiempo que la Corte Internacional de Justicia se pronunciara sobre el derecho aplicable o que la Asamblea General de las Naciones Unidas solicitara una opinión consultiva a la Corte (79).

Este conjunto de preocupaciones llevó a un grupo de distinguidas personalidades del mundo académico a sugerir proposiciones de naturaleza más avanzada en relación con la organización de la cooperación antártica. Aunque lo sustancial de algunas de estas proposiciones será analizado en los capítulos siguientes de esta obra, se hace necesario en esta



etapa destacar sus ideas claves por su relación con el nacimiento del Tratado de 1959.

Bertram visualizaba como posibilidades para el futuro el reconocimiento de las reclamaciones antárticas, la creación de un condominio, el establecimiento de un territorio en fideicomiso o diversas formas de cooperación funcional (80). Es interesante destacar que también sugería la posibilidad de que los gobiernos que estuvieran afectados por serios problemas económicos pudieran vender algunos territorios antárticos (81). Daniel, por su parte, concebía un sistema que garantizara la propiedad privada y la libertad de pesca y prospección y que respetara las convenciones internacionales sobre protección de la vida marina. La libertad de exploración y la investigación científica estarían aseguradas, sin perjuicio de la existencia de reclamaciones de soberanía. Dicho sistema iría acompañado por la desmilitarización y por el establecimiento de una Comisión Internacional Permanente cuyas resoluciones serían adoptadas por una mayoría de dos tercios de sus miembros. La jurisdicción podría ser ejercida por cualquier nación o, como alternativa, la Antártida podría ser dividida en sectores que serían patrullados por un país autorizado por los demás Estados (82). Como podrá apreciarse, muchas de estas ideas forman parte del régimen de recursos minerales aprobado en la Convención de 1988.

Otro autor analizaba las siguientes cuatro alternativas, como un medio para solucionar el problema surgido en la Antártida: (i) la asimilación de la Antártida al dominio público internacional bajo la forma de una institucionalización supranacional; (ii) administración fiduciaria delegada; (iii) condominio sujeto al acuerdo de las potencias involucradas; (iv) internacionalización contractual, en la que derechos y deberes serían definidos mediante un tratado (83).

Jenks aportó otras interesantes ideas a este respecto; fue un crítico de las proposiciones tendientes a crear una administración fiduciaria de las Naciones Unidas y de las ideas que establecían un paralelo entre el caso antártico y el de Spitzbergen. Como alternativa sugería un enfoque funcional, diseñado para establecer ciertos servicios internacionales conjuntos, especialmente en campos tales como la preservación de la paz, el mantenimiento del derecho y el orden, la aviación, las comunicaciones y la investigación científica. El régimen propuesto abarcaba también la utilización de los recursos del océano, la explotación de los recursos minerales y los problemas que pudieran surgir respecto de la plataforma continental antártica. En el caso de los recursos minerales se consideraba la idea de que el título sobre los recursos debería pertenecer a las Naciones Unidas o a alguna otra entidad internacional especial, quien otorgaría los permisos de explotación, o que tales permisos podrían otorgarse por ciertos países designados o por aquellos países que ejercieran jurisdicción en el continente antártico (84).

Jessup y Taubenfeld también favorecieron el establecimiento de un régimen especial que incluyera la creación de una Comisión Antártica y la formación de una compañía para la explotación de los minerales. El régimen operaría sobre la base de la responsabilidad delegada a ciertos Estados y de la distribución de utilidades con otros países (85).

### **Influencia del Año Geofísico Internacional**

En forma paralela a estas iniciativas académicas se dio comienzo a serios esfuerzos para el desarrollo de la investigación científica y el avance del conocimiento de la Antártida. Ello se debió en parte a una nueva forma de expresión del interés nacional, pero también tuvo un genuino objetivo científico (86). Resultado importante de esta otra línea de acción fue la intensa cooperación lograda dentro del marco del Año Geofísico Internacional, proceso que constituyó un hito permanente en la historia de la cooperación y que iba a tener gran influencia en las negociaciones del Tratado de 1959 (87).

El Año Geofísico Internacional no sólo fue un experimento en gran escala, sino que además, como lo han señalado varios autores, representó un evento político de especial relevancia internacional, en una época en que las dificultades de la guerra fría ensombrecían las relaciones entre las principales potencias. Desde esta perspectiva, la ciencia había logrado una transformación política que debía perdurar. Como escribía Richard A. Lewis: «Tal vez el mayor experimento en este laboratorio helado ha sido el hombre mismo y su habilidad para adaptar su perspectiva y su motivación a un medio ambiente que requiere de la cooperación»(88).

### **Iniciativas Diplomáticas**

En este clima intelectual y científico que había ido surgiendo gradualmente en el contexto del problema antártico, no tardaron en aparecer iniciativas oficiales en favor de la cooperación en el continente. Varios autores coincidieron en identificar las diversas alternativas disponibles para la política de los Estados Unidos en relación con la Antártida: (i) formular una reclamación con especial referencia al sector no reclamado; (ii) intentar alguna forma de acción conjunta con otros países interesados, para cuyo propósito sería necesario alcanzar un entendimiento con los países de América Latina o con Australia y Nueva Zelandia, o con una combinación de estos países; (iii) procurar una forma más amplia de solución internacional que podría involucrar a las Naciones Unidas, o por lo menos, a aquellos países directamente interesados en la cooperación antártica (89).

Como ya se ha señalado, la primera de estas alternativas fue activamente considerada en diversas ocasiones. La posibilidad de una acción conjunta con las repúblicas latinoamericanas también fue materia de una iniciativa diplomática de Roosevelt en 1939, la que, como se indicó, llevó directamente a la dictación del Decreto Antártico Chileno de 1940. Las proposiciones hechas por los Estados Unidos en 1948 constituyeron un

paso importante en la secuencia de ideas que culminaron con el régimen de 1959 (90). Ellas plantearon el concepto de administración fiduciaria o, como alternativa, un condominio en el que participarían los reclamantes (91), en cuyo caso los Estados Unidos podrían efectuar su propia reclamación.

Ese mismo año el gobierno de Chile respondió a dicha proposición con un importante memorándum preparado por el Profesor Julio Escudero, que contenía las ideas básicas que se verían reflejadas posteriormente en el Tratado Antártico (92). En efecto, el «memorándum Escudero» contemplaba el principio del congelamiento temporal de las reclamaciones, la libertad de investigación científica y la desmilitarización como materias esenciales dentro de un régimen antártico. La reacción soviética expresada en el memorándum de 1950 fue anteriormente mencionada.

Otras iniciativas importantes tuvieron lugar después de la guerra de Corea. Algunas de ellas contemplaban la internacionalización de la Antártida bajo los auspicios de las Naciones Unidas. En este contexto deben tenerse presentes las iniciativas de la India en 1956 y 1958 ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, que serán analizadas más adelante. La idea de una administración fiduciaria antártica, patrocinada por Nueva Zelanda no obstante ser un país reclamante, recibió un respaldo especialmente fuerte (93). La alternativa de llevar al marco de las Naciones Unidas los territorios antárticos en disputa también fue discutida en 1956 por la Cámara de los Comunes en el Reino Unido (94).

El año decisivo para la constitución del régimen antártico fue 1958, debido en parte al hecho de que el Año Geofísico Internacional estaba llegando a su fin y, en parte también, a que el fracaso en encontrar una solución rápida a los conflictos existentes amenazaba con hacer incontrolable la situación. En febrero de ese año, el Primer Ministro británico, Harold MacMillan, durante una visita a Australia, lanzó la idea de establecer una comisión internacional de países directamente interesados en la Antártida, en conjunto con la desmilitarización del continente (95). Aunque en un momento esta iniciativa fue interpretada como un cambio de posición tendiente a promover la internacionalización de la Antártida (96), no parece haber sido ése su propósito. Similar interpretación se ha dado a las iniciativas del Primer Ministro Nash de Nueva Zelanda (97), quien propuso un régimen antártico administrado con el mismo espíritu del Año Geofísico Internacional, que contaría con la aprobación de las Naciones Unidas, aunque no necesariamente debería ser administrado por esta organización (98).

En mayo de 1958, el gobierno de los Estados Unidos cursó las invitaciones para las negociaciones que habrían de culminar con la Conferencia Antártica de 1959 (99) y la firma del Tratado Antártico (100). El difícil proceso que llevó a esta etapa estuvo influenciado por una combinación de factores de tipo político, científico y otros, pero, como lo ha señalado John Heap en un estudio sobre la cooperación antártica, fue en último término el miedo al caos que pudiera originarse en el continente lo que se

trajo en la motivación decisiva para alcanzar la fórmula de acuerdo para la cooperación que desde entonces ha caracterizado al sistema antártico (101).

### **Naturaleza del Sistema de Cooperación Antártica y la Opinión de los Autores.**

Aun cuando las fuentes oficiales relativas a la negociación del Tratado de 1959 no están generalmente disponibles (102), sus disposiciones y la historia diplomática en que se basaron han sido analizadas en forma exhaustiva por destacados autores (103). No es por tanto el propósito de este estudio insistir en el tema, excepto en lo que dice relación con aquellas disposiciones que han tenido influencia en los problemas a que se ven enfrentados los regímenes que rigen respecto de los recursos naturales de la Antártida. Estos serán analizados en los capítulos siguientes.

Es de particular interés tener en cuenta en este contexto el efecto ya descrito que este arreglo tuvo en el marco de la cooperación antártica y en los problemas de la soberanía. ¿Podría describirse el sistema establecido como uno diseñado para asegurar la supremacía de los intereses de las potencias antárticas, con especial referencia a los países que reclaman soberanía, como frecuentemente se sostiene en la actualidad? (104) ¿O podría argumentarse que esas reclamaciones de soberanía desaparecieron en un mecanismo de cooperación internacional, como lo sostienen constantemente los autores más nacionalistas? (105).

La verdadera naturaleza del sistema de cooperación antártica creado en 1959 no tiene en realidad cabida en el marco de ninguna de estas intransigentes afirmaciones; el hecho es que ese sistema responde a condiciones específicas surgidas de los antecedentes descritos, como resultado de lo cual el sistema tiene características comunes con ambas posiciones. Por una parte, no cabe duda alguna de que el sistema representa una forma de internacionalización, aun cuando no es ni completo ni total. Por otra parte, se declara expresamente que las reclamaciones existentes a la fecha del Tratado, o las posiciones que descansan en una base de reclamación, o el no reconocimiento de reclamación alguna, no se ven afectadas por el Tratado y están jurídicamente protegidas por el Artículo IV.

Este enfoque ecléctico del Tratado Antártico explica por qué ha resultado ser tan exitoso como modelo de cooperación internacional, a la vez que explica por qué el sistema es tan complejo en términos de su aplicación práctica: se ha hecho un esfuerzo constante por conservar el equilibrio básico y por encontrar la forma más adecuada de adaptarlo a las circunstancias siempre cambiantes con el transcurso del tiempo.

Los autores han tendido a enfatizar los factores relativos a la internacionalización en el Tratado de 1959 (106), aun cuando también se ha reconocido su contribución a la estabilidad de la situación que existía en la Antártida con anterioridad al Tratado (107). En la opinión de un autor, la conclusión del Tratado representó un primer paso hacia la

internacionalización de la región antártica (108), opinión que incluye la idea de una internacionalización progresiva. Habrá ocasión de apreciar a lo largo de este estudio que, en cierto sentido, este proceso se ha dado en la práctica.

Jessup y Taubenfeld, por su parte, consideraron el caso de la Antártida como un importante precedente para la internacionalización del Artico y el espacio exterior (109); también en diversas ocasiones durante los trabajos preparatorios del Comité de los Fondos Marinos que precedió a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, se hizo mención del ejemplo del Tratado de 1959 (110). Es curioso observar cómo algunos comentaristas tratan en la actualidad de revertir esta influencia, sosteniendo que la Antártida debería internacionalizarse como consecuencia de los conceptos contenidos en el Tratado sobre la Luna y en la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 (111), conceptos que, más aún, son diferentes de los incluidos en el sistema de cooperación antártica, como se verá más adelante.

Kelsen sostenía en sus Principios de Derecho Internacional un interesante punto de vista acerca de los efectos del Tratado de 1959:

*«A mediados de este siglo, la única zona significativa que continuaba manteniendo su condición de tierra que no pertenece a ningún Estado era la Antártida. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia del Tratado Antártico en 1961, la Antártida se ha constituido en una importante excepción al derecho que se refiere a este tipo de tierras, aunque el territorio todavía no pertenece a ningún Estado» (112).*

Si bien la opinión de que la Antártida era *terra nullius* a mediados de este siglo puede ser cuestionable, la consecuencia de este punto de vista pareciera ser que en los términos del Tratado de 1959 se habría creado una forma de jurisdicción conjunta sobre la región, idea que, como se verá más adelante, cobra cierta importancia hoy día para resolver ciertas dificultades de la cooperación antártica.

### **Evolución de los Enfoques Nacionales**

La coincidencia de opiniones acerca de los efectos positivos del Tratado en lo relativo a la cooperación en el continente antártico, se ha visto confirmada en la práctica por el desarrollo que han ido experimentando los principales enfoques nacionales en esta materia. En primer lugar, debe destacarse que la posición de aquellos países que no reconocen reclamación alguna de soberanía ha registrado un cambio fundamental. Con anterioridad al Tratado de 1959 esta posición conllevaba un cierto antagonismo hacia los países reclamantes, derivado de la incompatibilidad entre los respectivos enfoques. El Tratado de 1959 proporciona una base jurídica diferente para la realización de actividades en la Antártida, pues a la luz del Artículo IV ninguna posición puede ser interpretada en perjuicio de la otra. Se ha logrado así una compatibilidad que evita las connotaciones

negativas que con anterioridad tenían los puntos de vista de los países no reclamantes.

Este solo hecho ha contribuido a facilitar la adhesión al Tratado de un gran número de países que ya no se consideran antagónicos con las naciones reclamantes (113). Mas significativo aún es el hecho de que este tipo de mecanismos ha venido a reducir la presión que ejercían algunos países que contemplaban la posibilidad de efectuar una reclamación antártica en la creencia equivocada de que ésta era la única forma de desempeñar un papel activo en ese continente. A pesar de que el Tratado prohíbe la realización de nuevas reclamaciones mientras esté en vigencia, ésta es una idea que un cierto número de países ha analizado con interés, ya sea porque como terceros países no se consideran obligados por dicho instrumento o porque piensan que en el futuro la situación de la Antártida podría cambiar. Tales países incluyen a Brasil, Ecuador, Perú y Uruguay (114). Sin embargo, algunos de ellos se han integrado al Tratado, incluyendo algunos como Partes Consultivas, sin que haya sido necesario formular reclamación alguna, pues la posición de los países que no reconocen reclamaciones cuenta con las mismas salvaguardias y oportunidades que cualquier otro (115).

Entre las partes en el Tratado que no reclaman soberanía en la Antártida se encuentran los Estados Unidos y la Unión Soviética, países a los que se les reconoce sobre bases históricas una base para efectuar reclamaciones, situación que también se encuentra salvaguardada por el Artículo IV del Tratado. También podría considerarse a este respecto que el Tratado ha hecho más probable que estas reclamaciones potenciales no se llevaran a efecto, en parte por sus prohibiciones específicas pero también, en cierto modo, en virtud de la protección que se otorga al equilibrio político que constituye la base fundamental del sistema. Si este tratado no existiera es claro que el panorama sería muy diferente en este aspecto.

Otra categoría es la de los países que reclaman soberanía, cuya posición también ha experimentado cambios importantes como resultado de la entrada en vigencia del Tratado de 1959. Sin embargo, sería un error pensar que por el hecho de compartir una misma posición, ella está fundada en todos los casos en los mismos criterios. En primer lugar, se debe observar que algunos reclamantes miran con simpatía las alternativas de internacionalización, incluyendo la posibilidad de renunciar a sus propias reclamaciones. En este contexto puede mencionarse a Noruega y Nueva Zelanda, aunque debe tenerse en cuenta que respecto de la explotación de los recursos de la Antártica la política seguida por estos países ha sido más cautelosa (116).

Pareciera que los demás reclamantes se identifican más cercanamente con una posición «territorialista», pero aún en ello se aprecian importantes diferencias entre éstos. La política de Australia, Francia y Gran Bretaña tiende en principio a favorecer un punto de vista del problema antártico que en muchos aspectos considera al continente como un todo, lo que se

hace más notorio aún en relación con los recursos. Ello también podría explicarse por el hecho de que Australia tiene la mayor reclamación del continente y que Gran Bretaña también reclamó extensas zonas en un momento. En el caso de Francia la razón podría ser justamente la contraria, esto es, sostener la reclamación más reducida desde el punto de vista geográfico, aunque debe señalarse que en varias oportunidades Francia ha favorecido un enfoque más restringido o nacionalista, concentrando sus esfuerzos en la zona reclamada.

Aunque generalmente la literatura especializada describe a Argentina y a Chile como los más tenaces reclamantes, esta opinión emana de los conflictos de la década de 1950 y no corresponde ya a la estricta realidad (117). Al menos en el caso de Chile se puede apreciar una clara tendencia a considerar al continente como un todo en algunas materias, lo que refuerza las perspectivas de la cooperación internacional (118).

Un hecho de especial importancia es que la cooperación se ha podido llevar a cabo en forma intensa en zonas que previamente fueron escenario de serios conflictos, como es el caso de la península Antártica. Esta complementariedad entre las posiciones de los países reclamantes, o entre ellos y los países con posiciones diferentes, ha llevado en diferentes ocasiones a proposiciones de un condominio antártico, ya sea formalmente declarado o de otro tipo (119). El concepto de condominio general también ha sido sugerido en el contexto de las políticas de recursos.

Esta evolución representa una tendencia muy positiva que sólo ha sido posible dentro del marco del Tratado de 1959, el que ha facilitado un cambio tanto cualitativo como cuantitativo en la percepción de la cooperación antártica. Lo que con anterioridad fue una relación conflictiva, caracterizada por rivalidades y confrontaciones, se ha transformado hoy día en un sistema cooperativo por medio del cual se intenta lograr una armonía sobre la base de intereses comunes.

## **5. LA EXPLOTACION DE LOS RECURSOS ANTARTICOS: LAS NUEVAS NECESIDADES DE LA COOPERACION.**

El régimen de 1959 se basó en un complejo conjunto de transacciones, cuyo propósito esencial era asegurar la necesaria cooperación en el continente, sin perjuicio de los respectivos enfoques nacionales. El tema de los recursos antárticos obviamente no fue desconocido, pues directa o indirectamente ha sido un factor que tomar en consideración desde el inicio de las actividades humanas en la región (120). Sin embargo el hecho de que tal consideración del tema no se hubiera apreciado en ese momento como materia de urgencia y, sobre todo, la convicción de que si se le hubiera tratado habría hecho más difícil el logro de un acuerdo, significó que la cuestión de los recursos no fuera enfocada directamente por el tratado, aunque, como se verá más adelante, no fue tampoco enteramente dejada de lado.

Durante los primeros años de la cooperación antártica bajo este nuevo instrumento jurídico, los esfuerzos se concentraron principalmente en mejorar las oportunidades para llevar a cabo aquellas actividades directamente relacionadas con el tipo de preocupaciones que se percibía como más urgente a la fecha de la firma del Tratado. Entre estas preocupaciones se destacaban la libertad de investigación científica, la desmilitarización y la utilización exclusivamente para fines pacíficos, el congelamiento efectivo de los conflictos de soberanía y la organización del sistema consultivo que hizo posible la operación efectiva del esquema en su conjunto. Tales preocupaciones eran la prioridad correcta en aquel momento.

Debido precisamente a que la existencia de recursos continuó en el trasfondo de tal cooperación, no pasó mucho tiempo antes de que el tema hiciera su aparición en el contexto de las negociaciones entre las Partes Consultivas. Como lo explica John Heap en su análisis de la cooperación antártica, en los primeros años existieron dos corrientes de pensamiento respecto de esta materia (121). Una, de naturaleza pasiva, estimaba que los problemas había que enfrentarlos y solucionarlos en la medida que surgieran y se hicieran urgentes. La otra, de naturaleza más activa, «consideraba que las Reuniones Consultivas brindaban la oportunidad de detectar problemas que no eran urgentes en sí, y ocuparse de ellos en forma separada» (122). Como lo señala el mismo autor, fue la última corriente de pensamiento la que finalmente se impuso.

Esta situación explica que una de las características más notables del sistema de cooperación antártica, característica que no se observa frecuentemente en el marco de otros sistemas de cooperación, sea su capacidad de anticiparse a los problemas y responder a sus exigencias antes que ellos se vuelvan críticos o urgentes. Las Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y la Flora Antárticas (123), la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas (124), la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (125), y, más recientemente, el régimen para los recursos minerales, forman parte, todos en conjunto, de este esquema de anticipación. La negativa experiencia histórica habida en relación con la caza de la foca y la ballena en la Antártida (126), y la creciente presión internacional respecto de la conservación de los recursos y la preservación del medio ambiente, tuvieron una importante influencia en la necesidad de prevenir efectos graves sobre el ecosistema antártico por medio de sistemas de cooperación regulados por tratado como los que se refieren a los recursos.

### **Cambios en la Naturaleza de la Cooperación Antártica.**

Una vez consolidados los objetivos básicos que se habían tenido en cuenta al firmar el Tratado, proceso que se completó con bastante rapidez, la cuestión de los recursos antárticos comenzó a cobrar importancia, a tal punto que hoy se ha convertido en el tema dominante dentro del sistema, sin que por ello se descuiden las preocupaciones emanadas de la etapa



inicial de la operación del sistema. El nuevo énfasis en las políticas de recursos se ha visto reflejado en un cambio de posición de los Estados Partes en el Tratado, cambio que a su vez plantea nuevas necesidades para la cooperación antártica. Las preocupaciones iniciales del sistema encontraron una respuesta a través de formas de cooperación relativamente pasivas, cuya característica principal fue la política de abstenerse de interferir en las actividades de los otros. Esto es particularmente claro en el caso de la abstención política requerida en relación con el problema de las reclamaciones de soberanía o del de la desmilitarización; también se da en el caso de la investigación científica, pues la obligación de las Partes en el Tratado es la de abstenerse de interferir con el principio de libertad para emprender tal investigación.

En el caso de los recursos, donde dichas formas de cooperación pasiva se hacen insuficientes, lo que se necesita es un régimen de cooperación activa en el que las Partes deben hacer una contribución efectiva, si se desea alcanzar los objetivos de conservación y explotación racional de los recursos. El abstenerse de interferir continúa desempeñando un papel significativo, pero éste no es en modo alguno el único. También es necesaria la cooperación positiva, en parte, para la administración de los respectivos regímenes y, en parte, para resolver los nuevos problemas que surjan, los que, en muchos casos, serán de naturaleza diferente a los tradicionales.

### **Ampliando el Marco Jurídico de la Cooperación**

Son estas nuevas necesidades las que, básicamente, determinan la actual orientación del sistema. Como se podrá apreciar, este hecho tiene importantes consecuencias para el marco jurídico de la cooperación antártica (127). Por una parte, el Tratado de 1959, que dispuso los medios esenciales para organizar tal cooperación, ha tenido que aplicarse progresivamente a un creciente número de materias relacionadas con los recursos u otros aspectos afines. La capacidad de creación normativa de las reuniones consultivas ha hecho posible el gradual desarrollo del marco inicial. Por otra parte, para este propósito han debido concebirse diversos regímenes especiales, algunos de los cuales han requerido ser establecidos por tratado. Una de las principales características de los regímenes más recientes es la tendencia a perfeccionar su institucionalización. El conjunto de instrumentos jurídicos que actualmente forman la estructura de la cooperación antártica es conocido como «el sistema antártico», según el adecuado término concebido originalmente por Roberto Guyer (128).

Dada esta cambiante situación, se ha hecho necesario aplicar nuevos criterios para el problema de la jurisdicción en el continente antártico, que es otra de las áreas donde las políticas de recursos han tenido un impacto sobre el sistema de cooperación. Las limitadas disposiciones del Tratado de 1959 referentes a esta materia se han ampliado ahora por medio de normas más específicas. Es interesante observar, como se verá en un

capítulo posterior (129), que no se pretende que estos enfoques sean capaces de solucionar los problemas de orden jurisdiccional suscitados por el sistema; solamente tratan, de manera en general casuística, de las necesidades inherentes a cada régimen en particular. Ello es indicativo del objetivo permanente de mantener el equilibrio político y jurídico en el que está basado el sistema y de resolver los problemas en la medida que vayan surgiendo, sobre la base de aplicar criterios pragmáticos. Ejemplo de esto último es el gradual desarrollo de una forma especial de jurisdicción conjunta.

El tema de los recursos naturales en la Antártida ha otorgado una nueva dimensión geográfica y jurídica al sistema en su conjunto: la aplicación del Derecho del Mar al continente antártico (130). Los problemas relacionados con la explotación de los recursos vivos, en primer lugar, y, posteriormente, aquellos que se ha debido tener presentes en la elaboración de un régimen relativo a los recursos minerales, han llevado a que la aplicación del Derecho del Mar constituya un área de especial importancia para el desarrollo de la cooperación antártica, la cual sólo muy recientemente ha sido incluida en forma más sistemática dentro del alcance jurisdiccional del sistema.

### **La Readecuación de los Equilibrios Iniciales: El Ajuste Interno.**

El cambio de un tipo de cooperación relativamente simple a otros más avanzados y complejos, ha hecho necesaria también la adaptación de los equilibrios del sistema a estas nuevas dimensiones. La cuestión de cómo las diferentes posiciones de las Partes Consultivas puedan ajustarse a esta nueva situación sin perturbar el equilibrio en sus relaciones se ha convertido en un punto central del actual debate antártico, proceso conocido con el nombre de «acomodo interno» (131).

En aspectos relativamente pasivos, como la desmilitarización, o neutrales, como la investigación científica, tales ajustes se podrían lograr a través de cláusulas simples como las que contiene el Tratado Antártico. Sin embargo, tareas tales como la de organizar la conservación y explotación de los recursos naturales exigen ajustes que, necesariamente, son de una complejidad ostensiblemente mayor. Resolver tan sólo las incompatibilidades entre filosofías políticas y económicas tan diferentes como las de las Partes Consultivas, requiere de una respuesta imaginativa de alto nivel. De igual forma, la armonización de los intereses de aquéllos principalmente preocupados de la conservación de los recursos y la preservación del medio ambiente con los de quienes están más interesados en la explotación de tales recursos, es materia de especial dificultad en el contexto de los respectivos regímenes.

Todos los regímenes elaborados en el marco del sistema de cooperación antártica han tenido que tratar de los problemas del acomodo interno en sus respectivos campos. A este respecto cabe observar que se trata de

un proceso de creciente dificultad, no porque haya disminuido la voluntad de cooperar de las Partes, sino por la naturaleza de los problemas que deben resolverse. Esta situación ha sido particularmente compleja en relación con el caso de los recursos minerales, donde incluso fue necesario aprobar una moratoria de las actividades mientras se negociaba el acomodo de intereses.

Debido al hecho de que todo régimen de recursos supone, en mayor o menor medida, el ejercicio de un poder normativo, la cuestión de la distribución de competencias dentro del sistema ha sido con frecuencia crucial. Lo relativo a cuáles poderes pueden ser invocados por los países reclamantes de soberanía y cuáles por aquéllos que no reconocen tales reclamaciones, es una cuestión que se plantea regularmente. Asimismo, surge el problema de qué poderes corresponden propiamente a los Estados, independientemente de sus puntos de vista, y cuáles deberían reconocer como propios de las instituciones del régimen. Estos dos tipos de cuestiones están obviamente relacionados pues a menudo ocurre que el equilibrio requerido sólo se puede lograr recurriendo a múltiples formas de distribución.

En este contexto, y sin perjuicio de lo que se señalará en los próximos capítulos, deben observarse dos tendencias de particular relevancia para la cooperación antártica. Por una parte, el ejercicio de soberanía en los términos tradicionales tiende a verse atenuado y minimizado en el marco de esta evolución. No quiere decir esto que un Estado reclamante haya perdido los derechos correspondientes a su reclamación, o que haya disminuido su papel, sino que el Estado mismo forma parte de un sistema cualitativamente diferente. Por otra parte, la naturaleza de la cooperación antártica ha cambiado en cuanto a las exigencias institucionales; originalmente bastaba con un simple mecanismo de coordinación, pero los más recientes regímenes de recursos han demostrado la necesidad de desarrollar en cierto grado el ejercicio de poderes normativos por parte de los órganos establecidos, lo que implica cierta forma de subordinación de los países miembros o participantes. Estas dos tendencias han provocado considerables cambios en el sistema de cooperación, llevando a un esquema de cooperación más intenso, para lograr el acomodo interno que se busca dentro del contexto de las políticas de recursos.

### **Diferentes Enfoques Para los Vinculos Internacionales del Sistema: El Acomodo Externo.**

Los problemas relacionados con el acomodo de intereses bajo formas de cooperación con mayor grado de estructuración no se reducen a los que han sido descritos como problemas «internos». Desde un principio, la actividad en el continente antártico ha tenido un carácter marcadamente internacional (132) en razón de que la zona es un espacio abierto a las actividades de todos los individuos y naciones que han tenido interés en ella. El hecho de que el Tratado Antártico fuera negociado y suscrito por

un número limitado de países, conocidos como las Partes Consultivas, no se debió a ninguna intención de excluir a otros sino que fue el fiel reflejo de la situación entonces imperante respecto de la actividad en la Antártida. Resulta interesante observar que, de todas las naciones cuyos científicos participaron en el Año Geofísico Internacional, -un total de sesenta y siete- sólo las doce Partes Consultivas originales demostraron su interés por participar directamente en las actividades en el continente antártico (133).

En todo caso, este otro aspecto de la cooperación antártica ha asegurado que el desarrollo de tal cooperación siempre haya tenido en consideración tanto sus vínculos como sus efectos sobre la comunidad internacional. El concepto del interés de la humanidad está incluido en el Tratado de 1959 y se ha visto reflejado posteriormente en numerosos instrumentos jurídicos del sistema. La forma en que este concepto se traduce en medidas y mecanismos específicos constituye el rasgo esencial del proceso actualmente denominado del «acomodo externo». Como se analizará en un capítulo posterior, dicho concepto es totalmente diferente del enfoque del «patrimonio común de la humanidad» seguido en la Convención sobre el Derecho del Mar.

En algunas materias, el interés de las Partes en el Tratado no es en realidad diferente del de la comunidad internacional en general. Este es el caso, por ejemplo, de la libertad de investigación científica o de la preservación del medio ambiente. Sin embargo, en la medida en que la cuestión de los recursos se ha ido constituyendo en un aspecto prioritario dentro del sistema, necesariamente el acomodo externo ha tenido que incluir la consideración de soluciones que son más difíciles de alcanzar. La distribución de las utilidades y el acceso a los respectivos regímenes que reglamentan la explotación de los recursos, son algunas de las materias más específicas que deben ser resueltas.

Es aquí donde se encuentran algunas opiniones diferentes en cuanto a las formas de lograr este acomodo. Las Partes Consultivas han definido gradualmente, mediante el proceso de cooperación que ha tenido lugar, lo que constituye su «responsabilidad especial» para dirigir y administrar el sistema, incluidos sus regímenes especiales. Esto supone un énfasis en la participación en las instituciones y, sobre todo, en su control del proceso de adopción de decisiones. El acceso está genuinamente abierto a los otros países, en la medida que no afecte estos criterios centrales y, naturalmente, con la condición de que dichos países acepten ser regidos por las premisas básicas del Tratado de 1959, las convenciones especiales aplicables y las decisiones pertinentes adoptadas a la luz de estos instrumentos. La cooperación con las organizaciones internacionales está sujeta a condiciones similares.

Para otros sectores, sin embargo, el acomodo presupone una forma de internacionalización más avanzada. Entre otras proposiciones a este respecto, se ha manifestado con alguna insistencia la idea de incluir a la Antártida dentro de un régimen basado en el concepto del patrimonio común de la humanidad, con miras a extender las formas de participación,

especialmente en cuanto a la adopción de decisiones. Aunque algunas de estas posibilidades han surgido en relación con el régimen de los recursos vivos del mar, el caso de los minerales es el que ha suscitado debates más intensos. La puesta en marcha, en algún momento, de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos podrá crear presiones adicionales en este contexto, debido, en parte, al precedente establecido por un modelo de cooperación diferente y, en parte, porque esta organización y el sistema antártico pudieran superponerse en la administración de las actividades mineras en regiones geográficas determinadas.

Más aún, es necesario tener presente las diferentes situaciones en que se encuentran los terceros países y aquéllos que son partes en el Tratado de 1959, pero que no han alcanzado la condición de Parte Consultiva. Los países que son Partes en el Tratado están indudablemente obligados por las diversas disposiciones establecidas por este instrumento, pero los derechos de que gozan hasta ahora son más bien limitados. Como se verá más adelante, en la actualidad existe una positiva tendencia a corregir este desequilibrio.

### **Características del nuevo orden jurídico Antártico.**

El desarrollo descrito en este capítulo indica los cambios más importantes que han tenido lugar en la naturaleza y en la reglamentación de la actividad en la Antártida. La fase maximalista de la soberanía y de las relaciones conflictivas que de ella emanaron, fue reemplazada por un sistema de cooperación cuyo énfasis residió en los factores positivos de la actividad en el continente. El Tratado de 1959 ha sido la piedra angular de un marco de cooperación que ha hecho posible la armonización de los diversos intereses y su adaptación a las cambiantes circunstancias. El surgimiento del tema de los recursos naturales dio el impulso decisivo a esta adaptación.

Al analizar el proceso en su conjunto, se pueden observar tres características centrales y permanentes. La primera de ellas es el progresivo desarrollo del Derecho Internacional en su aplicación a la actividad antártica, que ha dado origen, por una parte, al perfeccionamiento del Tratado original, a través de sucesivas recomendaciones aprobadas por las reuniones consultivas y, por otra parte, a la aprobación de otras convenciones especiales para complementar el instrumento jurídico original. La segunda característica es la evidente tendencia hacia una creciente institucionalización, que ha posibilitado una intervención en mayor escala de organismos especializados en la administración de la política de recursos. La tercera característica importante que debe mencionarse es la vinculación más efectiva del sistema antártico con la comunidad internacional, tanto a través del gradual acceso de otros países como a través de la participación de diversas organizaciones internacionales en la cooperación antártica.

Hemos llegado así a una etapa en la cual el ordenamiento antártico difiere marcadamente tanto cualitativa como cuantitativamente de las formas de cooperación que imperaban hasta mediados de la década de 1970. En primer lugar, tenemos un sistema más abierto y detallado, que requiere de la participación activa de los países involucrados. En segundo lugar, tenemos un mecanismo más completo que ha ido extendiendo gradualmente el alcance de su competencia sustantiva. Este desarrollo del sistema y su naturaleza siempre cambiante deben tenerse presentes para el análisis de los desarrollos jurídicos que se refieren más específicamente a los regímenes de recursos y otros regímenes especiales.

## CAPITULO I

### NOTAS

1. Eleanor Honnymill: *The Challenge of Antarctica*, 1984. Sir Vivian Fuchs: *Of Ice and Men*, 1982. Ian Cameron: *Exploring Antarctica*, 1984, Véase también American Geographical Society: *Antarctica Maps and Surveys 1900-1964*, Antarctic Map Folio Series, Folio 3, 1965.

2. Laurence M. Gould: «Emergence of Antarctica: The Mythical Land», *Sci. Publ. Af.*, Vol. XXVI N°10, December 1970, 5-10, p. 7. Interesantes recuentos históricos del período se pueden encontrar en los siguientes trabajos: Sir Ernest Shackleton, *South* 1919; W. G. Burn Murdoch: *From Edinburgh to the Antarctic*, 1894 (reimpreso en 1984); H. J. Bull: *The cruise of the Antarctic*, 1896 (reimpreso en 1984); Albert B. Armitage: *Two years in the Antarctica. A Treatise on the Southern Continent*, 1928; y Armando Braun Menéndez: *Pequeña historia antártica*, 1974.

3. V. E. Fuchs: «Antarctica: its history and development», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 13-19. A. L. Washburn: «Focus on Polar Research», *Science*, Reprint series, vol. 209, 8 de agosto de 1980, 643-652. Charles R. Bentley: «International Science Programs in Antarctica», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choices for the 1980's*, 1985, 45-54. R. M. Laws: «Scientific opportunities in the Antarctic», en Gillian D. Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty regime*, 1987, 28-48. D. J. Drewry: «International scientific coordination in Antarctica», en T. B. Millar (ed.): *Australia, Britain and Antarctica*, 1986, 25-36. D. W. H. Walton (ed.): *Antarctic Science*, 1987. Véase también American Geographical Society: *History of Antarctic Exploration and Scientific Investigation*, Antarctic Map Folio Series, Folio 19, 1975. John E. Hay, Alan D. Hemmings y Norman G. Thom (eds.): *Antarctica 150: scientific perspectives, policy futures*, University of Auckland, 1990. Oscar González-Ferrán: «La Ciencia en la Antártica», en *Medio Siglo de Política Antártica (1940-1990)*, Anales de la Academia Diplomática de Chile, 1991, 35-64. Anders Karlqvist: «The Changing role of Antarctic science», en Jorgensen-Dahl y Ostreng (eds.): *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 277-284. David J. Drewry: «The future of Antarctic scientific research», *Polar Record*, Vol. 29, 1993, 37-44. U.S. National Research Council: *Science and Stewardship in the Antarctic*, 1993.

4. Véase, en general, Francisco Orrego Vicuña, op.cit., nota 3 supra.
5. Philip W. Quigg: *A Pole Apart. The emerging issue of Antarctica*, 1983, 69-74.
6. Fernando Zegers Santa Cruz: «The Antarctic System and the utilization of resources», *Univ. Mia. L. Rev.* Vol. 33, N°2, diciembre de 1978, 425-473. Véase también Capítulo 10 infra.
7. Para una recopilación de antecedentes jurídicos y correspondencia diplomática relativa a la Antártica, véase W. M. Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, 1988.
8. Véase, en general, E. W. Hunter Christie: *The Antarctic Problem. An historical and political study*, Londres, 1951.
9. W. L. S. Fleming: «Contemporary international interest in the Antarctic», *Int. Af.*, Vol. XXIII, 1947, 546-557.
10. Roberto E. Guyer: «Antarctica's role in international relations», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 3 supra, 267-279, pp. 274-276.
11. Para una comparación con otros modelos de cooperación internacional, véase Gunnar Skagestad: «The Frozen Frontier: Models for International Cooperation», *Coop. and Confl.*, 3, 1975, 167-187.
12. Para opiniones de autores del período y práctica diplomática, véase G. H. Hackworth: *Digest of International Law*, 1940, Vol. 1, 449-476. Para una bibliografía relativa a materias antárticas anteriores al Tratado Antártico de 1959, con especial referencia a las actividades y reclamaciones nacionales, Robert D. Hayton: *National interests in Antarctica. An annotated bibliography*, United States Antarctic Projects Officer, 1959. Para una bibliografía actualizada, Francisco Orrego Vicuña: *Antarctic Bibliography*, 1987. S.K.N. Blay, R.W. Piotrowicz, B.M. Tsamenyi: *Antarctica: A selected annotated legal and political bibliography*, Law School, University of Tasmania, 1989.
13. Para una discusión sobre la soberanía en el Artico en el período inicial, René Waultrin: «La question de la souveraineté des terres arctiques», *R.G.D.I.P.* Vol. XV, 1908, 78-125 (primera parte), 185-209 (segunda parte), 401-423 (tercera parte). Ibid: «Le problème de la souveraineté des pôles», *R.G.D.I.P.* Vol. XVI, 1909, 649-660. Ibid: «La Mer Blanche est-elle une mer libre?», *L'Affaire de l'Ontward Ho*, *Chronique des faits internationaux*, *R.G.D.I.P.* Vol. XVIII, 1911, 94-99. W. Lakhtine: «Rights over the Arctic», *A.J.I.L.*, Vol. 24, 1930, 703-717. Oscar Svarlien: «The legal status of the Arctic», *Proc. ASIL* 1958, 136-144. David Hunter Miller: «Political rights in the Arctic», *For. Af.* Vol. IV, 1925-1926, 47-60.
14. Thomas Willing Balch: «The Arctic and Antarctic regions and the law of nations» *AJIL*, Vol. 4, 1910, 265-275 pp. 274-275. Véase también Clyde Eagleton: «International Law and Aerial discovery at the South



Pole», *Air Law Review*, Vol. 1, N°1, enero de 1930, 125-127. Los argumentos en favor de la «propiedad común» aparecen en la p. 127.

15. C. H. M. Waldock: «Disputed sovereignty in the Falkland Islands Dependencies», *BYBIL*, 1948, 311-353. Ya en 1930 se sugería un régimen del tipo de Spitsbergen para la Antártica, especialmente dentro del contexto de los intereses británicos, noruegos y argentinos; véase Laura H. Martin: «Sovereignty in Antarctica», *Journal of Geography*, Vol. 29, N°3, 1930, 111-129, p. 119.

16. Balch, *loc. cit.* nota 14 supra, p. 274. Para el arreglo relativo a Spitsbergen, véase el Tratado del 9 de febrero de 1920, *AJIL*, Supplement, Vol. 18, 1924, Documentos Oficiales, 199-208. Véase también Fred K. Nielsen: «The solution of the Spitsbergen question», Editorial Comment, *AJIL*, Vol. 14, 1920, 232-235.

17. William Edward Hall: *A treatise on International Law*, Eighth edition, editada por A. Pearce Higgins, 1924, p. 124 nota 1 y pp. 125-131.

18. Paul Fauchille: *Traité de Droit International Public*, Tome I, Deuxième Partie, 1925, pp. 658-659. Subrayado en el original. Traducción del autor de esta obra.

19. *Ibid.*, p. 659. Véase también, en general, sección V del libro de Fauchille: «Le domaine polaire ou glaciaire», pp. 651-663.

20. James Brown Scott: «Arctic exploration and International Law», *AJIL*, Vol. 3, 1909, 928-941, p. 941.

21. Véase los artículos de Waultrin citados en nota 13 supra. Véase también René Dollot: «Le droit international des espaces polaires», *Rec. cours Ac. D. I.*, 1949, II, Vol. 75, 115-200.

22. Gustav Smedal: *Acquisition of sovereignty over polar areas*, Oslo, 1931.

23. Waldock, *loc. cit.*, nota 15 supra.

24. Gilbert Gidel: *Aspects juridiques de la lutte pour l'Antarctique*, Académie de Marine, Paris, 1948.

25. Véase, en general, Olaf M. Smith: *Le statut juridique des Terres Polaires*, 1934.

26. R. Y. Jennings: *The acquisition of territory in international law*, 1963. James Simsarian: «The acquisition of legal title to terra nullius», *Pol. Sci. Q.* Vol. 53, 1938, 111-128. Charles Rousseau: *Droit International Public*, 1977, Vol. III: Les Compétences, pp. 217-230. William W. Bishop Jr.: *International Law, Cases and Materials*, 1962, pp. 354-362. Charles G. Fenwick: *International Law*, Cuarta edición, 1965, pp. 416-419. J. F. Da Costa: *Souveraineté sur l'Antarctique*, 1958, Primera Parte. Véase también Georg Schwarzenberger: «Title to territory: response to a challenge», *AJIL*, Vol.

51, 1957, 308-324. Charles de Vischer: *Problèmes de Confins en Droit International Public*, 1969, especialmente capítulo VI.

27. M. F. Lindley: *The acquisition and government of backward territory in international law*, 1926, especialmente en pp. 4-6. Roberto Ago: *Il requisito dell'effettività dell'occupazione in diritto internazionale*, 1934, especialmente en pp. 30-40. F. A. F. von der Heydte: «Discovery, symbolic annexation and virtual effectiveness in international law», *AJIL*, Vol. 29, 1935, 448-471, especialmente 470-471.

28. E. H. Hall: «The Polar regions and international law», Editorial Comment, *International Law Quarterly*, Vol. 1, 1947, 54-58. J. F. da Costa: «A teoria dos setores polares», *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional*, Ano 7, Nos. 13-14, enero-diciembre de 1951, 87-128. Véase también el trabajo del mismo autor citado en nota 26 supra. J. S. Reeves: «Antarctic Sectors», Editorial Comment, *AJIL*, Vol. 33, 1939, 519-521, con especial referencia a la política de los Estados Unidos. Sobre los intereses generales estratégicos, geográficos y económicos y las reclamaciones, véase también Norman Hill: *Claims to territory in international law and relations*, 1945. Para la discusión del principio de los sectores, con especial referencia al Artico, Oscar Svarlien: «The sector principle in law and practice», *Pol. Rec.*, Vol. 10, 1960-1961, 248-263.

29. Caso de la Isla de Palmas (Holanda-Estados Unidos), Sentencia del 4 de abril de 1928, Arbitro Max Huber, Naciones Unidas, *RIIA*, Vol. II, 829-871.

30. Caso de la Isla de Clipperton (México-Francia), Sentencia del 28 de enero de 1931, Arbitro S. M. Victor Emmanuel III, Naciones Unidas, *RIIA*, Vol. II, 1105-1111.

31. *Ibid.*, pp. 1110-1111.

32. Corte Permanente de Justicia Internacional: Legal Status of Eastern Greenland, Sentencia del 5 de abril de 1933, Series A/B, *Judgments, orders and advisory opinions*, N°53, 21-147.

33. Corte Internacional de Justicia: Caso de Minquiers y Ecrehos, (Francia-Reino Unido), Sentencia del 17 de noviembre de 1953, *Reports of Judgments, advisory opinions and orders*, 1953, 47-109. Para la discusión de este caso, véase Gerald Fitzmaurice: «The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951-1954: points of substantive law», Part II, *BYBIL*, 1955-1956, 20-96, especialmente pp. 44-76. Para la influencia de las circunstancias geográficas en la aplicación de los principios del Derecho Internacional, véase Gerald Fitzmaurice: «The General Principles of International Law», *Rec. Cours Ac. D. I.*, Vol. 92, 1957-II, 1-227, pp. 44-45.

34. Corte Internacional de Justicia: Casos de la plataforma continental del Mar del Norte (República Federal de Alemania-Dinamarca: República Federal de Alemania-Holanda), Sentencia del 20 de febrero de 1969, *Reports of Judgments, advisory opinions and orders*, 1969.

35. Charles Cheney Hyde: «Acquisition of sovereignty over polar areas», *Iowa Law Review*, Vol. XIX, 1933-1934, 286-294, p. 294. Una ampliación de este artículo aparece en el trabajo del mismo autor: *International Law chiefly as interpreted and applied by the United States*, Vol. 1, 1947, 347-355.

36. Gidel, op. cit., nota 24 supra, p. 5.

37. Waldock, loc. cit., nota 15 supra, p. 317.

38. Brian Roberts: «Chronological list of Antarctic expeditions», *Pol. Rec.*, Vol. 9, 1958, 97-134, 191-239. Robert K. Headland: *Chronological list of Antarctic expeditions and related historical events*, 1989. S.W. Boggs: *Polar regions: geographical and historical data for consideration in a study of claims to sovereignty in the arctic and antarctic regions*, 1990.

39. Para una comparación entre este tipo de actividad pionera en la Antártida y las explotaciones realizadas en otras áreas caracterizadas como «regiones fronterizas de recursos», véase David Sugden: *Arctic and Antarctic. A modern geographical synthesis*, 1982, pp. 15, 429-433.

40. Para un análisis detallado de las reclamaciones nacionales y otros enfoques, véase John Hanessian Jr.: *National Activities and interests in Antarctica*, American Universities Field Staff, Reports Service, Part I: The Why of Antarctica; Part II: The Claimant Nations; Part III: the Nonclaimant Nations, Polar Area Series, Vol. II, N°5, 6, 7, septiembre de 1962. También Ibid: «National Interests in Antarctica», en Trevor Hatherton (ed.): *Antarctica*, 1965, 3-53. Robert E. Wilson: «National interests and claims in the Antarctic», *Arctic*, Vol. 17, 1964, 15-32. Benedetto Conforti: «Territorial claims in Antarctica: a modern way to deal with an old problem», *Cornell International Law Journal*, Vol. 19, N°2, Summer 1986, 249-258. M. T. De Quintal: «Sovereignty disputes in the Antarctic», *South African Yearbook of International Law*, Vol. 10, 1984, 161-175. G. J. Mangone: «Unrecognized boundaries: the Antarctica case», *Thesaurus Acroasium*, Vol. 14, 1985, 145-198. Véase también C.I.A.: *Antarctic Treaty and territorial claims. A reference aid* (Map), abril de 1982, y de la misma Agencia: *Antarctica: Research stations and territorial claims* (Map), 1984.

41. Véase, en general, Waldock, loc. cit. nota 15 supra. Peter J. Beck: «Britain Antarctic Policy in the early 20th century», *Pol. Rec.*, Vol. 21, N°134, 1983, 475-483. Harry L. Lillie: «The Antarctic in world affairs», *Canadian Geographical Journal*, Vol. 36, 1948, 283-294. Peter J. Beck: «Britain and Antarctica: the historical perspective», *The Journal of Polar Studies*, Vol. 1, N°1, 1984, 66-82. Ibíd: «Britain's Antarctic dimension» *Int. Af.*, Vol. 59, N°3, Summer 1983, 429-444. Peter J. Beck: «El Reino Unido y la Antártida en la década de 1980», en Carlos J. Moneta (ed.): *La Antártida en el sistema internacional del futuro*, 1988, 65-91. R.K. Headland: «Delimitation and administration of British dependent territories in Antarctic regions», *Polar Record*, Vol.28, 1992, 315-318.

42. A. H. Charteris: «Australasian claims in Antarctica», *J. Comp. Leg. I. L.*, Vol. XI, 1929, 226-232. A. C. Castles: «The International Status of the Australian Antarctic Territory», en D. P. O'Connell (ed.): *International Law in Australia*, 1965, 341-367. Dione G. Thatcher: *Australia and Antarctica*, Tesis, Departamento de Historia de la Universidad de Queensland, 1961. Gillian Triggs: «Australian sovereignty in Antarctica», *Mel. U.L.R.*, Vol. 13, 1981-1982, 123-158 (Parte I), 302-333 (Parte II). Stuart Harris (ed.): *Australia's Antarctic Policy Options*, Universidad Nacional de Australia, 1984. Cisca Spencer: «The evolution of Antarctic interests», en Stuart Harris, op. cit., 113-129. John Brook: «Australia's policies towards Antarctica», en Stuart Harris, op. cit., 255-264. Bruce Davies: «Australia and Antarctica: Aspects of policy process», en Stuart Harris, op. cit., 339-354. W. A. Budd: «Scientific research in Antarctica and Australia's effort», en Stuart Harris, op. cit., 217-247. Anthony Bergin: «Recent developments in Australia's Antarctic policy» *Marine Policy*, Vol. 9, 1985, 180-191. Gillian Triggs: *International Law and Australian Sovereignty in Antarctica*, 1986. Bruce W. Davies: «Australia y Antártida: ¿una relación que cambia?», en Carlos J. Moneta (ed.), op. cit., nota 41, supra, 47-64. Bruce W. Davis and Richard A. Herr: «ATS Decision-Making and Change: the role of domestic politics in Australia», Fridtjof Nansen Institute, IARP Publication Series, No.3, 1992. L.K. Krimoken and J.W. Williamson: «Hobart, Tasmania: Antarctic and Southern Ocean connections», *Polar Record*, Vol.29, 1993, 93-102. S. Kaye and D.R. Rothwell: «Australian Law in Antarctica», *Polar Record*, Vol.29, 1993, 215-218. D. Lyons: «Organisation and funding of the Australian Antarctic program», *Polar Record*, Vol.29, 1993, 225-228. Sobre la reclamación de Nueva Zelandia, véase Ivor L.M. Richardson: «New Zealand's claims in the Antarctic», *NZLJ*, Vol. XXXIII, 19 de febrero de 1957, N°3, 38-42. F. M. Auburn: *The Ross Dependency*, 1972. H. F. M. Logan: *Cold Commitment: The Development of New Zealand's Territorial Role in Antarctica*, Tesis de Historia, Universidad de Canterbury, Christchurch, Nueva Zelandia, 1979. Nigel Roberts: «New Zealand interests in Antarctica», *NZIR*, Vol. VIII, N°5, septiembre-octubre de 1983, 6-12. Catherine Wallace: «Developing a New Zealand Antarctic Policy», en Hay, Hemmings y Thom, op. cit., nota 3 supra, 75-81.

43. Para las declaraciones de las Conferencias Imperiales sobre la Antártida, véase *Imperial Conference 1926*, HMSO, Cmd. 2768, 1926; *Imperial Conference 1930*, HMSO, Cmd. 3717, 1930; *Imperial Conference 1937*, HMSO. Cmd. 5482, 1937. Véase también Peter J. Beck: «Securing the dominant 'Place in the Wan Antarctic Sun' for the British Empire: the policy of extending British control over Antarctica», *Australian Journal of Politics and History*, Vol. 29, N°3, 1983-1984, 448-461.

44. Para el estado de los reconocimientos de las reclamaciones en la Antártida, véase Bush, op. cit., nota 7 supra, pp. 58-59 y documentos relacionados, a los que allí se hace referencia.

45. Da Costa, op. cit., nota 26 supra, Segunda Parte: «La Politique australe de la France». Gilbert Guillaume: «La France et le droit de l'Antarctique», *Espace et Ressources Maritimes*, 1987 (2), 33-44.

46. Véase Hanessian, op. cit., nota 40 supra. Véase también «Norwegian sovereignty in the Antarctic», Proclamación del 14 de enero de 1939, *AJIL*, Vol. 34, 1940, Suplemento, 83-85.

47. Para la correspondencia diplomática entre Francia y el Reino Unido acerca de la delimitación de la Tierra de Adélie, véase Bush, op. cit., nota 7 supra, Vol. II, 498-506.

48. Oscar Pinochet de la Barra: *La Antártica Chilena*, 1955. Enrique Cordovez Madariaga: *La Antártida Sudamericana*, Santiago, 1945. Antonio Hunneus Gana: *Antártida*, Santiago, 1948. Jaime Eyzaguirre: *La soberanía de Chile en las tierras australes*, Santiago, 1958. Liliana Núñez: *El Territorio Chileno Antártico*, Memorandum preparado para el Ministerio de Relaciones Exteriores, mimeo, 1959. Robert D. Hayton: «Chile, Argentina and Great Britain in the Antarctic», *Inter-American Juridical Yearbook*, 1955-1957, 119-125. Ministerio de Relaciones Exteriores: «Participación de Chile en la Conferencia Antártica de Washington», *Memoria*, 1959, 684-704. Pablo Ihl C.: «Relato sobre la Antártica y la Polinesia sur oriental según la obra «Narratio de Terra Australis Incognita», editada en Sevilla, en 1610», *Revista geográfica de Chile, Terra Australis*, Vol. V, N°7, septiembre de 1952, 11-14. Ricardo Riesco: «Geopolítica austral y antártica», *Boletín Antártico Chileno*, Vol. 4, N°2, julio-diciembre de 1984, 14-17. Julio Escudero Guzmán: «El Decreto Antártico de 1940», Ministerio de Relaciones Exteriores, *Anales de la Diplomacia*, 1984, 279-281. Jorge Berguño: «Chile y el descubrimiento de la antártica», Ministerio de Relaciones Exteriores, *Anales de la Diplomacia*, 1984, 274-279. Francisco Orrego Vicuña, María Teresa Infante, Pilar Armanet (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985. Carlos de Toro Alvarez: «Vinculación histórica del territorio continental y la antártica», en Francisco Orrego et al., 51-65. Pedro Romero: «Presencia de Chile en la Antártica», en Francisco Orrego et al., op. cit., 35-50. Ricardo Riesco: «La geografía antártica como base de nuevas orientaciones políticas», en Francisco Orrego et al., op. cit., 103-114. Oscar Pinochet de la Barra: «La contribución de Chile al Tratado Antártico», en Francisco Orrego et al., op. cit., 89-100. Enrique Gajardo Villarroel: «Antecedentes de la negociación diplomática previa al Tratado de 1959 y la posición de Chile», en Francisco Orrego et al. op. cit., 81-87. Juan Guillermo Valenzuela: «La política antártica chilena y las bases de una estructura administrativa», en Francisco Orrego et al., op. cit., 297-305. Javier Lopetegui Torres: *Antártica, un desafío perentorio*, Instituto Geopolítico de Chile, 1986. Fernando Gamboa: «Hacia una redefinición de nuestra soberanía antártica», *Boletín Antártico Chileno*, Vol. 6, N°1, enero-junio de 1986, 55-60. Marcial Mora Miranda: «El Tratado Antártico», *Anales de la Universidad de Chile*, Vol. CXIX, 1961, N°124, 179-192. Jorge Berguño: *Las 22 vidas de Shackleton*, 1985. Oscar

Pinochet de la Barra: «Negociaciones antárticas de Chile en un mundo cambiante», *Estudios Internacionales*, Vol. XX, N°78, abril-junio de 1987, 210-222. Hernán Santis Arenas: «Importancia geopolítica y geoestratégica de la Antártica», en *La Antártica, una realidad geopolítica*, Seminario internacional, Viña del Mar, 11-13 de agosto de 1987, Síntesis de Conferencias. Rubén Scheihing Navarro: «Desarrollo chileno de la soberanía antártica», en *La Antártica, una realidad geopolítica*, cit. Mario Arnelo R.: «Perspectivas futuras del Territorio Antártico Chileno», *Revista Chilena de Geopolítica*, Vol. 3, N°2, abril de 1987, 11-20, (también publicado en Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártica*, 1987, 149-160). Carlos de Toro Alvarez: «Presencia de Chile en la Antártica», en Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártica*, 1987, 19-37. Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártica*, Primer Seminario Nacional sobre la Antártica, junio de 1986, 1987. Ricardo Riesco: «La Antártida: algunas consideraciones geopolíticas», *Estudios Públicos*, N°25, Verano de 1987, 203-226. Hugo Llanos Mansilla: «El dominio marítimo chileno y su proyección sobre la región antártica chilena», en *Liber Amicorum en Homenaje al Prof. Dr. D. José Pérez Montero*, Oviedo, 1988, 771-787. Biblioteca del Congreso Nacional: *La Antártida*, Serie Bibliografía, julio de 1988. Marcelo Ruiz Solar: «El Decreto de límites en la Antártica», en *Medio Siglo* cit., nota 3 supra, 7-13. Oscar Pinochet de la Barra: «El Decreto antártico del Presidente Aguirre Cerda», *Ibid.*, 15-21. Jorge Berguño Barnes: «Cincuenta años de política antártica», *Ibid.*, 23-24. Oscar Pinochet de la Barra: «El hombre y la Antártica en el siglo XXI», *Ibid.*, 75-85.

49. Juan Carlos Puig: *La Antártida Argentina ante el Derecho*, 1960. Juan Carlos Rodríguez: *La República Argentina y las adquisiciones territoriales en el continente antártico*, Buenos Aires, 1941. José Carlos Vittone: *La soberanía argentina en el continente antártico*, Buenos Aires, 1944. Comisión Nacional del Antártico: *Soberanía Argentina en la Antártida*, Buenos Aires, 1947. Carlos Berraz Montyn: *La soberanía argentina en tierras antárticas*, Santa Fe, 1948. Felipe Barreda Laos: *La Antártida Sudamericana ante el Derecho Internacional*, Buenos Aires, 1948. Raúl Martínez Moreno: *Soberanía Antártica Argentina*, Tucumán, 1951. Enrique Ferrer Vieyra (ed.): *Antártida Argentina*, Buenos Aires, 1960. Primavera Acuña de Mones Ruiz: *Antártida Argentina, islas oceánicas, mar argentino*, Buenos Aires, 1948. Guillermo R. Moncayo: «La situación jurídica de la Antártida», *Estrategia*, Nos. 43-44, noviembre-diciembre de 1976, enero-febrero de 1977, 47-59. F. A. Milia et al.: *La Atlantártida. Un espacio geopolítico*, 1978. Jorge A. Fraga: *El Mar y la Antártida en la Geopolítica Argentina*, 1980. Peter J. Beck: «Argentine postmarks in the South Orkneys», *Polar Post*, Vol. 14, N°2, junio de 1982, 49. Mario Raúl Chingotto: *El Mar y los intereses argentinos*, 1982. Jorge A. Fraga: *La Argentina y el atlántico sur*, 1983. Juan C. Puig: «La internacionalización de la Antártida», *Geosur*, Año V, N°53, 1984, 3-47. *Ibid.*: «La Antártida Argentina ante el derecho: veinticinco años después», en *Moneta*, op. cit., nota 41 supra, 243-267. Jack Child: *Geopolitics and conflict in South America*, 1985, 131-146. *Ibid.*: «La Antártida y el pensamien-

to geopolítico sudamericano», en Moneta, op. cit., nota 41 supra, 185-200. Juan Carlos M. Beltramino: «Sistema del Tratado Antártico, su normalización funcional y convencional», «Seminario Regional de la International Law Association, Buenos Aires, 2-4 de diciembre de 1987, Mimeo. Calixto A. Armas Barea y Juan Carlos M. Beltramino (Coordinadores): *Antártida al iniciarse la década de 1990*, Consejo Argentino para las Relaciones Internacionales, 1992. Raúl E. Vinuesa: «El Sistema Antártico: propósitos y principios», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 13-18. Guillermo R. Moncayo: «Antártida: condición de los Estados territorialistas», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 37-48. Carlos A. Rinaldi: «Actividad científica en la Antártida», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 105-112. Juan Carlos M. Beltramino: «Población antártica», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 263-266. Jorge A. Fraga: «Condición estratégica de la Antártida bajo el Sistema del Tratado Antártico», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 251-262.

50. Véase nota 44 supra. Varias negociaciones iniciales sobre delimitación de las reclamaciones antárticas entre Chile y Argentina fueron infructuosas; véase Oscar Pinochet de la Barra: «Antecedentes históricos de la política internacional de Chile en la Antártica: negociaciones chileno-argentinas de 1906, 1907 y 1908», en Francisco Orrego et al., op. cit., nota 48 supra, 67-80. Para el análisis de la cooperación chileno-argentina en la Antártida, véase Vicente A. Palermo: «Latinoamérica puede más: geopolítica del atlántico sur», en F. A. Milia et al., op. cit., nota 49 supra, 163-194, y Patricia A. Operti: «Pretensiones chilenas en Antártida», *Revista de Derecho Internacional y Ciencias Diplomáticas*, Vol. XXIX, Nos. 50-51, 1981, 89-96. Philip Kelly y Jack Child (eds.): *Geopolitics of the southern cone and Antarctica*, 1988. Jack Child: «South American geopolitics and Antarctica: confrontation or cooperation?», *Ibid.*, 187-202. Margaret L. Clark: «Cooperation on ice: the potencial of collaboration in the Southern Cone», *Ibid.*, 203-213. Peter J. Beck: «International Relations in Antarctica: Argentina, Chile and the Great Powers», en Michael A. Morris: *Great Power relations in Argentina, Chile and Antarctica*, 1990, 101-130. Ricardo da Costa Pinto: *A Antartica e sua importancia para a América do Sul*, 1991. Raúl C. Rey Balmaceda: «La delimitación de la Antártida», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 279-282.

51. Colin Bertram en *Arctic and Antarctic. A prospect of the Polar regions*, 1957, observa en p. 105: «No debiera pasar inadvertido el hecho que los primeros y únicos disparos con violencia en la Antártida tuvieron lugar en 1952, cuando los argentinos intentaron desalojar un grupo británico...» Otros incidentes del período se encuentran descritos en Sir Vivian Fuchs, op. cit., nota 1 supra, especialmente en p. 75.

52. Véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «Antarctic conflict and international cooperation», en U. S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System. An Assessment*, 1986, 55-64. Véase también, James B. Oerding: *The frozen friction point. A geopolitical analysis of sovereignty in the Antarctic*

*peninsula*, M: A. Thesis, Departamento de Geografía de la Universidad de Florida, 1977, sin publicar. Robert D. Hayton: «The 'American' Antarctic», *AJIL*, Vol. 50, 1956, 583-610. F. M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, 48-61. Trevor Hatherton: «Antarctica prior to the Antarctic Treaty -an historical perspective», en U. S. Polar Research Board, op. cit., 15-32. Marie-Françoise Labouz: «Les aspects stratégiques de la question de l'Antarctique», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 90, 3, 1986, 579-595. P.J. Beck: «Antarctica as a Zone of Peace: a strategic irrelevance?», en Herr, Hall, and Haward (eds.): *Antarctica's Future*, 1990, 193-224. A.D. Hemmings: «Is Antarctica demilitarised?», *ibid.*, 225-241. Sergei N. Karev: «Cooperative momentum? The Antarctic Treaty System and the prevention of conflict», en Jorgensen-Dahl y Ostreng, op. cit., nota 3 supra, 372-378.

53. Para el litigio sobre las Islas Malvinas, véase, en general: Julius Goebel: *The struggle for the Falkland Islands, A study in legal and diplomatic history*, 1927. Gerard Cohen Jonathan: «Les Iles Falkland (Malouines)», *An. Fr. D. I.*, Vol. XVIII, 1972, 235-262. Raphael Perl: *The Falkland Islands Dispute in international law and politics: a documentary sourcebook*, 1983. E. Shackleton: *Falkland Islands economic study*, 1982, HMSO. Cmnd. 8653, 1982. Peter J. Beck: «Cooperative confrontation in the Falkland Islands Dispute. The Anglo-Argentine search for a way forward, 1968-1981», *J.A.S.W.A.*, Vol. 24, 1982, 37-58. C.R.S. Symmons: «Who owns the Falkland Island Dependencies in International Law? An analysis of certain recent british and argentinian official statements», *ICLQ*, Vol. 33, 1984, 726-736. Enrique Ferrer Vieyra: *Las islas Malvinas y el derecho internacional*, 1984. Sobre la relación de esta controversia con la Antártida, véase Russell W. MacKechnie Jr.: «Sovereignty in Antarctica: the Anglo-Argentine dispute», *Comment, Sy.J.I.L.C.*, Vol. 5, 1977, 119-148. F. M. Auburn: «The Falkland Islands Dispute and Antarctica», *Marine Policy Reports*, Vol. 5, N°3, diciembre de 1982, 1-4. D. W. H. Walton: «The first South Georgia leases: Compañía Argentina de Pesca and the South Georgia Exploring Company Limited», *Pol. Rec.*, Vol. 21, N°132, 1982, 231-240. Peter J. Beck: «Britain's Falklands Future. The need to look back», *The Round Table*, 1984, N°290, 139-152. Charles Swithinbank: «The Antarctic Connection», en *The Geography of the Falkland Islands*, *Geographical Journal*, 1983, Vol. 149, parte 1, 8-9. Enrique Ferrer Vieyra: *Problemática jurídica de la Antártida argentina*, Conferencia dictada el 28 de abril de 1981, Departamento de Ciencia Política, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba, mimeo. *ibid.*, op. cit., esta nota, Capítulo V, pp. 263-286. Lord Shackleton: «The Falkland Islands and Antarctica», *Proceedings of the Royal Institution*, Vol. 56, 1984, 147-160. Christopher C. Joyner: «Anglo-Argentine rivalry after the Falkland-Malvinas war: laws, geopolitics, and the Antarctic connection», *Lawyer of the Americas*, Vol. 15, 1984, 467-502. Robert Fox: *Antarctica and the South Atlantic. Discovery, development and dispute*, 1985. House of Lords: «Debate on the Falklands



and the Antarctic», *Official Report*, Debates parlamentarios (Hansard), Vol. 462, N°77, lunes 22 de abril de 1985, cols. 904-953. Carlos J. Moneta: «Latinoamérica: la Antártida y el Atlántico Sur», *Política Internacional* (Venezuela), N°4, octubre-diciembre de 1986, 26-32. Ibid.: «La Antártida y el Atlántico Sur en el sistema internacional: alternativas de conflicto y vías de cooperación», *Revista de Estudios Internacionales* (Madrid), Vol. 7, 1986, 837-853. Ibid.: «La Antártida y el Atlántico Sur en el sistema internacional: percepciones, intereses y posibilidades de conflicto y cooperación», en Moneta, op. cit., nota 41 supra, 11-37. Christopher C. Joyner: «Geopolitical considerations and the Antarctic Treaty system», Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, 1988, 112-124. Atilio Borón: «Europa y América Latina: intereses político estratégicos», Documento de Trabajo, Comisión Sudamericana de Paz, 1988. Julie Schmied: *La política antártica de los países latinoamericanos*, Instituto de Cuestiones Internacionales, Madrid, N°41, Noviembre de 1988. Miryam Colacrai de Trevisan: «Enfoques teóricos y doctrinarios que dominaron las relaciones entre los países del cono sur durante los setenta (su aplicación a la problemática antártica)», *Cuadernos de Política Exterior Argentina*, Rosario, Documentos de Trabajo N°3, marzo de 1988. La idea de ampliar el Tratado Antártico para incluir las Islas Falklands ha sido considerada en varias ocasiones, para lo cual véase «U. K. materials on International Law 1983: Antarctic Treaty», *BYBIL*, Vol. 54, 1983, 488-495, p. 488; y U. K. Liberal Party Foreign Affairs Panel: *The Falkland Islands. A secure and peaceful future*, 1984.

54. Jacqueline Dutheil de la Rochère: «L’Affaire du Canal Beagle», *An.Fr.D.I.*, 1977, 408-435. Brigitte Bollecker-Stern: «L’arbitrage dans l’affaire du Canal de Beagle entre l’Argentine et le Chili», *RGDIP*, 1979, 7-52. Véase también Auburn, op. cit., nota 52 supra, 57. Véase también el Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina, suscrito el 29 de noviembre de 1984, y material relacionado, *ILM*, Vol. XXIV, 1985, 1-31.

55. Véase, por ejemplo, «German raiders in the Antarctic during the second world war», *Pol.Rec.*, Vol. 6, N°43, enero de 1952, 399-403. Sobre intereses estratégicos véase, en general, James P. McDeritt Jr.: *The geopolitical and geostrategic importance of the antarctic regions*, Dissertation, Institute of International Law and Relations, Catholic University of America, Washington, 1966. Laurence M. Gould: *Antarctica in World Affairs*, Foreign Policy Association, Headline Series, N°128, marzo-abril de 1958. Chile: «Declaración del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre ensayos nucleares en la antártica», 1 de diciembre de 1959, *Memoria*, 1959, 704-705. Laurie Barber: «Keeping New Zealand’s back door closed», *N.Z.I.R.*, Vol. VII, N°3, mayo-junio de 1982, 13-14. Deborah Shapley: «Pax Antarctica», *Bulletin of the Atomic scientists*, Vol. 40, N°6, junio-julio de 1984, 30-33. Ron Purver: «Security and arms control at the poles», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 888-910. Melvin A. Conant: «Polar strategic concerns», *Oceans*,

Vol. 28, 1985, 62-66. Guillermo R. Moncayo: «L'utilisation de l'Antarctique à des fins pacifiques», en Francisco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 155-185.

56. Enrique Gajardo Villarroel: «Apuntes para un libro sobre la Historia Diplomática del Tratado Antártico y la participación chilena en su elaboración», Instituto Antártico Chileno, *Revista de Difusión*, N°10, 1977, 41-74.

57. Véase la Declaración relativa al Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca hecha por Argentina, Chile y los Estados Unidos al suscribir el Tratado Antártico el 1 de diciembre de 1959, Bush, op. cit., nota 7 supra, p. 44. Véase también la Declaración de Chile, y las explicaciones de Argentina y los Estados Unidos con ocasión de la firma del Acta Final de la Conferencia para modificar el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, San José, Costa Rica, julio de 1975, *I.L.M.*, Vol. XIV, 1975, 1117-1132 p. 1121. Perú también ha invocado las obligaciones de defensa en el marco Interamericano para justificar sus intereses antárticos, respecto de lo cual véase la nota peruana de adhesión al Tratado Antártico del 10 de abril de 1981 y el comunicado de prensa del 11 de abril de 1981, en Edgardo Mercado Jarrín et al.: *El Perú y la Antártida*, 1984, 259-261.

58. Walter Sullivan: «Antarctica in a two-power world», *For. Af.*, Vol. 36, 1957-1958, 154-166.

59. Peter A. Toma: «Soviet Attitude towards the acquisition of territorial sovereignty in the Antarctic», *AJIL*, Vol. 50, 1956, 611-626. El Memorandum Soviético del 7 de junio de 1950 aparece reproducido en la p. 625. Una traducción levemente diferente se puede encontrar en Marjorie M. Whiteman: *Digest of International Law*, Vol. 2, 1963, p. 1255. Véase también Boleslaw A. Boczek: «The Soviet Union and the Antarctic regime», *AJIL*, Vol. 78, 1984, 834-858. Para una referencia a la política antártica soviética en relación a Sudamérica, véase Boris Yopo: «América del Sur en los nuevos lineamientos de la política exterior soviética», Documento de Trabajo, Comisión Sudamericana de Paz, Santiago, 1988.

60. Véase, en general, Hackworth, op. cit., nota 12 supra y Whiteman, op. cit., nota 59 supra. Véase también Lawrence M. Gould: *The Polar Regions in their relation to human affairs*, The American Geographical Society, 1958. John Hanessian Jr.: «Antarctica: current national interests and legal realities», *Proc. ASIL*, 1958, 145-164. O. J. Lissitzyn: «The American position in outer space and Antarctica», Editorial Comment, *AJIL*, Vol. 53, 1959, 126-131. C. Hartley Grattan: *The United States and the Southwest Pacific*, 1961, especialmente en pp. 55-58, 240-247. CIA: *Polar Regions Atlas*, 1978. B. M. Plott: *The development of United States Antarctic Policy*, Ph.D. Thesis, Fletcher School of Law and Diplomacy, 1969. F. M. Auburn: «United States Antarctic Policy», *MTSJ*, Vol. 12, N°1, febrero-marzo de 1978, 31-36. Joseph Macknis: «United States Policy in Antarctica», *Marine*

*Policy Reports*, Vol. 2, N°2, mayo de 1979. Robert H. Rutford: «United States Antarctic Program», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hansonn (eds.): *Antarctic politics and Marine resources: critical choices for the 1980's*, 1985, 55-64. David A. Colson: «The United States position in Antarctica». *Cornell International Law Journal*, vol. 19, N°2, Verano de 1986, 291-300. F. M. Auburn: «Los recursos de los océanos australes y los Estados Unidos», en Moneta, op. cit., nota 41 supra, 93-111. H. Robert Hall: «The 'open door' into Antarctica: an explanation of the Hughes doctrine», *Pol.Rec.*, Vol. 25, 1989, 137-140. Todd Jay Parriott: «Territorial claims in Antarctica: will the United States be left out in the cold?», *Stanford Journal of International Law*, Vol. 22, 1986, 67-121. David L. Larson: «United States interests in the Arctic region», *Ocean Development and International Law*, Vol. 21, 1990, 167-191. Christopher C. Joyner: «The role of domestic politics in making United States Antarctic Policy», Fridtjof Nansen Institute, IARP Publication Series, No.2, 1992.

61. Véase, en general, los trabajos de Toma y Boczek cit., nota 59 supra. Véase también S. Wolck: «The Basis of Soviet claims in the Antarctic», *Bulletin of the Institute for the Study of the USSR*, Vol. 5, N°4, abril de 1958, 43-48.

62. F. M. Auburn, op. cit., nota 52 supra, pp. 105-106.

63. Los antecedentes relativos a una potencial reclamación de la Unión Soviética se analizan por los autores citados en la nota 61 supra. Véase, en particular, la Resolución de la All-Soviet Geographical Society, del 10 de febrero de 1949, sobre los derechos de descubrimiento y participación, reproducida en el Apéndice II del Artículo de Toma, cit., nota 59 supra.

64. John Hanessian Jr., loc. cit., nota 60 supra, con especial referencia a la resolución presentada en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos que reclama el área entre 90 grados oeste y 150 grados oeste, *H.J.Res.353*, segunda sesión del Congreso N°83, enero de 1954. Véase también la Resolución Conjunta sobre reclamación de soberanía: *H.J.Res.184*, 85° Congreso, primera sesión, 23 de enero de 1957.

65. F. M. Auburn, op. cit., nota 52 supra, p. 67.

66. Walter Sullivan, loc. cit., nota 58 supra, p. 156.

67. F. M. Auburn, op. cit., nota 52 supra, pp. 65-67.

68. Walter Sullivan, loc. cit., nota 58 supra, p. 156. También en Bélgica se sugirió la posibilidad de una reclamación: Jean Van Asbroeck: «L'Actualité des questions antarctiques et la Belgique», *Bulletin de la Société Royale de Géographie d'Anvers*, Tomo LXI, 1946-1947, 42-58.

69. Kamae Taijudo: «Japan and the problems of sovereignty over the polar regions», *Jap.An.I.L.*, N°3, 1959, 12-17, p. 15.

70. Corte Internacional de Justicia: *Pleadings, Antarctica Cases*, (Reino

Unido vs. Argentina; Reino Unido vs. Chile), 1955.

71. Declaración del Foreign Office, del 18 de enero de 1949, en Whiteman, op. cit., nota 59 supra, p. 1238. Véase también David Winston Heron: «Antarctic Claims», *For.Af.*, vol. 32, 1953-1954, 661-667.

72. J. S. Reeves: «George V. Land», Editorial Comment, *AJIL*, Vol. 28, 1934, 117-119, p. 119.

73. T. E. M. Mc Kitterick: «The validity of territorial and other claims in polar regions», *J.Comp.Leg.I.L.*, Vol. XXI, 1939, 89-97.

74. G. C. L. Bertram: «Antarctic Prospect», *Int.Af.*, Vol. 33, 1957, 143-153, p. 153.

75. A. P. Movchan: «The legal status of Antarctica: an international problem», *Sov.Y.B.I.L.*, 1959, 342-359.

76. R. N. Rudmose Brown: «Political claims in the Antarctica», *World Affairs*, October 1947, 393-401, p. 401.

77. Beverly May Carl: «International Law -claims to sovereignty-Antarctica», Comments, *S.C.L.Rev.*, Vol. 28, 1954-1955, 386-400, 397.

78. L. F. E. Goldie: «International relations in Antarctica», *Aust.Q.*, Vol. XXX, 1958, 7-29. Robert D. Hayton: «The Nations and Antarctica», *OZFOR*, Vol. X, 1959-1960, 368-412, con especial referencia a un papel significativo indirecto de las Naciones Unidas, p. 410. Véase también Sullivan, loc. cit., nota 58 supra, p. 164. Hanessian, loc. cit., nota 60 supra.

79. Philip C. Jessup: «Sovereignty in Antarctica», *AJIL*, Vol. 41, 1947, 117-119.

80. G. C. L. Bertram: *Antarctica today and tomorrow*, Universidad de Otago, Dunedin, 1957, 25-30.

81. Ibid.

82. J. Daniel: «Conflict of sovereignties in the Antarctica», *Y.B.W.A.*, Vol. 3, 1949, 241-272.

83. René Jean Dupuy: «Le Statut de l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, Vol. IV, 1958, 196-229.

84. C. Wilfred Jenks: «An International regime for Antarctica?», *Int.Af.*, Vol. 32, 1956, 414-426. Actualizado en *The Common Law of Mankind*, 1958, Capítulo 8.

85. Philip C. Jessup y Howard J. Taubenfeld: «Outer Space, Antarctica and the United Nations», *IO*, Vol. XIII, 1959, 363-379. Philip C. Jessup y Howard J. Taubenfeld: *Controls for outer space and the Antarctic analogy*, 1959. Véase también para otras propuestas sobre control de las Naciones Unidas, Edward Shackleton: «Antarctica: the case for permanent

international control, a possible solution», *World Affairs*, N°243, mayo-junio de 1958, 23-25.

86. Hugh Odishaw: «The International Geophysical Year and World Politics», *J.Int.Af.*, Vol. 13, 1959, 47-56. Gordon Brewster Baldwin: «The Dependence of Science on Law and Government -The International Geophysical Year- A case study», *Wisc.L.Rev.*, 1964, 78-118. Robert H. Rutford: «Summary of Science in Antarctica prior to and including the I. G. Y.», en U. S. Polar Research Board, op. cit., nota 52 supra, 87-101.

87. Walter Sullivan: *Quest for a Continent*, 1957. Del mismo autor, «The International Geophysical Year», *Int.Conc.*, N°521, enero de 1959, 259-336. También *Ibid.*: *Assault on the Unknown. The International Geophysical Year*, 1961. Véase también U. S. House of Representatives, Committee on Foreign Affairs, Subcommittee on National Security Policy and Scientific Developments: *The Political Legacy of the International Geophysical Year*, preparado por Harold Bullis, noviembre de 1973.

88. Richard S. Lewis: «Antarctic research and the relevance of science», *Sci.Publ.Af.*, vol. XXVI, N°10, diciembre de 1970, 2-4, p. 4.

89. Robert D. Hayton: «Legal problems and the political situation in the Polar Areas», observaciones del presidente del panel, *Proc.ASIL*, 1958, 135-136, 171-174. Véase también Sullivan, loc. cit., nota 58 supra, p. 164. Hanessian, loc. cit., nota 60 supra.

90. Véase, en general, F. M. Auburn, op. cit., nota 52 supra, pp.84-94. Véase, en particular, el documento secreto PPS-31, preparado por el Policy Planning Staff, fechado el 9 de junio de 1948, en el que se plantean las proposiciones de Estados Unidos para la Antártida, en *Foreign Relations of the United States, 1948*, Vol. 1, Parte 2, 1976, 977-987.

91. En diversas ocasiones se ha considerado la posibilidad de un condominio como una alternativa a las reclamaciones individuales, especialmente en el contexto de la cooperación entre Nueva Zelandia y los Estados Unidos. Véase en particular los siguientes trabajos de F. M. Auburn: «The White Desert», *ICLQ*, Vol. 19, 1970, 229-256. «The Ross Dependency -An undeclared condominium», *Auckland University Law Review*, Vol. 1, N°3, 1970, 89-106. «A sometime world of men: legal rights in the Ross Dependency», *AJIL*, Vol. 65, 1971, 578-582. También *The Ross Dependency*, 1972. Para el condominio en derecho internacional, véase D. P. O'Connell: «The Condominium of the New Hebrides», *BYBIL*, 43, 1968-1969, 71-145, con especial referencia a la Antártica en p. 71.

92. Para la correspondencia diplomática relacionada con el Memorandum Escudero, véase Bush, op. cit., nota 7 supra, Vol. II, pp. 383-384.

93. Las proposiciones para la internacionalización de la Antártida serán examinadas en el Capítulo X infra. Véase también: «Issues before the eleventh General Assembly: Antarctica», *Int.Conc.*, N°510, noviembre de 1956, 135-143, especialmente en pp. 142-143.

94. Para la Pregunta en la Cámara de los Comunes del 25 de abril de 1956, y la respuesta del Ministro de Estado para Asuntos Exteriores, véase Whiteman, *op. cit.*, nota 59 supra, p. 1239.

95. Robert D. Hayton: «Polar problems and international law», notas y comentarios, *AJIL*, Vol. 52, 1958, 746-765, p. 755.

96. *Ibid.*

97. Barbara Mitchell: *Frozen Stakes. The Future of Antarctic Minerals*, International Institute for Environment and Development, 1983, p. 93.

98. Hanessian, *loc. cit.*, nota 60 supra.

99. Departamento de Estado de los Estados Unidos: *The Conference on Antarctica*, 1960. Véase también *United States Policy and international cooperation in Antarctica*, Mensaje del Presidente de los Estados Unidos, 88 Congreso, segunda sesión, House Document N°358, 1964. Para el interés de Polonia en participar en la Conferencia, véase Jacek Machowski: *The Status of Antarctica in the light of international law*, Centro Nacional de información científica, técnica y económica, Varsovia, Polonia, 1977.

100. Conferencia sobre la Antártida: *Acta Final*, *AJIL*, Vol. 54, 1960, Documentos oficiales, 476-483. El Tratado Antártico, Washington, 1 de diciembre de 1959, *UNTS*, Vol. 402, 1961, N°5778, 71-102. *United Kingdom Treaty Series*, N°97, 1961, Cmnd. 1535. Para la legislación del Reino Unido, *The Antarctic Treaty order in Council*, 1962, *S.I.*, 1962/401.

101. J. A. Heap: «Cooperation in the Antarctic: a quarter of a century's experience», en Francisco Orrego Vicuña, *op. cit.*, nota 3 supra, 105-106.

102. El material diplomático se encuentra sin embargo disponible en la Colección de Documentos del Almirante George Dufek en la Biblioteca de Investigación George Arents, Universidad de Siracusa. Véase Quigg, *op. cit.*, nota 5 supra, p. 145 y texto relacionado con la nota 9. Para un estudio que se basa en este material, véase Peter J. Beck: «Preparatory meetings for the Antarctic Treaty 1958-59», *Pol.Rec.*, Vol. 22, N°141, 1985, 653-664.

103. Christopher Beeby: *The Antarctic Treaty*, Instituto Neozelandés de Asuntos Internacionales, 1972. Paul C. Daniels: «The Antarctic Treaty», *Sci.Publ.Af.*, Vol. XXVI, N°10, diciembre de 1970, 11-15. Henry M. Dater: «The Antarctic Treaty in Action, 1961-1971», *Ant.J.U.S.*, Vol. VI, N°3, mayo-junio de 1971, 67-72. René-Jean Dupuy: «Le traité sur l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, 1960, 111-132. Costas P. Economides: «Le statut international de l'Antarctique résultant du traité du 1 Décembre 1959», *Rev.Hel.D.I.*, Vol. 15, 1962, 76-86. Roberto E. Guyer: «The Antarctic System»,

*Rec.Cours.Ac.D.I.*, Vol. 139, 1973-II, 149-226. Edvard Hambro: «A noble experiment», *Norseman*, N°1, 1975, 7-10. John Hanesseian Jr.: «The Antarctic Treaty», *American Universities Field Staff, Reports Service, Polar Area Series*, Vol. I, N°2, 6 de julio de 1960. John Hanesseian: «The Antarctic Treaty 1959», *ICLQ*, Vol. 9, 1960, 436-480. Robert D. Hayton: «The Antarctic settlement of 1959», *AJIL*, Vol. 54, 1960, 349-371. Adolfo Scilingo: *El Tratado Antártico*, 1963. K. R. Simmonds: «The Antarctic Treaty, 1959», *J.D.I.*, 1960, N°3, 668-701. Alfred van der Essen: «Le problème politico-juridique de l'Antarctique et le Traité de Washington du 1er décembre 1959», *Annales de Droit et de Sciences Politiques*, Tomo XX, N°3, 1960, 227-252. Véase también U. S. Senate, Committee on Foreign Relations, Hearing on *The Antarctic Treaty*, 86th Congress, 2nd session, 14 de junio de 1960, USGPO, 1960. Henry S. Francis Jr.: «The Antarctic Treaty - a reality before its time», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson, op. cit., nota 60 supra, pp. 87-98. Alfred van der Essen: «Origine et développement du système antarctique», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 55 supra, 7-22. John D. Negroponte: «The success of the Antarctic Treaty», Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, 1988, 107-111. Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987. María Teresa Infante: «El Tratado Antártico», en *Medio Siglo* cit., nota 3 supra, 65-73. Roberto E. Guyer: «La Antártida: su evolución en el siglo XX», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 91-104. Arthur Watts: *International Law and the Antarctic Treaty System*, 1992. Emilio J. Sahurie: *The International Law of Antarctica*, 1992.

104. Este argumento se asocia con frecuencia con las iniciativas relativas a declarar a la Antártida patrimonio común de la humanidad, lo que será analizado en el Capítulo X infra.

105. Bernardo N. Rodríguez: «Soberanía argentina en la Antártida», en F. A. Milia et al., op. cit., nota 49 supra, 195-216. Jorge A. Fraga: «El futuro incierto político-económico de la Antártida», en Milia, op. cit., 225-235. Para una campaña contraria a la ratificación del Tratado Antártico, véase Alberto M. Candioti: *El Tratado Antártico no debe ratificarse*, Buenos Aires, 1960. Ibid: *El Tratado Antártico y nuestras fuerzas armadas*, Buenos Aires, 1960.

106. J. H. W. Verzijl: *International Law in Historical Perspective*, Parte IV, 274-276. Finn Sollie: «The political experiment in Antarctica», *Sci.Publ.Af.*, Vol. XXVI, N°10, diciembre de 1970, 16-21. Ye. K. Fedorov: «Antarctica: Experimental proving ground for peaceful coexistence and International Collaboration», *Sci.Publ.Af.*, Vol. XXVI, N°10, diciembre de 1970, 22-28. G. N. Barrie: «The Antarctic Treaty: example of law and its sociological infrastructure», *Comp. I. L. J. South. Afr.*, Vol. VIII, 1975, 212-224. D. W. Greig: «Territorial sovereignty and the status of Antarctica», *Australian Outlook*, 32, 1978, 2, 117-129. O. Khlestov, V. Golitsyn: «The Antarctic: arena of peaceful cooperation», *Int.Af.*, (USSR), agosto de 1978, 61-66. G.

I. Tunkin: «An example of International Co-operation», *Int.Af.*, (USSR), 1960, 2, 42-45. Miryam Colacrai de Trevisan: «El mundo desarrollado en la Antártida: las superpotencias y la Comunidad Económica Europea, ejemplos de una cooperación selectiva», *Revista de Ciencia Política* (Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro), Vol. 30, N°2, abril-junio de 1987, 59-77. Carlos J. Moneta (ed.): *La Antártida en el sistema internacional del futuro*, 1988. Oscar Pinochet de la Barra: «Antártida en el siglo XXI. Nuevas perspectivas políticas y jurídicas», en Moneta, op. cit., 227-242. Peter J. Beck: «A new polar factor in international relations», *The World Today*, Vol. 45, N°4, abril 1989, 65-68.

107. Giovanni Kojanec: «La situazione giuridica dell'Antartide», *La Comunità Internazionale*, Vol. 15, 1960, 21-48, p. 48.

108. Taijudo, loc. cit., nota 69 supra, p. 17.

109. Véase los trabajos de Jessup y Taubenfeld citados en la nota 85 supra. También Howard J. Taubenfeld: «A Treaty for Antarctica», *Int.Conc.*, N°531, enero de 1961, 245-322.

110. Francisco Orrego vicuña: *Los Fondos Marinos y Océánicos*, Santiago, 1976, p. 259.

111. Véase Capítulo X infra.

112. Hans Kelsen: *Principles of International Law*, 1966, p. 337.

113. Los siguientes países han adherido al Tratado Antártico, en orden cronológico: Polonia (8 de junio de 1961), Checoslovaquia (14 de junio de 1962), Dinamarca (20 de mayo de 1965), Holanda (30 de marzo de 1967), Rumania (15 de septiembre de 1971), República Democrática Alemana (19 de noviembre de 1974), Brasil (16 de mayo de 1975), Bulgaria (11 de septiembre de 1978), República Federal Alemana (5 de febrero de 1979), Uruguay (11 de enero de 1980), Papua Nueva Guinea (16 de marzo de 1981), Italia (18 de marzo de 1981), Perú (10 de abril de 1981), España (31 de marzo de 1982), República Popular China (8 de junio de 1983), India (19 de agosto de 1983), Hungría (27 de enero de 1984), Suecia (24 de abril de 1984), Finlandia (15 de mayo de 1984), Cuba (16 de agosto de 1984), República de Corea (28 de noviembre de 1986), Grecia (8 de enero de 1987), República Democrática de Corea (21 de enero de 1987), Austria (25 de agosto de 1987), Ecuador (15 de septiembre de 1987), Canadá (4 de mayo de 1988), Colombia (31 de enero de 1989), Suiza (15 de noviembre de 1990), Guatemala (31 de julio de 1991) y Ucrania (28 de octubre de 1992). De ellos, los siguientes países se han convertido en Partes Consultivas en las fechas indicadas: Polonia (29 de julio de 1977), República Federal Alemana (3 de marzo de 1981), Brasil e India (12 de septiembre de 1983), República Popular China y Uruguay (7 de octubre de 1985), República Democrática Alemana e Italia (5 de octubre de 1987), España y Suecia (21 de septiembre de 1988), Finlandia, Perú y República de Corea (9 de octubre de 1989), y



Ecuador y Holanda (19 de noviembre de 1990). Véase, en general, R. K. Headland: «Antarctic Treaty; signatories and dates», *Pol.Rec.*, Vol. 22, N° 139, 1985, 438-439, como aparece corregido en *Pol.Rec.*, Vol. 22, N°140, 1985, p. 559, y *Handbook of the Antarctic Treaty System*, quinta edición, 1989, p. xvii. La República Federal Alemana y la República Democrática Alemana se unificaron el 3 de octubre de 1990.

114. Véase, en general, Hayton, loc. cit., nota 95 supra, p. 759. Para el interés de Brasil en la Antártida, véase Clovis Ramalhete: «A Antártica e o Brasil», *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, Vol. 12, N°48, 1975, 41-56; Joao Frank da Costa: «Antártida: O problema político», *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 4, N°15, 1961, 85-102; Joao Grandino Rodas: «Brasil adere ao Tratado da Antártida» en *Revista da Faculdade de Direito, Universidade de Sao Paulo*, N°71, 1976, 151-161; José Enrique Greño Velasco: «La adhesión de Brasil al Tratado Antártico», *Revista de Política Internacional*, N°146, julio-agosto de 1976, 71-89. M. Piragibe Ribeiro de Bakker: «Los problemas de la Antártida y la posición de Brasil», en Moneta, op. cit., nota 41 supra, 119-131. Para el interés de Ecuador, véase Jorge W. Villacres M.: *Los Derechos del Ecuador en la Antártida*, Instituto de Diplomacia, 1979, mimeo. Para el interés de Perú, véase Edgardo Mercado Jarrín et al.: *El Perú y la Antártida*, 1984, y especialmente las siguientes contribuciones que aparecen allí publicadas: Jorge del Aguila: «Posibilidades de la primera expedición peruana a la Antártida», pp. 185-194; Edgardo Mercado Jarrín: «La Antártida: intereses geopolíticos», pp. 107-146, que incluye un gráfico de la reclamación peruana sugerida; José Herrera Rosas: «Importancia geoestratégica de la Antártida», pp. 87-106; Percy R. Cano: «Aspectos técnicos, científicos y de recursos naturales sobre la Antártida», pp. 25-62; Marcelino Alegría Amar: «Aspectos geográficos y políticos de la Antártida», pp. 1-24. Véase también los siguientes estudios publicados en la *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Vol. XXXVIII, N°94, 1986: Jorge Chávez Soto: «El Tratado Antártico. Anotaciones sobre una política nacional», pp. 33-48; Gonzalo Fernández Puyó: «El sistema antártico en el Tratado de Washington de 1959 y en el Informe de las Naciones Unidas», pp. 49-65; Beatriz Ramacciotti de Cubas: «El Perú, el sistema antártico y los desafíos del fin de siglo», pp. 66-77; y José Rivera Bravo: «La marina de guerra del Perú y la Antártida», pp. 78-92. Beatriz Ramacciotti de Cubas: «El Perú y la cuestión antártica», Centro Peruano de Estudios Internacionales, Documentos de Trabajo, 8, 1986, Edgardo Mercado Jarrín: «Conflictos potenciales en la Antártida: los intereses del Perú», en Moneta, op. cit., nota 41 supra, 133-141. Véase también Comisión Nacional de Asuntos Antárticos, Decreto Supremo N°009-83-RE, 11 de julio de 1983, en *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Vol. XXXV, julio-septiembre de 1983, 63-65. Para el interés de Uruguay, véase Heber Arbuét, Roberto Puceiro y Belter Garré: *Antártida: continente de los más, para los menos*, 1979.

115. El material y la discusión relativa al acceso de Italia puede encontrarse en Giuseppe Vedovato: «L'Antartide Oggi», *Riv.Studi.Pol.Int.*, Vol. XLVII, N°2, 1980, 215-223; Felipe Benuzzi: «Il Trattato sull'Antartide», *Riv.Studi.Pol.Int.*, Vol. XLVII, N°2, 1980, 224-236. También «Italian expedition worked off west coast of Antarctic Peninsula», *Antarctic*, Vol. 7, N°9, marzo de 1976, 304-305. M. Manzoni and M. Zucchelli: «Italian engagement in Antarctica», *Pol.Rec.*, Vol. 27, 1991, 121-124. Sobre el acceso de la India, véase Deborah Shapley: «India in Antarctica: international treaty still on ice», *Nature*, Vol. 301, N°5899, 3 de febrero de 1983, p. 362. Yugraj Singh Bhadauria: «The Antarctic Treaty and its legal implications», *Indian Journal of International Law*, Vol. 23, 1983, 575-588. Sudhir Chopra: «Comment: the legal consequences of Antarctic stations», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 389-395. A. Dey: «India in Antarctica», *Pol.Rec.*, Vol. 27, 1991, 87-92. Véanse también los capítulos IX y X infra. Sobre el interés de Suecia, Anders Karlqvist: *Sweden and Antarctica*, 1985. Sobre el interés de Suiza, véase Commission suisse de recherche polaire: *Les régions polaires et les chercheurs suisses*, 1988. Véase también Zou Keyuan: «China's Antarctic Policy and the Antarctic Treaty System», *Ocean Development and International Law*, Vol. 24, 1993, 237-255. Carlos L. Blanco: «ASEAN y el Sistema del Tratado Antártico», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 77-82.

116. Para el análisis de los valores nacionales y las prioridades en un estudio país por país, véase, en general, William E. Westermeyer: *The Politics of Mineral Resource Development in Antarctica*, 1984, Capítulo 6.

117. Es de interés observar que en el análisis de Westermeyer tanto Argentina como Chile favorecerían un régimen antártico basado en arreglos diferentes de un enfoque territorial, probablemente en la forma de un consorcio, por lo menos en lo que se refiere a los recursos minerales. Westermeyer, op. cit., nota 116 supra, pp. 156-159 y 162-163.

118. Francisco Orrego Vicuña: «La proyección extracontinental de Chile», en Francisco Orrego Vicuña, María Teresa Infante y Pilar Armanet (eds.), op. cit., nota 48 supra, pp. 15-34.

119. Véanse los trabajos citados en la nota 91 supra.

120. Auburn, op. cit., nota 52 supra, p. 256.

121. Heap, loc. cit., nota 101 supra, pp. 106-107.

122. Ibid.

123. Medidas Convenidas para la Conservación de la Flora y Fauna Antárticas, Recomendación III-VIII, adoptada en la Tercera Reunión Consultiva, Bruselas, 2 al 13 de junio de 1964, texto en Tratado Antártico: *Handbook of measures in furtherance of the Principles and objectives of the Antarctic Treaty*, Tercera edición, abril de 1983, p. 2101. En lo sucesivo citadas como *Medidas convenidas*.

124. Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, hecha en Londres, el 1 de junio de 1972, texto en Tratado Antártico, Handbook cit., nota 123 supra, p. 9301.

125. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártica, hecha en Camberra, el 20 de mayo de 1980, texto en Handbook cit. nota 123 supra, p. 9501.

126. Daniel Torres: «Explotación y conservación de mamíferos marinos en la antártica», en Francisco Orrego Vicuña y Augusto Salinas A. (eds.): *El desarrollo de la Antártica*, 1977, 186-225.

127. Véase Capítulo II infra.

128. Guyer, loc. cit., nota 103 supra.

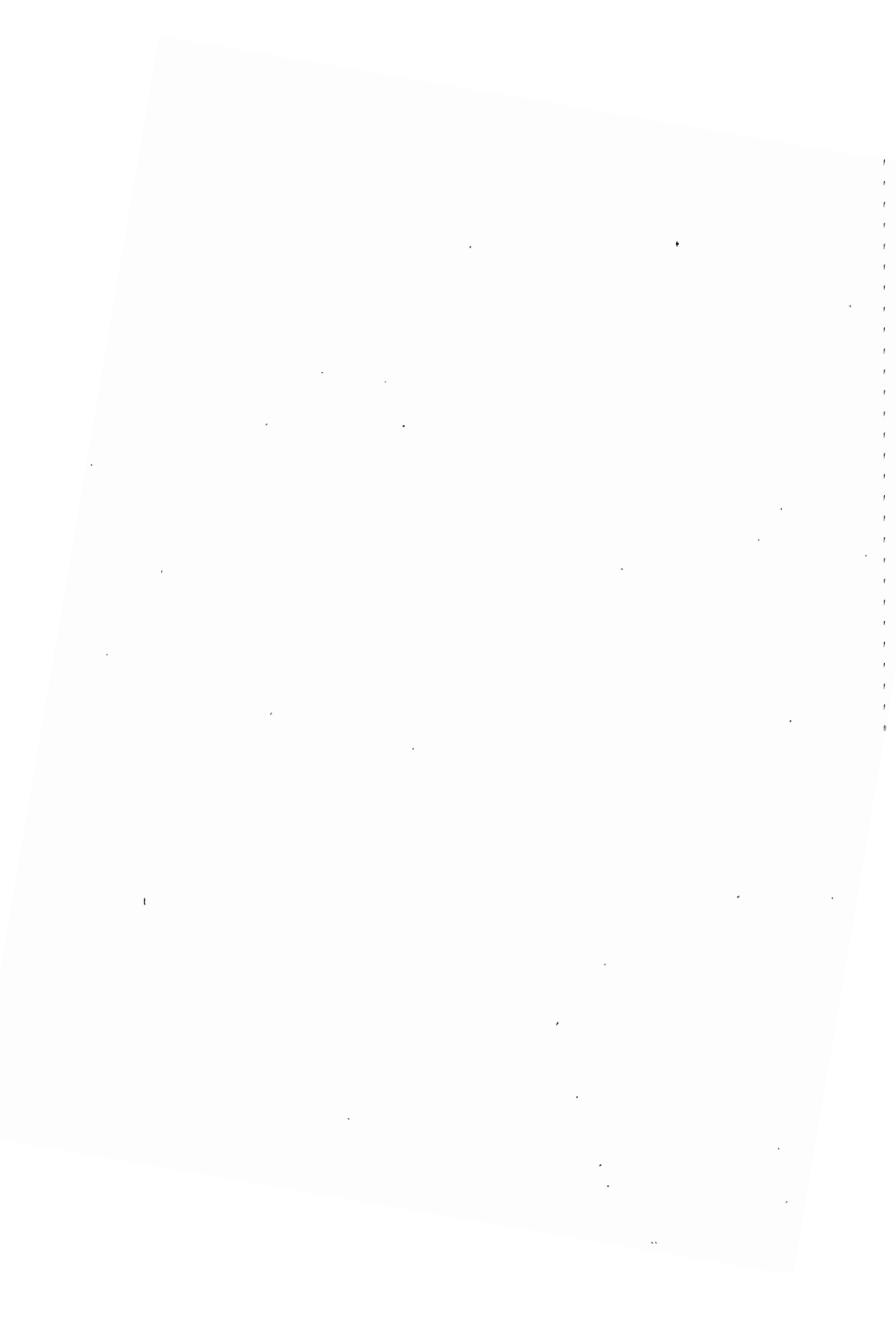
129. Véase Capítulo III infra.

130. Véase Capítulo IV infra.

131. Este aspecto se analiza en la Segunda Parte de esta obra.

132. La Tercera Parte de esta obra analiza las dimensiones y las relaciones internacionales del sistema antártico.

133. Véanse los trabajos citados en las notas 86 y 87 supra.



## CAPITULO II

### EL SISTEMA JURIDICO ANTARTICO Y EL DESARROLLO DE UNA FUNCION NORMATIVA EN EL CAMPO DE LOS RECURSOS NATURALES

#### 1. EL TRATADO ANTARTICO COMO MARCO JURIDICO BASICO.

El Tratado Antártico se preocupa principalmente de aquellos temas que al momento de su negociación constituían materias de inquietud para los países activos en la zona. Como se analizara en el capítulo anterior, estas materias se referían en particular a la libertad de investigación científica, el intercambio de información, la prevención de una militarización y la organización de formas elementales de cooperación entre los países involucrados. Los objetivos del Tratado han sido asegurar que las actividades en la Antártida se lleven a cabo, por lo tanto, sin interferencias derivadas de los intereses políticos de los países participantes.

En este contexto, el tema de los recursos naturales no pareció tener una importancia prioritaria en aquella época. La única referencia específica del Tratado Antártico a los recursos naturales es la contenida en el Artículo IX, 1(f), que dispone que las Partes Consultivas pueden formular, considerar y recomendar las medidas que promuevan los objetivos y principios del Tratado, incluyendo medidas referentes a la «protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida». Es sobre esta base, que gradualmente se ha ido desarrollando una función normativa en relación a dichos recursos y a aspectos específicos de protección del medio ambiente.

Respecto de los recursos minerales, sin embargo, el Tratado de 1959 mantuvo silencio. La historia de la negociación de ese instrumento revela en forma incontrovertida que ésta no fue una omisión casual, sino el resultado de una intención deliberada de no incluir en la discusión un tema que haría virtualmente imposible el lograr un acuerdo sobre la delicada cuestión de las reclamaciones de soberanía y sobre la posición de los países que rehusaban reconocer tales reclamaciones (1). Sin embargo, no pasó mucho tiempo antes de que surgiera la cuestión de los recursos minerales, lo que ocurrió, en efecto, en la Sexta Reunión de Consulta realizada en Tokio en 1970, a raíz del interés que habían expresado algunas compañías privadas a sus gobiernos sobre la posibilidad de iniciar prospecciones en la Antártida (2).

Fue a partir de ese momento que se suscitó un importante problema de interpretación del Tratado, esto es, si sus disposiciones permitían las actividades relacionadas con los recursos minerales y, en caso afirmativo, bajo qué condiciones. Los alcances de la respuesta a esta interrogante tenían una especial importancia no sólo para las políticas de recursos que las Partes Consultivas aspiraban a alcanzar, sino también para definir los criterios de interpretación aplicables al Tratado de 1959.

Este problema de interpretación también incide en interesantes aspectos relacionados con las normas de interpretación aplicables en el Derecho de los Tratados (3). Debido a que el Tratado Antártico no ha constituido una organización internacional, al menos formalmente, la competencia básica de interpretación del mismo pertenece a las Partes y no a algún organismo o tribunal específico; sin embargo, la evolución del marco del Tratado ha producido ciertos efectos jurídicos que no difieren mayormente del caso de una organización internacional, explicándose así el papel, en cierto modo institucional, que desempeñan las Reuniones Consultivas.

Debido a este papel interpretativo predominante de las Partes, la índole de los acuerdos subsiguientes entre éstas respecto de la interpretación o aplicación de las disposiciones del Tratado, la práctica subsiguiente para la aplicación del Tratado y otras normas importantes del derecho internacional aplicables a las relaciones entre ellas, como lo establece el párrafo 3 del Artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, tienen una influencia decisiva en la complementación del enfoque interpretativo meramente contextual del Tratado Antártico. Se hace necesario, pues, analizar el objeto y fin del tratado dentro de un marco más amplio como es el del sistema antártico, incluyendo las recomendaciones y decisiones de las Reuniones Consultivas y las convenciones en las que han participado las Partes del Tratado. La práctica de las partes en forma individual también ha demostrado ser relevante a este respecto.

Este enfoque más amplio y evolutivo de la interpretación del Tratado Antártico de 1959 permite que el sistema jurídico de la cooperación antártica sea más flexible que lo que ocurriría si se siguieran normas más restrictivas. Ni siquiera el principio que postula una interpretación restringida de las disposiciones que involucran una limitación a la soberanía del Estado ha encontrado mucha aplicación en la experiencia antártica, como tampoco la ha tenido, en general, en las decisiones de los tribunales. Por otra parte, existe cierta evidencia de que se ha recurrido al principio de la interpretación efectiva y al enfoque teleológico que tiende a enfatizar la necesidad de dar cumplimiento a los propósitos del tratado, tendencia que se verá todavía reforzada en la medida que el sistema antártico llega a identificarse con el concepto y alcance de una organización regional.

### **Criterios de interpretación del Tratado en relación con los minerales.**

Las diversas posiciones adoptadas en relación con la cuestión de los minerales fueron estudiadas en detalle en la reunión realizada por la Fundación Fridtjof Nansen, en 1973, para analizar los problemas de exploración y explotación de los recursos minerales en la Antártida (4). En el informe de dicha reunión se resumen tres puntos de vista principales en relación a esta materia (5):

- (i) De acuerdo al primer punto de vista, la exploración comercial de los recursos minerales no era posible en los términos del Tratado de 1959, para cuyo propósito sería necesario enmendar el Tratado o adoptar medidas internacionales adicionales.
- (ii) De acuerdo a otra interpretación, el Tratado no prohíbe directamente las actividades en cuestión, ni tampoco las permite. Por esta razón, cualquier acción unilateral o multilateral que pudiera tomarse necesita del consenso de todas las Partes Consultivas, pues de lo contrario dicha acción sería una violación del Tratado y sería contraria a sus propósitos y objetivos.

Se destacó, en particular, que tal situación sería incompatible con las disposiciones del Preámbulo del Tratado que señalan que la Antártida no deberá ser «escenario u objeto de discordia internacional» y que la intención de ese instrumento jurídico es asegurar que «la continuación de la armonía internacional en la Antártida promoverá los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas». De igual forma, según este punto de vista, se estaría también violando otra importante disposición del Tratado: la del Artículo X. Esta disposición, que será analizada en el Capítulo IX, contiene el compromiso fundamental de las Partes Contratantes de «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».

Durante los debates de esa reunión se señaló también que las normas relacionadas con la protección de información que habitualmente aplican las compañías mineras son incompatibles con las disposiciones del Tratado sobre la libertad de investigación científica (Artículo II), el intercambio de información (Artículo III, 1 (a) y (c) y las inspecciones (Artículo VII). En otro análisis, se destacó el Artículo IV del Tratado como base de una moratoria sobre las actividades que pudieran contravenir los objetivos científicos y la estabilidad del régimen del Tratado (6).

- iii) Otros adoptaron la posición de que, ya que el Tratado no prohíbe la exploración ni la explotación de los recursos minerales, cualquier Parte Contratante o sus nacionales pueden realizar tales actividades, siempre que sean compatibles con las disposiciones del Tratado (7).

Los partidarios de esta opinión se inclinaban por resolver el problema sobre una base multilateral, haciendo uso del procedimiento consultivo del Artículo IX.

Entre las disposiciones del Tratado que deben respetarse se hizo referencia a aquéllas relacionadas con fines pacíficos (Artículo I), libertad de investigación científica (Artículo II), intercambio de información (Artículo III), inspecciones (Artículo VII, párrafos 1 a 4), notificación de expediciones (Artículo VII, párrafo 5) y otras que pudieran surgir de las recomendaciones aprobadas con relación a la protección del medio ambiente. En este contexto, se puso especial énfasis en el razonamiento de que las actividades económicas constituyen uno de los fines pacíficos a los cuales se refiere el Artículo I del Tratado, y en la idea de que la investigación científica podría incluir actividades relacionadas con una posible explotación futura de recursos (8). Este último punto, como se verá más adelante, provocó serias dificultades en la negociación del régimen de los recursos minerales.

Los diversos puntos de vista que se han comentado revelan así que nunca se adoptó la posición extrema de acuerdo con la cual bajo ninguna circunstancia podrían llevarse a cabo actividades relacionadas con minerales, pues incluso el primero de los puntos de vista antes mencionando presume que tales actividades podrían ser posibles mediante una modificación del Tratado o la adopción de otras medidas internacionales. Todavía quedaba planteado el problema adicional de si tal acción sería o no apropiada, pero esto involucra consideraciones que en realidad son diferentes de la discusión jurídica que se analiza.

La segunda interpretación fue aún más flexible, pues sostenía que, con el consentimiento de las Partes Consultivas, se podría preparar un régimen adecuado para organizar tales actividades. La única limitación de importancia es que toda iniciativa unilateral o tomada sin el consentimiento previo, es considerada una violación del Tratado. Este es el punto realmente controvertido, pues el tercer punto de vista mencionado, aun cuando favorecía un acuerdo multilateral dentro del marco de los procedimientos consultivos del Artículo IX, no excluía la alternativa de acción individual considerándola permitida bajo el régimen del Tratado. Esta diferencia de interpretación fue particularmente aguda en las discusiones sobre el tema de una moratoria a las actividades que se analizará más adelante.

### **Interpretaciones restrictivas e interpretaciones dinámicas.**

Tanto la opinión sostenida por algunos terceros Estados y comentaristas, en el contexto del actual debate internacional acerca de la Antártida, que afirma que bajo los actuales términos del Tratado no es posible llevar a cabo actividades relacionadas con recursos minerales, como la opinión diametralmente opuesta que postula la libertad de acción sobre la base de que ella no está explícitamente prohibida, se basan en una interpretación



algo literal del Tratado de 1959. Tal enfoque es más bien restringido y estático, pues en realidad no está de acuerdo con la tendencia que revela el sistema de cooperación antártica desde su comienzo y, más riesgoso aún, porque en ambos casos introduce serios motivos de roce que muy bien podrían afectar la operación normal del sistema.

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.

Desde esta perspectiva, quedan razonablemente expuestas a la crítica las posiciones más extremas que se han mencionado. En efecto, aun cuando es un hecho que el Tratado no prohíbe específicamente las actividades minerales y ni siquiera hace mención a ellas, el sostener que tales actividades no pueden ser realizadas bajo los términos del Tratado es desestimar la capacidad de evolución y adaptación que siempre ha caracterizado al sistema, especialmente en el campo de los recursos naturales, como se puede deducir de lo ya dicho en el capítulo anterior. Tal evolución y tal adaptación están también muy acordes con el desarrollo del Derecho Internacional en lo que dice relación con la interpretación de los tratados, lo que ha conducido a un enfoque jurídico más flexible respecto de esta materia.

Por otra parte, aun cuando no cabe duda alguna en cuanto a que la intención de quienes desean realizar actividades mineras es de naturaleza pacífica, no debe deducirse que, por el hecho de ser compatibles con el Artículo I del Tratado, éstas puedan llevarse a cabo en absoluta libertad. Es dentro de este contexto donde adquiere importancia la historia de la negociación del Tratado, pues ella deja en claro que el tema de los recursos minerales no se había incluido en las deliberaciones, por tenerse la impresión de que su inclusión habría hecho imposible el logro de un acuerdo en otras materias prioritarias, tales como la soberanía (9). Dados estos antecedentes, es difícil justificar la posición de libertad total para explotar los recursos pues, en la actualidad, todo parece indicar que podrían surgir dificultades similares a las que se temían en 1959, sin mencionar el hecho de que no es en absoluto fácil conciliar este enfoque con otras exigencias y disposiciones del Tratado (10).

Una posición más razonable pareciera ser, por consiguiente, que tales actividades son posibles de realizar, pero en el contexto de un régimen acordado previamente por las Partes Consultivas o a través de otros procedimientos y negociaciones complementarias que pudieran incluir a otras Partes en el Tratado y a países interesados. Además de organizar estas actividades, deberá ser tarea prioritaria de dicho régimen el armonizar la necesidad de tales operaciones con las exigencias del Tratado, manteniendo así inviolable el espíritu de equilibrio sobre el que descansa la cooperación antártica.

## **El tratado Antártico como "Tratado-Marco".**

Desde este punto de vista, el Tratado Antártico puede ser clasificado como un tipo de «tratado-marco», categoría que hoy se utiliza frecuentemente en los procesos de integración económica regional (11). Normalmente este tipo de tratado contendrá las disposiciones y organización básicas, dejando a la subsiguiente acción de las partes el desarrollo detallado del derecho.

Es así como el Tratado de 1959 no hace más que definir los propósitos y objetivos centrales del sistema, establece las disposiciones básicas y proporciona la organización institucional mínima para lograr la cooperación. El desarrollo del sistema y su aplicación específica a diversas materias es labor que corresponde a las Partes Consultivas a la luz del mandato que emana del Artículo IX y de otras disposiciones del Tratado, todo lo cual proporciona una base para la adaptación y evolución que ha sido reconocida como una de las características más importantes del sistema antártico. Este marco básico es pues complementado por la función normativa de las Partes Consultivas de manera comparable a lo que Philip Allott ha descrito en relación con la Convención sobre el Derecho del Mar como la nueva realidad jurídica de «*poderes* delegados en masa y que llevan a una cascada de actividades derivadas (legislativa, toma de decisiones, ejecutiva)» (12).

Es interesante observar que, luego de enfrentar inicialmente diferencias, las propias Partes Consultivas aceptaron el criterio de interpretación dinámica y el concepto del Tratado Antártico como un marco jurídico básico que era capaz de alcanzar un desarrollo posterior (13). Ninguna de estas Partes ha cuestionado la factibilidad jurídica de aprobar un régimen para los recursos minerales, aun cuando han existido diferencias con respecto a sus modalidades específicas. De manera similar la función normativa gradualmente se ha ido ejerciendo en relación con la exploración y explotación de los recursos naturales y otras materias. Este es un caso importante en que la conducta subsiguiente de las Partes constituye un valioso elemento para la interpretación del régimen jurídico instituido en 1959.

## **2. LA ACTIVIDAD NORMATIVA EN RELACION CON LOS RECURSOS NATURALES.**

Desde el principio, uno de los principales intereses del sistema de cooperación antártica ha sido organizar las actividades relativas a la utilización de los recursos naturales y otras actividades que pudieran tener consecuencias para los objetivos más generales de conservación ambiental (14). Tres son las áreas principales en las cuales se aprecia nítidamente esta función normativa: en relación con los recursos vivos, en relación con la protección del medio ambiente antártico y, finalmente, en relación con la exploración y explotación de los recursos minerales.

### **Protección de la fauna y flora.**

La primera de estas funciones se vio sin duda facilitada por el mandato recibido por las Partes Consultivas, en los términos del Artículo IX, párrafo 1(f), del Tratado, en el que la «protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida» están contempladas específicamente (15). La protección de la fauna y flora antárticas surgió como tema en la Primera Reunión de Consulta realizada en julio de 1961, en Camberra. La Recomendación I-VIII reconocía «la urgente necesidad de medidas para conservar los recursos vivos de la zona del Tratado y para protegerlos de una destrucción incontrolada», recomendando al mismo tiempo, la adopción, en forma provisional, de las normas de conducta que al respecto habían sido previamente preparadas por el Comité Científico de Investigación Antártica (SCAR) (16). Un año más tarde, la Recomendación II-II volvía a insistir sobre esta necesidad (17).

Un paso de particular importancia fue la aprobación de la Recomendación III-VIII en la Tercera Reunión de Consulta, realizada en Bruselas en Junio de 1964, que contiene las Medidas Convenidas para la Conservación de la Fauna y de la Flora Antárticas (18). La zona de aplicación del Tratado Antártico fue formalmente declarada como una «Zona Especial de Conservación», decidiéndose también la creación de «Zonas Especialmente Protegidas» y de normas de conducta que era necesario cumplir, para lograr la conservación de la fauna y de la flora. Estas medidas dieron lugar a una intensa actividad normativa emprendida subsiguientemente por las Partes Consultivas, para su adecuada aplicación; medidas que también fueron complementadas por recomendaciones adicionales (19). Entre estas últimas, cabe mencionar como ejemplo las recomendaciones sobre establecimiento de «Sitios de Especial Interés Científico», de los cuales ya se han aprobado veintiocho y, a partir de 1989, la creación de dos nuevos tipos de zonas protegidas: las «Zonas Especiales Reservadas», para proteger sectores de especial importancia científica, estética o natural, y las «Zonas de Planificación para Uso Múltiple», en caso que se necesite coordinar la administración para varios usos diferentes (20).

### **La conservación de las focas.**

Otra de las materias específicas en que la función normativa ha sido puesta en marcha es la conservación de la foca antártica. En este caso, sin embargo, el enfoque fue diferente, debido a las dificultades de interpretación en cuanto a si el Tratado de 1959 podía aplicarse a los recursos vivos del mar. No obstante algunas recomendaciones de las reuniones consultivas sobre la necesidad de establecer reglamentaciones voluntarias y medidas provisorias para lograr tal fin (21), la caza de la foca fue finalmente regulada por una convención separada abierta a la firma, el 1 de junio de 1972 (22). En este marco se han establecido también zonas de reserva de focas. Esta convención sentó el importante precedente de aprobar regímenes particulares sobre recursos, por medio de un tratado que también

forma parte del orden o sistema jurídico antártico. La caza de la ballena, que también fue regulada por medio de un tratado (23), es un caso diferente que, debido a la distribución global del recurso, queda fuera del marco específico del sistema antártico.

### **La conservación de los recursos vivos del mar.**

Los pasos recién mencionados facilitaron a su debido tiempo el tratamiento amplio del problema de la utilización y conservación de los recursos marinos vivos de la Antártida. Este otro campo de cooperación suponía la adopción de una decisión definitiva en cuanto a si el sistema, en lo que se refería a los Estados participantes, tenía competencia para reglamentar la utilización de los recursos de las zonas marítimas relacionadas, decisión que fue objeto de un proceso gradual, como se señalará al analizar el Derecho del Mar en la Antártida. En todo caso, desde que el tema fue planteado por primera vez en la Octava Reunión de Consulta en Oslo, en 1975, los pasos adecuados se fueron desarrollando de manera sistemática.

La Recomendación VIII-10, aprobada en esta ocasión, allanó el camino para el reconocimiento de «la necesidad de promover y lograr, dentro del marco del Tratado Antártico, los objetivos de protección, análisis científico y uso racional de estos recursos marinos vivos» (24). La Recomendación IX-2, por su parte, introdujo formalmente el concepto de «responsabilidad especial conferida a las Partes Consultivas con respecto de la protección y conservación de los recursos vivos de la Antártida». En conformidad a este criterio, se recomendaron medidas relativas a la investigación científica, pautas provisorias para la conservación y la convocatoria de una Reunión Consultiva Especial para fijar el régimen apropiado (25).

El acucioso trabajo de la Segunda Reunión Consultiva Especial llevó a la adopción de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártica, aprobada en Camberra el 20 de Mayo de 1980 (26). Este instrumento jurídico, algunas de cuyas disposiciones serían tenidas en consideración en relación con los precedentes para los problemas del régimen de los recursos minerales, no sólo representó un importante paso hacia el perfeccionamiento de la cooperación en el campo de los recursos (27), sino que también significó un cambio sustantivo en la orientación del sistema en su integridad. A partir de ese momento se pueden apreciar claramente las características del proceso de acomodo interno y externo, a la luz de las necesidades de la política de recursos. Más aún, fue a través de este instrumento que el concepto de la Antártida como ecosistema fue debidamente reconocido, dándose al mismo tiempo un paso considerable hacia la institucionalización del sistema. Variadas medidas de conservación han sido aprobadas por las instituciones de este régimen.

## **La protección del medio ambiente antártico.**

En forma paralela a estos desarrollos, el sistema de cooperación fue estableciendo su competencia para tratar los problemas del medio ambiente antártico en un sentido amplio, aun cuando este tema no estaba cubierto específicamente por las disposiciones del Tratado de 1959. Varias recomendaciones iniciales sobre «el impacto del hombre en el medio ambiente antártico» permitieron dar expresión a este otro aspecto (28). La Recomendación VI-4, especialmente, puso de relieve el concepto de ecosistema y la necesidad de proteger el medio ambiente de la interferencia del hombre, enfatizando que las Partes Consultivas «debieran asumir responsabilidad respecto de la protección del medio ambiente y el uso prudente de la Zona del Tratado» (29).

La Recomendación VIII-11 aprobó un instrumento de particular importancia a este respecto, a saber, el Código de Conducta para las expediciones antárticas y para las actividades de las bases antárticas (30). A partir de allí se han adoptado medidas para asegurar la evaluación del impacto ambiental de las principales operaciones que se proponen llevar a cabo en la zona del Tratado. La Recomendación XII-4, por su parte, dejó constancia de la necesidad de revisar el Código, a la luz de la experiencia y en consideración de los problemas que se han enfrentado en relación con el tratamiento y eliminación de desechos provenientes de las bases. Una revisión en profundidad se adoptó por la XV Reunión Consultiva, que estableció medidas obligatorias al respecto (31). La preocupación por los asuntos ambientales también condujo a un enfoque más preciso de la relación entre el sistema antártico y el interés que han mostrado algunas organizaciones internacionales. Como se verá en su oportunidad, la FAO, la UNEP y las Naciones Unidas han expresado, de vez en cuando, sus opiniones sobre el tema (32). A este respecto, las Partes del Tratado, operando dentro del sistema antártico, sobre la base de que la Antártida es un «regulador climático global de suma importancia», han manifestado interés en la posibilidad de cooperación con las organizaciones competentes y, al mismo tiempo, han reafirmado que la responsabilidad especial por la protección ambiental pertenece a las Partes Consultivas, poniendo especial énfasis también en que las medidas adoptadas debieran ser «compatibles con los intereses de la humanidad» (33). Esta competencia de las Partes Consultivas fue reconocida por la décimo octava Conferencia de la FAO, en 1975 (34).

Otras recomendaciones aprobadas en este tema se han referido específicamente a los desechos radioactivos, al uso del hielo antártico y a la cuestión de la contaminación del medio ambiente antártico por petróleo, solicitando estudios sobre la materia y recomendando la revisión de las obligaciones derivadas de otras convenciones internacionales, habida cuenta de los riesgos de la navegación en la Antártida.

Este conjunto de medidas relativas a la protección del medio ambiente antártico formó la base sobre la cual el tema ambiental pasó a ocupar un

lugar prioritario en las preocupaciones del sistema, en parte, debido al convencimiento de las Partes Consultivas acerca de su necesidad y, en parte, impulsado por una fuerte presión internacional. Esta última se acentuó ante la perspectiva de una explotación mineral y ante el hecho de diversos accidentes ocurridos en los mares y otros lugares antárticos. A partir de 1989 se inició la consideración de la adopción de medidas amplias de protección ambiental por las Partes Consultivas, a la vez que comenzaba una intensa discusión internacional sobre la materia (35).

### **3. LA FUNCION NORMATIVA EN RELACION CON LOS RECURSOS MINERALES ANTARTICOS.**

El tercer campo principal relacionado con los recursos naturales en que se ha utilizado la función normativa es el de los recursos minerales antárticos. Como ya se ha indicado, el hecho de que el Tratado Antártico haya guardado silencio sobre esta materia no ha impedido que ella haya sido tratada en las reuniones consultivas. Esta es una demostración aún más clara de la interpretación dinámica que las Partes Consultivas han dado al Tratado y de la forma en que su marco jurídico básico se ha ido ampliando progresivamente a través de este proceso normativo. Aunque el contenido sustantivo de las diversas recomendaciones aprobadas será analizado en conjunto con los diversos temas cubiertos por el régimen de recursos minerales, se hace necesario identificar ahora los principales lineamientos establecidos por esta actividad normativa dentro del sistema antártico.

Este tema fue tratado, por primera vez, en la Sexta Reunión de Consulta de Tokio, en 1970; pero las diferencias relativas a la interpretación del Tratado Antártico impidieron, en esa ocasión, la adopción de recomendación alguna (36). Esto explica la importancia de la Recomendación VII-6, adoptada en la siguiente Reunión Consultiva, en 1972. Aunque pareciera que esta Recomendación contiene nada más que declaraciones de índole general, el hecho de que fuera un pronunciamiento sobre este tema en particular fue, en sí mismo, de la mayor importancia. En efecto, como lo señala Colson, «se dio un importante paso conjunto en la Recomendación VII-6 cuando tanto los reclamantes como los no reclamantes concordaron en que era apropiado tratar el problema de los minerales dentro del sistema del Tratado Antártico» (37).

Cabe observar, en primer lugar, que la recomendación aludida constituye un tímido intento de clarificar los fundamentos jurídicos de la competencia que se estaba empezando a ejercer en la materia (38). Primeramente, se hizo mención a «las disposiciones y principios» del Tratado Antártico y, luego, a la disposición del Preámbulo que declara que es en el interés de la humanidad que la Antártida debe utilizarse exclusivamente con fines pacíficos, y que no debiera convertirse en escenario u objeto de discordia internacional. De similar manera, la Recomendación invoca el Artículo X del Tratado, relativo a que se harán los esfuerzos adecuados para asegurar que nadie ejerza actividades que contravengan los propósitos y principios del Tratado. Recomendaciones posteriores, además de

reiterar estos principios, hacen referencia a otras disposiciones, como la del Artículo IV, o a conceptos como el de la responsabilidad de las Partes Consultivas y a la necesidad de proteger el medio ambiente (39).

De esta forma, en opinión del autor antes mencionado, esta Recomendación reconocía implícitamente cuatro principios básicos:

- i) el compromiso de mantener la integridad del Tratado Antártico y de considerar el problema de los recursos minerales dentro del marco del Tratado;
- ii) institucionalizar la consideración del tema;
- iii) establecer un vínculo entre este tema y las deliberaciones relativas al medio ambiente antártico; y
- iv) iniciar el debate de una moratoria o restricción voluntaria en los términos que se indicarán más adelante (40).

Recomendaciones posteriores vendrían a perfeccionar los términos de referencia para el tratamiento de este importante tema, sin perjuicio de los criterios ya especificados. La Recomendación VIII-14 destaca la preocupación por obtener información científica y tecnológica apropiada, con especial referencia a las consecuencias ambientales (41). Con este propósito, entre otras medidas, se solicitó la opinión del SCAR, iniciándose así un intenso proceso de interacción entre el mecanismo de consulta del Tratado y la comunidad científica, lo que se ha traducido en un beneficio enorme para el tratamiento del régimen de minerales antárticos (42). Al mismo tiempo, esta recomendación convocó a una reunión especial preparatoria que tuvo lugar en París, en 1976 (43).

#### **Principios básicos del sistema.**

A partir de esta reunión preparatoria, el debate acerca de los recursos minerales tuvo un enfoque más específico. En esa oportunidad se aprobaron cuatro principios básicos que definen claramente la función del Tratado Antártico desde el punto de vista de las Partes, el papel de las Partes Consultivas, la dimensión ambiental y la vinculación entre la cuestión de los minerales y el interés de la comunidad internacional. Estos principios son los siguientes:

- (i) las Partes Consultivas continuarán desempeñando un papel activo y responsable al tratar la cuestión de los recursos minerales de la Antártida;
- (ii) el Tratado Antártico debe mantenerse en su totalidad;
- (iii) la protección del especial medio ambiente antártico y de sus ecosistemas dependientes debe ser una consideración esencial;
- (iv) en sus deliberaciones en torno a la cuestión de los recursos minerales

en la Antártida, las Partes Consultivas no deben prejuizar los intereses de toda la humanidad en la Antártida (44).

Estos principios fueron confirmados por la Recomendación IX-1, la que, adicionalmente, enumeraba otros interesantes criterios. En primer lugar, hacía mención al hecho de que «el marco establecido en el Tratado Antártico ha demostrado su efectividad en promover la armonía internacional en la aplicación de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, en asegurar la protección del medio ambiente antártico y en promover la libertad de investigación científica en la Antártida» (45). Además, expresaba la preocupación de que «las actividades no reglamentadas relativas a la exploración y explotación de los recursos minerales de la Antártida podría afectar adversamente al especial medio ambiente antártico y a otros ecosistemas dependientes de él» (46). Mediante la primera de estas consideraciones, se reconocía el carácter de «marco» del Tratado de 1959, en tanto que, la segunda, indicaba implícitamente la intención de que no se permitirían actividades de exploración o de explotación sin la existencia previa de una reglamentación.

La Recomendación X-1 llevó aún más lejos esta corriente de pensamiento, refiriéndose reiteradamente a «un régimen acordado» el que, entre otras cosas, deberá proporcionar los medios para determinar la aceptación de las actividades relacionadas con los recursos minerales y para proteger adecuadamente el medio ambiente (47). Tanto esta Recomendación como la Recomendación IX-1 que la precedió, hacen referencia a los informes de los grupos de expertos que se reunieron en esas ocasiones (48), los que fueron anexados a los informes finales de las reuniones consultivas respectivas, otorgándoles lo que un autor describe como una «condición diplomática» dentro del sistema (49).

El conjunto de principios elaborados gradualmente a lo largo de este proceso fue sistemáticamente expuesto en la Recomendación XI-1, la que estableció una base específica sobre la cual debía procederse a la elaboración de un régimen detallado, tarea que se llevó a cabo por medio de las diversas sesiones de negociación de la IV Reunión Consultiva Especial. Es particularmente interesante observar que, además de los cuatro principios, ya citados adoptados por la Reunión de París, se agregó otro, encaminado a asegurar el necesario equilibrio político: «las disposiciones del Artículo IV del Tratado Antártico no deberán ser afectadas por el régimen. Debiera asegurarse que los principios incluidos en el Artículo IV sean salvaguardados en su aplicación a la zona cubierta por el Tratado Antártico» (50). De esta forma, no sólo se debía elaborar el régimen, en el marco del Tratado de 1959, sino que también debía tenerse especial cuidado en asegurar que no se vieran afectados los equilibrios políticos básicos del Tratado. Como se verá, la Convención de 1988 asegura a cabalidad estos principios.



### **El complemento de la estructura básica: Síntesis.**

La intensa actividad normativa descrita en relación con los recursos naturales tuvo relevancia en tres importantes aspectos, respecto del Tratado de 1959. En primer lugar, complementó en forma efectiva su marco básico, dando lugar a un completo sistema para organizar y reglamentar las actividades pertinentes. Enseguida este proceso de complementación del marco del Tratado amplió claramente su campo de competencia, al abarcar temas que el Tratado mismo no incluía de manera expresa o a los que sólo hacía referencia indirecta. Su aplicación a las zonas marítimas adyacentes y a los recursos marinos vivos y la incorporación del tratamiento de los recursos minerales constituyen dos destacados ejemplos, entre otros, que se analizarán más adelante. En tercer lugar, el marco inicial ha sido desarrollado a lo largo del proceso de manera tal que ha permitido establecer importantes criterios de interpretación. El más significativo de éstos dice relación con la prohibición de actividades unilaterales, situación que será examinada a continuación.

### **4. LA MORATORIA RESPECTO DE LAS ACTIVIDADES MINERALES.**

En la primera parte de este capítulo se señalaba que el principal punto de conflicto entre las diversas tesis descritas respecto de la interpretación del Tratado Antártico, en cuanto al tema de los recursos minerales, radica en determinar si está o no permitida la actividad unilateral de las Partes, bajo los términos del Tratado. Un punto de vista es que dichas actividades minerales sólo pueden emprenderse si han sido materia de un acuerdo previo de las Partes Consultivas. Según otro punto de vista, sin embargo, aunque es deseable tal acuerdo, es posible que se emprenda una actividad unilateral, incluso si no se logra dicho acuerdo, con la condición de que se repiten las disposiciones básicas del Tratado.

Cuando se trató por primera vez el tema de los recursos minerales en la VI Reunión de Consulta, la discusión se centró en un punto más elemental: si tal tema debería analizarse dentro del marco del sistema o si debía ser totalmente excluido de él (51). Aunque el problema fue rápidamente superado, pues en la Recomendación VII-6 se acordó que era posible considerarlo dentro del sistema, la divergencia de opiniones se hizo aún más evidente en relación con el problema de la moratoria. Las negociaciones de la VII Reunión de Consulta, en 1972, dedicaron un tiempo considerable a la posibilidad, duración y condiciones para tal moratoria, pero sin llegar a un acuerdo (52).

Sin embargo, como se ha indicado, el mero hecho de que la Recomendación VII-6 reconociera la pertinencia de tratar la cuestión de los minerales dentro del sistema fue, en sí significativo. En opinión de Colson, habiéndose acordado tratar el tema conjuntamente dentro del sistema, «La Recomendación, por lo tanto, efectivamente excluía la acción unilateral relativa a los minerales». Agregaba que este instrumento implícita-

mente «enunciaba una política de restricción unilateral hasta que se alcance una decisión definitiva con respecto del tema de los minerales» (53).

Durante la VIII Reunión Consultiva, el debate en torno al problema de la moratoria se reanudó con inusitada intensidad. El discurso del representante de los Estados Unidos es un buen indicador de las dificultades jurídicas fundamentales que se presentaron:

*«En ausencia de un entendimiento compartido, aquellos países que no reconocen las reclamaciones de soberanía ciertamente tendrían que hacer valer su derecho para iniciar actividades de recursos minerales a voluntad, sujetas únicamente a las disposiciones pertinentes del Tratado Antártico. Aquéllos que han hecho reclamaciones de soberanía cuestionarían esta opinión» (54).*

### **Criterios de una moratoria.**

A pesar de la oposición de ciertos países a la declaración de una moratoria (55), se logró acuerdo respecto de la redacción que esta materia tendría en la Recomendación VIII-14 la que, aunque un tanto vaga, significó un positivo punto de partida.

La parte preambular de esta Recomendación declara:

*«Convencidos de que es deseable realizar consultas adicionales respecto de los recursos minerales antárticos y, entretanto, de la necesidad de abstención en tanto las Partes Consultivas procuran encontrar soluciones oportunas a los problemas derivados de tales materias; y destacando la intención de sus Gobiernos de mantener en continua observación estas materias a la luz de una posible acción de otros» (56);*

Según la interpretación de un autor, esta política de abstención voluntaria:

*«fue más allá de la moratoria implícita en la Recomendación VII-6 y otorgó expresamente seguridades entre las Partes Consultivas de que no se emprenderían acciones unilaterales si se avanzaba hacia un oportuno y total acuerdo acerca del tema de los minerales» (57).*

Una corroboración de esta interpretación se encuentra en el Informe Final de la VIII Reunión de Consulta, en el que consta que los Gobiernos «instan a los Estados y a las personas a abstenerse de iniciar acciones de exploración y explotación comercial» (58). Es éste un compromiso más firme, aun si no forma parte del texto de la Recomendación.

La Recomendación IX-1 dio un paso de importancia aún mayor pues aludió a la moratoria en términos más directos. La redacción es similar a la del Informe Final antes mencionado, aunque, en forma significativa, se excluyó el término «comercial». Más aún, no se incluyó el párrafo pertinente en la parte preambular sino entre las cláusulas operativas, expresando la opinión de las partes, de la siguiente manera:

*«8. Instan a sus nacionales y a otros Estados a abstenerse de realizar toda exploración y explotación de los recursos minerales antárticos en tanto se esté avanzando hacia la oportuna adopción de un régimen acordado en relación con las actividades de los recursos minerales antárticos. Harán así esfuerzos para asegurar que, mientras se encuentre pendiente la oportuna adopción de las soluciones acordadas atinentes a la exploración y explotación de los recursos minerales, no se llevará a cabo actividad alguna para explorar o explotar dichos recursos. Estas materias se mantendrán bajo continua consideración» (59).*

Esta disposición se encuentra nuevamente repetida en la Recomendación XI-1, cuyo párrafo 10 establece la referencia apropiada (60). Las normas descritas respecto de la moratoria han sido, como era de esperar, objeto de interpretaciones divergentes. De esta manera, no es por casualidad que, mientras un grupo de autores, siguiendo el precedente de la Resolución de la Asamblea General sobre la moratoria de la minería de los fondos marinos, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, de 1972, o los acuerdos sobre la materia de la Comisión Ballenera Internacional, se refieren a tales normas como una «moratoria» (61), otro grupo prefiere la expresión «política de abstención voluntaria» (62). Estas dos expresiones tienen una connotación jurídica diferente que no puede pasar inadvertida.

#### **Diferencias de interpretación acerca de las condiciones de aplicación.**

El primer tipo de divergencias dice relación con los procedimientos o condiciones para aplicar la moratoria, con especial referencia a su duración. En efecto, según un punto de vista, una vez que se ha decidido una moratoria en los términos indicados, ella continúa vigente hasta que las Partes Consultivas decidan otra cosa (63). Según el segundo punto de vista, sin embargo, la moratoria requeriría de una continua reafirmación, pues, de no ser así, sus efectos caducarían (64). Mientras la primera posición procura establecer un entendimiento estable, la segunda claramente intenta dejar abiertas todas las opciones, incluida la de una acción unilateral.

Esta divergencia de opiniones se expresó en una fórmula de transacción, en cuyos términos la abstención de realizar actividades minerales está vinculada a la idea de «soluciones oportunamente acordadas» o a «la oportuna adopción de un régimen acordado», para usar las expresiones contenidas en las recomendaciones mencionadas. En otras palabras, desde un punto de vista, la abstención permanecería vigente mientras se estuvieran llevando a cabo las negociaciones encaminadas a definir el régimen de los recursos minerales. Quién determinaría tal progreso y cómo lo haría o en qué debería consistir, fueron interrogantes que permanecieron sin respuesta.

Tanto la Recomendación X-1 como la Recomendación XI-1 se refieren expresamente a la necesidad de un avance en las negociaciones o al hecho

de haber logrado tal progreso (65). Por cierto que ello no quiere decir que en cada reunión consultiva debiera dejarse constancia de los progresos alcanzados en las negociaciones de los minerales, como condición de validez de la moratoria. La XII Reunión Consultiva, por ejemplo, no adoptó ninguna recomendación al respecto, e incluyó un párrafo general en el Informe Final con referencia al avance de estas negociaciones (66).

Sin embargo, la cuestión fundamental era más difícil de resolver. ¿Significa lo que se ha expuesto que, a la luz de las disposiciones relativas a la moratoria, si el avance en las negociaciones sobre minerales no era comprobado por una reunión consultiva, las Partes Consultivas quedaban en libertad de emprender una acción unilateral? Aunque se sugirió esta interpretación (67), ella no pareciera tener justificación porque significaría, en efecto, que si una Parte decidiera apartarse del consenso necesario para comprobar dicho progreso, ello sería suficiente para anular todo el trabajo realizado por el sistema, en el campo de los minerales, desde 1970. Más aún, no hay duda de que tal interpretación no es compatible con la decisión, previamente adoptada, de resolver conjuntamente el problema de los minerales, dentro del sistema. Desde este otro punto de vista, la moratoria pareciera tener un efecto jurídico más estable y duradero.

#### **Divergencias de interpretación acerca de la naturaleza jurídica de la moratoria.**

La discusión sólo puede resolverse mediante un examen de la naturaleza jurídica de dicha moratoria. Ello dió lugar a la aparición de un nuevo e importante campo de desacuerdo. Aunque para aquéllos que están en favor de una «moratoria», las disposiciones pertinentes son de una naturaleza jurídica obligatoria, para quienes se inclinan por la política de «abstención voluntaria» esto no está tan claro (68). Se ha recurrido a tres argumentos principales para apoyar este último punto de vista, los que no excluyen los correspondientes contraargumentos.

En primer lugar, se argumenta que la intención de las Partes Consultivas fue más bien aprobar una política de abstención voluntaria que una medida de efectos jurídicos obligatorios, agregándose, además, que ésa fue la interpretación adoptada por las Partes. La historia de las negociaciones no respalda este punto de vista, pues las opiniones estuvieron divididas en este punto, y la transacción a que se llegó finalmente no puede ser interpretada como favoreciendo a un solo punto de vista en detrimento del otro. Puede señalarse, no obstante, que la interpretación que pareciera haber sido establecida con mayor firmeza es aquélla que sostiene que la acción unilateral es inaceptable para las Partes (69).

Se indica enseguida que la Recomendación utiliza una terminología que no define claramente obligaciones jurídicas. Esta observación es correcta, pero debe ser entendida en el contexto de la práctica del sistema antártico en que es frecuente el uso de términos imprecisos y, en consecuencia, este hecho no constituye un fundamento para concluir que la

Recomendación está desprovista de fuerza jurídica obligatoria.

Finalmente, se agrega que, en cualquier caso, esta Recomendación no podría tener efectos obligatorios hasta que ella fuera aceptada por las Partes Consultivas. Este es un enfoque un tanto mecanicista que no tiene relación con la sustancia del problema, sino solamente con cuestiones de procedimiento y que, por lo tanto, no afecta la naturaleza del problema. Además, ha habido muchos casos dentro del sistema en que las recomendaciones han producido efectos antes de que las Partes Consultivas hayan dado término a los procedimientos de aceptación del instrumento.

En el transcurso de esta discusión, también se ha argumentado que, aunque una moratoria podría restringir las actividades realizadas por los Gobiernos, no podría ser invocada en contra de personas naturales o jurídicas, si no se dicta la correspondiente legislación interna (70). También se ha señalado que una ventaja de la política de abstención voluntaria es que no requiere de dicha legislación nacional (71). Independientemente de la validez que puedan tener estos argumentos, ellos no afectan en modo alguno la naturaleza del problema, a la luz del Derecho Internacional, pues es bien sabido que las disposiciones del derecho interno no pueden ser invocadas como excusa para el incumplimiento de una obligación internacional (72).

También se ha sugerido que el párrafo 8 de la Recomendación IX-1 pudiera no ser aplicable a las Partes Consultivas, pues está dirigido a «sus nacionales y a otros Estados» (73). Esta interpretación literal excesiva no puede defenderse, si se considera el párrafo en su totalidad, como parecen admitirlo sus propios proponentes (74). En todo caso, basta tener presente el significado de la negociación, para llegar a la conclusión de que razonablemente ésta no pudo ser su intención.

Otro problema importante tiene relación con la aplicabilidad de dicha moratoria a terceros Estados, materia que será analizada en el Capítulo IX, junto a los efectos del Tratado y del sistema antártico, respecto de terceros.

### **El principio de la buena fe.**

Como ocurre a menudo con interpretaciones divergentes de este tipo, que son el resultado de disposiciones aprobadas tras un difícil proceso de transacción política, no resulta fácil lograr una clasificación jurídica precisa del problema. El debate en torno a la moratoria que tuvo lugar en el contexto del régimen de los fondos marinos constituye un buen ejemplo de esta dificultad (75), precedente que por cierto tuvo alguna influencia en las negociaciones antárticas sobre esta materia (76). Otras decisiones sobre moratoria ya mencionadas, especialmente en el caso de la Comisión Ballenera Internacional, demuestran igualmente la dificultad de una aclaración jurídica precisa en esta materia.

El principio de derecho internacional que en definitiva permite alcanzar una conclusión firme es el de la buena fe. Ya sea que las recomendaciones sobre la moratoria sean interpretadas como jurídicamente obligatorias

o como simplemente voluntarias, está claro que, en aplicación del principio de la buena fe, no está permitido a las Partes del Tratado realizar actividades relativas a minerales, y que una acción unilateral constituiría una violación a este principio. Resultaba igualmente claro que tal moratoria debía permanecer en vigor mientras se buscaban soluciones apropiadas al problema de organizar el régimen para la explotación de los recursos minerales. El principio de la buena fe desempeñó un papel igualmente importante en las dificultades que surgieron respecto de la acción unilateral, en la ya mencionada moratoria de las actividades mineras de los fondos marinos, durante las negociaciones de la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

En opinión de Bilder, autor que ha favorecido la interpretación de la moratoria como política de abstención voluntaria, «aun si la recomendación de la moratoria no es jurídicamente obligatoria, se debe esperar que las Partes la cumplan, en la práctica, de buena fe» (77).

Acertadamente otro autor llega a la conclusión de que:

*«Si alguna parte decidiera proceder unilateralmente para explorar y explotar los recursos minerales, ello probablemente sería motivo de discordia, lo que podría entorpecer una posterior evolución del derecho aplicable sobre la base de un consenso multilateral. A su vez, esto podría poner en peligro otros logros, como la cooperación científica, la protección del medio ambiente y la paz en la zona» (78).*

De lo dicho hasta aquí se desprende claramente que, para las Partes en el Tratado, la acción unilateral no es sólo contraria al principio de la buena fe, sino que además viola los principios del Tratado mismo, principios que las Partes Consultivas se han comprometido a salvaguardar.

El debate expuesto sobre los diferentes aspectos de la moratoria tiene importancia para la interpretación de la Convención sobre la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos, aprobada en Wellington, el 2 de junio de 1988. En primer lugar, esta Convención contiene el régimen aplicable a los recursos minerales antárticos, con lo cual se satisface plenamente el criterio de una moratoria vinculada al progreso en la negociación del régimen. Pero, lo que es más importante, es que la Convención contiene en sí misma una moratoria de actividades minerales.

En efecto, esta moratoria se expresa en tres disposiciones principales de la Convención. En virtud de su Artículo 3, no podrá realizarse ninguna actividad mineral sino en conformidad a lo dispuesto en esta Convención, lo que significa, desde luego, que queda prohibida toda acción unilateral. En los términos del Artículo 2, 1 c), la Convención rige aquellas actividades minerales que sean determinadas como «aceptables», para lo cual otras normas de la Convención indican los criterios de evaluación pertinentes, con particular referencia a la protección del medio ambiente. Ello significa que un requisito previo para cualquier actividad mineral es su

aceptación, en conformidad al régimen. La tercera disposición principal es la del Artículo 21, 1 d), en virtud de la cual la aceptación toma la forma de la identificación de una zona para actividades de exploración y explotación, competencia que corresponde a la Comisión, tomando en cuenta la opinión de otros órganos. Significativamente esta identificación debe hacerse por consenso (Artículo 41,2, y artículo 22, 2 c)), con lo cual cualquier Estado miembro de la Comisión puede impedir una actividad mineral.

De esta manera, se ha dispuesto una moratoria efectiva y, por cierto, jurídicamente obligatoria, de duración indefinida. Sólo mediante el consenso señalado se puede llegar a autorizar una actividad determinada. Por otra parte, el Informe Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial, también de fecha 2 de junio de 1988, prevé la continuación de la moratoria de la Recomendación IX-1, mientras esté pendiente la «oportuna entrada en vigor» de la Convención adoptada. Esta última referencia podría suscitar nuevamente la discusión sobre el alcance, naturaleza y duración de la moratoria en caso que la Convención no entrara en vigencia en forma oportuna.

La idea de una moratoria por un período determinado de tiempo ha sido sugerida nuevamente en el contexto de las medidas amplias de protección ambiental anteriormente señaladas; pero la conveniencia de esta iniciativa es debatible, a la luz de las medidas más efectivas sobre moratoria que contiene la Convención sobre Recursos Minerales. Sobre esta discusión se volverá en el Capítulo VI.

## **5. LA COMPETENCIA NORMATIVA DE LAS REUNIONES CONSULTIVAS Y LA PRACTICA DEL SISTEMA.**

En conformidad al Artículo IX, párrafo 1, del Tratado Antártico, la competencia de las reuniones consultivas abarca tres áreas principales: intercambio de información, consulta en asuntos de interés común y adopción de medidas. Los dos primeros objetivos son de índole general y, como tal, son relativamente fáciles de interpretar. La única peculiaridad que se puede señalar a su respecto es que, en el ejercicio de sus competencias, las reuniones consultivas no se han limitado a tratar estrictamente las materias cubiertas por el Tratado, sino que también han incluido aspectos adicionales considerados de interés.

La competencia para la adopción de medidas es, sin duda, la más importante, pues es a través de la adopción de dichas medidas que el sistema ejerce su capacidad normativa. Aunque con frecuencia esta competencia es entendida como referida únicamente a «recomendar» medidas, los términos del Tratado pueden entenderse como indicativos de que se trata de una competencia más amplia. En efecto, el tercer objetivo señalado en el Artículo IX, párrafo 1, es el de «formular, considerar y recomendar a sus gobiernos medidas para promover los principios y objetivos del presente Tratado». Pareciera entonces, que el concepto de

formular y considerar es complementario del de recomendar, confirmando por lo tanto un mayor poder de acción que podría ser considerado como una especie de competencia legislativa dentro del sistema. El hecho de que las decisiones adoptadas sean calificadas como «recomendaciones» puede ser restrictivo de la función legislativa que es ejercida realmente en muchas ocasiones. Probablemente sería más apropiado denominarlas «resoluciones» pues este término denota instrumentos que pueden incluir tanto medidas que son recomendatorias, como otras, de naturaleza obligatoria. Como se señalará más adelante, éste es un fenómeno que ocurre frecuentemente en el ámbito de las organizaciones internacionales, siendo bien conocido el caso de la Carta de las Naciones Unidas y de los poderes que tiene la Asamblea General para adoptar recomendaciones.

Para apreciar el alcance y extensión verdadera de la competencia de las reuniones consultivas es indispensable analizar la práctica del sistema lo que, además de su interés académico, es importante en cuanto explica cómo se ha desarrollado el marco básico del Tratado de 1959, hasta el punto, que en la actualidad, es interpretado por las Partes como incluyendo difíciles problemas en el campo de los recursos naturales. A este respecto, existen tres aspectos destacados de esta práctica: el alcance sustantivo de la competencia, la extensión de los instrumentos y procedimientos disponibles, y la naturaleza jurídica de las medidas adoptadas. Todas estas cuestiones demuestran que el sistema ha recurrido en forma intensiva a los poderes implícitos del instrumento constitutivo y de los Tratados relacionados (79).

### **La competencia sustantiva y su alcance.**

El artículo IX, párrafo 1, está estructurado de manera amplia y trata de las medidas que son de la competencia de las reuniones consultivas. El criterio central de esta disposición es que debe tratar de las «medidas para promover los principios y objetivos del presente Tratado». En consecuencia, toda medida que pueda razonablemente interpretarse como relacionándose con estos principios y objetivos entra dentro de la competencia de estas reuniones consultivas (80). Más aún, debe tenerse en cuenta que tales principios y objetivos son extremadamente amplios. Las materias mencionadas en los subpárrafos (a) a (f) del párrafo 1 de este artículo no son exhaustivas, siendo posible así tratar cualquier otro asunto que cumpla con los criterios indicados, como se deduce de la interpretación y la práctica seguida por las Partes Consultivas.

En efecto, la práctica de las partes del sistema ha sido incluir dentro de la esfera de competencia diversas otras materias de particular importancia. En un reciente comentario sobre el Tratado, se indican las siguientes materias que éste no menciona, pero a las cuales se ha hecho extensiva la competencia y que han sido objeto de normas aprobadas por las Reuniones Consultivas: ayuda en casos de emergencia, incluyendo asuntos de aviación civil; monumentos históricos; servicios postales; telecomunica-



ciones; turismo; y exploración y explotación de recursos minerales (81). Puede apreciarse que la inclusión de algunos de estos temas, como el de los recursos minerales, implica una significativa ampliación de los principios y propósitos del Tratado.

En otros casos, el proceso puede referirse a temas mencionados indirectamente en el Tratado que adquieren gran relevancia, mediante el ejercicio de dicha competencia. Un ejemplo de esto lo constituyen las normas relativas a la protección del medio ambiente ya indicadas anteriormente. En ambos casos es el hecho de recurrir a los poderes implícitos lo que hace posible el desarrollo de una competencia pertinente. Un autor describe apropiadamente esta interpretación flexible del Tratado en los siguientes términos:

*«En ocasiones, las Partes Consultivas han interpretado el Tratado Antártico con un cierto grado de flexibilidad. Han dado una interpretación amplia a los mandatos del Tratado con miras a lograr un objetivo común por acuerdo, bajo el Artículo IX. Las partes han adoptado varias recomendaciones que, aunque no tratan directamente de cuestiones mencionadas en el Tratado, no han sido cuestionadas como excediendo su competencia bajo el Tratado» (82).*

Sin embargo, como se analizará en los Capítulos IX y X, últimamente se ha observado un cierto grado de cuestionamiento, por parte de terceros países, a la competencia de las Partes en el Tratado Antártico para tratar el tema de los recursos minerales.

En todo caso, como lo señala Brownlie en relación con la práctica de las organizaciones y su influencia sobre cuestiones de interpretación en el Derecho de los Tratados, lo que realmente importa «es el razonamiento tras la práctica que puede indicar su relevancia jurídica, si acaso la tiene» (83). Aunque no siempre estas razones se encuentran disponibles, en el caso de la práctica de las Partes en el Tratado Antártico, pareciera que, en diversas ocasiones, ella ha apuntado deliberadamente hacia el desarrollo del marco del Tratado, para fortalecer la competencia del sistema en la materia que se esté analizando, como lo confirman los ejemplos señalados.

Por otra parte, como ha comentado el mismo autor, acerca del caso de la *Reparación de Daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, «en la práctica la referencia a los poderes implícitos puede vincularse al principio de la eficacia institucional» (84), lo que explica las referencias de la Corte a aquellos poderes conferidos a la organización «como siendo por implicación necesaria esenciales para el desempeño de sus deberes» (85). Si bien el Tratado Antártico no es una organización, y sólo recientemente se puede apreciar una tendencia hacia una mayor institucionalización dentro del sistema, los criterios de eficacia institucional se encuentran de todos modos presentes en la práctica de las Reuniones Consultivas, especialmente, respecto de interpretar el Tratado con mayor flexibilidad, para asegurar la disponibilidad de competencia considerada como necesaria para tratar ciertas materias. Así, *mutatis mutandi*, la doctrina de los

poderes implícitos puede también servir para evaluar, por las Partes Consultivas, el alcance y límites del desarrollo del marco jurídico antártico, y en qué forma ello incidirá en la interpretación del Tratado de 1959 y convenciones relacionadas (86).

### **Diversidad de instrumentos.**

El segundo aspecto que sobresale en la práctica del sistema antártico es la extensión de instrumentos y procedimientos disponibles para asegurar una mayor variedad. Además de las recomendaciones formales, las reuniones consultivas han desarrollado la práctica de adoptar «decisiones» de otros tipos, incorporando una nueva medida de flexibilidad a los mecanismos jurídicos del sistema. Dichas decisiones constan en el informe final de cada reunión (87).

A pesar de que el Tratado Antártico no prevé este tipo de instrumentos, ocasionalmente las Reuniones Consultivas han adoptado «decisiones» sobre importantes materias relacionadas con el desarrollo del derecho, como los criterios respecto de la admisión de Partes Consultivas o la moratoria en relación a las actividades mineras. En este sentido, la decisión puede tener un efecto jurídico muy significativo, incluyendo efectos obligatorios para las Partes. Sin embargo, en la medida que su contenido se mantenga dentro de los límites de interpretación permisibles del Derecho de los Tratados o de un uso legítimo de los poderes implícitos, ellas no serán objetadas por las Partes o por los destinatarios.

El primer tipo de decisión toma el lugar de lo que normalmente sería materia de una recomendación. Así, por ejemplo, el Informe Final de la Primera Reunión Consultiva Especial contiene la decisión unánime de las Partes Consultivas respecto de los procedimientos de admisión de nuevas Partes Consultivas. En este caso, se recurrió a la siguiente fórmula: «Los Representantes de las Partes Consultivas... deciden por unanimidad». En la misma reunión se aprobó el acceso de Polonia como Parte Consultiva, para cuyo efecto se tomó una decisión que establecía: «Los Representantes de las Partes Consultivas dejan constancia que reconocen que la República Popular de Polonia ha cumplido los requisitos...». Aunque en ambos casos la decisión es de similar tipo, la última parece tener una leve connotación diferente que se ve reflejada en la terminología usada. La Tercera Reunión Consultiva Especial utilizó este precedente para la admisión de la República Federal de Alemania como Parte Consultiva.

Otro tipo de decisión que se ha utilizado tiene el propósito de considerar y hacer constar los entendimientos sobre temas que no han sido tratados directamente en las recomendaciones adoptadas por una reunión consultiva en particular. Un caso interesante se relaciona con la cuestión de la moratoria; si bien el Preámbulo de la Recomendación VIII-14 contiene una referencia general al tema, el Informe Final de la Octava Reunión de Consulta constató un punto de vista más decisivo sobre el particular: que los Gobiernos representados «instan a los Estados y personas a

abstenerse de acciones de exploración y explotación comercial». Con algunas modificaciones, este entendimiento fue posteriormente incorporado a la Recomendación IX-1 (88).

Según el alcance que se le dé, este último tipo de decisión puede desempeñar una tercera función, cual es la de servir de instrumento para la interpretación de una recomendación adoptada. Un ejemplo de esto se puede encontrar en el Informe Final de la IX Reunión Consultiva en que se deja constancia de la interpretación del término «conservación», en relación con los recursos vivos (89); interpretación que más tarde fue incluida en la propia Convención de Cambera (90). Un enfoque similar se adoptó en cuanto al problema de las Islas Kerguelen y Crozet durante las negociaciones de la Convención recién mencionada, en que la interpretación básica se estableció por medio de una declaración del Presidente de la Conferencia, a la que no se hizo objeción alguna y que fue incorporada *in extenso* al Acta Final de la Conferencia (91).

El Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial, con la cual culminó el proceso de negociación y aprobación de la Convención sobre Recursos Minerales, contiene decisiones de esta naturaleza, sobre materias de gran importancia, incluyendo algunas que son complementarias o interpretativas de la propia Convención. Materias como la moratoria, los subsidios, la situación del hielo antártico, la zona de aplicación de la Convención, la definición de la plataforma continental, reclamaciones por concepto de responsabilidad, criterios relativos a los miembros de la Comisión, votación en algunos órganos y establecimientos de las instituciones, son tratadas en esta Acta, mediante el tipo de decisiones y acuerdos que se comentan.

La práctica de las Partes del sistema del Tratado Antártico ha hecho uso de diversas otras alternativas, en cuanto a los instrumentos empleados para hacer constar sus acuerdos. Un ejemplo lo constituye el caso de las decisiones adoptadas por las reuniones técnicas especializadas que, posteriormente, adoptan la forma de una recomendación a los gobiernos, por parte de una reunión consultiva (92). Los informes finales de las Reuniones Consultivas ocasionalmente hacen referencia a documentos y otros materiales preparados por grupos de expertos u otras fuentes, proporcionándoles así el necesario respaldo diplomático (93).

Debido al diferente uso que se ha dado a las decisiones y a los distintos tipos de instrumento, la práctica examinada revela que no es posible llegar a una conclusión general en cuanto a si sus efectos son o no obligatorios. En algunos casos, como la admisión de las nuevas Partes Consultivas, la naturaleza obligatoria de la decisión está fuera de duda; en otras instancias, como la moratoria antes mencionada, el punto puede ser controvertido; en otros ejemplos todavía, sería bastante evidente el carácter no obligatorio de la decisión. Por consiguiente, el único enfoque posible, en cuanto a la determinación del significado jurídico de estas decisiones, es el de un análisis caso caso. Esta situación, que también es aplicable a las

recomendaciones propiamente tales, ha dado lugar a una creciente inquietud acerca del grado de cumplimiento y aplicación que reciben, en la práctica, estos varios instrumentos y a la consideración de iniciativas destinadas a asegurar una mayor efectividad en este plano.

Similares problemas jurídicos pueden encontrarse en el ámbito de las principales organizaciones internacionales. Así, por ejemplo, mientras la Carta de las Naciones Unidas parece ofrecer una respuesta más claramente definida, al contrastar las decisiones del Consejo de Seguridad con los poderes recomendatorios de la Asamblea General y otros órganos, la práctica de la organización es a la vez más rica, compleja y difícil de ser clasificada en categorías rígidas, dando lugar a una variedad de situaciones no previstas en la Carta (94).

### **Innovaciones de orden procesal.**

Además de permitir la disponibilidad de una mayor variedad de instrumentos, esta práctica ha dado origen a interesantes innovaciones respecto de los procedimientos seguidos. Cabe hacer notar, por cierto, que todo lo que se requiere para la adopción de un informe o Acta final es una simple mayoría y no la unanimidad, hecho que, en principio, significa que es más fácil lograr la aprobación de las decisiones contenidas en un informe final que la de las recomendaciones formales (95). Aun cuando no se ha recurrido a esta alternativa con frecuencia (96), ella ofrece interesantes perspectivas respecto de la flexibilidad del sistema. Esta mayor flexibilidad procesal puede explicar el interés de las Partes por diversificar los instrumentos disponibles dentro del sistema, aunque, al mismo tiempo, la fuerza de las decisiones pudiera verse disminuida por los requisitos menos exigentes necesarios para su aprobación.

Más importante aún es la flexibilidad lograda respecto a la entrada en vigor de los respectivos instrumentos. Es un requisito previsto en el Tratado que, para entrar en vigencia, las medidas a que se refiere el Artículo IX necesitan ser aprobadas por la totalidad de las Partes Consultivas. Mediante la práctica que se ha mencionado, este procedimiento ha comenzado a perder parte de su rigurosidad.

La decisión unánime relativa al procedimiento de admisión de nuevas Partes Consultivas, adoptada por la Primera Reunión Consultiva Especial y el reconocimiento constatado en relación con la admisión de Polonia y de la República Federal de Alemania, fueron dos tipos de decisiones que no requirieron de la subsiguiente aprobación de las Partes Consultivas y que, en consecuencia, entraron en vigencia de inmediato. Como lo señala Bush, el mismo enfoque ha sido utilizado para el caso de una «recomendación», pues la Segunda Reunión Consultiva Especial recomendó que los diversos instrumentos relacionados con la negociación del régimen de los recursos vivos se remitieran a la Conferencia Diplomática que se reunió al día siguiente, sin esperar el procedimiento de confirmación de esta recomendación (97).

Debido a la inevitable lentitud de todo procedimiento de confirmación de esta naturaleza, las recomendaciones han dispuesto con bastante frecuencia su aplicación como medidas provisionales, mientras se da cumplimiento al requisito de confirmación (98). Las Medidas Convenidas, entre otras, han recurrido a este procedimiento. Lo anterior básicamente representa una especie de entrada en vigor provisional aun si ello no se expresa formalmente en la recomendación o instrumento. Más aún, como lo comenta Colson (99), la práctica de las Partes deja en evidencia que, como regla general, los Gobiernos consideran que las recomendaciones entran en vigor desde el momento de su adopción y que, de acuerdo con el principio de buena fe, se abstienen de actuar en forma incompatible con ellas. El hecho de que, ocasionalmente, se requiere de la dictación de una ley interna para que algunas medidas entren en vigor no ha alterado esta práctica. Cabe observar, igualmente, que mientras a veces las medidas adoptadas se refieren a actividades futuras de las Partes, restando relevancia a la cuestión de que el instrumento entra en vigencia desde el momento de su adopción, en muchas otras ocasiones tales medidas se refieren a actividades que se están llevando a cabo y que necesitan adaptarse a las nuevas normas dictadas tan rápidamente como sea posible.

Tanto la aplicación provisional de las recomendaciones como el hecho de que se las considere como fuente de efectos jurídicos obligatorios específicos, han llevado a una interesante situación, en el plano del derecho interno de las Partes Consultivas. En ciertas materias, algunas de las Partes han procedido a promulgar la legislación interna pertinente para la aplicación de determinadas recomendaciones antes de que ellas hayan entrado en vigor internacionalmente, o lo han hecho sólo con carácter provisional. Un ejemplo de esto se puede encontrar en la legislación promulgada por los Estados Unidos al imponer sanciones civiles y penales a ciertos actos que violan las disposiciones de las Medidas Convenidas con anterioridad a la entrada en vigencia de estas últimas (100).

En otros casos, como ocurre en la práctica chilena, una vez confirmadas las recomendaciones, se dispone su publicación en el Diario Oficial (101), lo que nuevamente puede dar como resultado que la plenitud de sus efectos jurídicos se produzca en el plano interno antes de que el instrumento produzca efectos a nivel internacional, lo que sólo vendría a ocurrir posteriormente, una vez que se cuente con la aprobación de todas las Partes Consultivas.

Esta práctica flexible respecto del orden jurídico antártico ha sido, a veces, duramente criticada por algunos autores, especialmente en relación con las decisiones o procedimientos que han posibilitado evitar una confirmación posterior, a nivel nacional. Bush expresa al respecto que esta práctica «parece ser un desarrollo de la competencia de las partes consultivas sin ninguna justificación expresa en el Tratado» (102). Auburn es aún más categórico, al concluir que «la actual práctica es contraria al tratado» (103).

Una vez más, pues, han surgido diferentes criterios de interpretación. Si se aprecia el Tratado de 1959 con una perspectiva restringida, bien pudiera llegarse a la conclusión de que todo lo que no esté en estricta concordancia con la letra del mismo constituye una violación. Por otra parte, si se analiza el Tratado con una perspectiva dinámica, se puede observar que su estructura inicial puede alcanzar un importante desarrollo a través de la práctica de su aplicación, incluso si es aplicado de manera que no se atenga literalmente a sus disposiciones. Sin embargo, nuevamente en este punto será necesario ceñirse a las limitaciones impuestas por el Derecho de los Tratados, en cuanto a la interpretación permitida y a la debida prudencia, cuando se recurre a los poderes implícitos, con el fin de que estos desarrollos eviten toda forma de arbitrariedad (104).

Cabe observar también que este tipo de desarrollo jurídico es más bien frecuente en aquellos acuerdos que procuran alcanzar la cooperación internacional en regiones geográficas específicas, como lo demuestran los tratados de integración económica, en Europa, Africa o América Latina (105). Si bien el Tratado Antártico no establece una organización internacional en un sentido formal, la práctica dentro del sistema que se ha desarrollado a partir del instrumento original no difiere mucho de la de una organización de ese tipo, incluyendo la importante cuestión del recurso a los poderes implícitos y el desarrollo del marco del Tratado (106).

Hasta aquí, el análisis ha hecho referencia al caso de los instrumentos, procedimientos y competencias que se han adoptado y ejercido dentro del marco de las reuniones consultivas. Sin embargo, hay también otras alternativas abiertas al sistema antártico, en su sentido más amplio. Al tratar ciertas materias de índole particularmente delicada relativas a los regímenes de recursos, también se ha recurrido a la adopción de convenciones internacionales, como es el caso de la Convención de la Foca (107), de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida (108) y del régimen de minerales. Si bien cada Tratado es, por cierto, un instrumento jurídico separado y ad-hoc respecto del Tratado Antártico, los vínculos jurídicos e institucionales existentes entre ellos han venido a constituir una red de acuerdos, dentro del sistema de cooperación antártica. Esta alternativa, junto con las analizadas con anterioridad, presenta diversas posibilidades de interés para la organización de la actividades relativas a los recursos naturales y sus respectivos regímenes.

No obstante el hecho que dichas convenciones se adoptan en una conferencia diplomática y cumplen con los procedimientos normales del Derecho de los Tratados, es interesante señalar que las Partes Consultivas no están ausentes de este proceso de negociación. Sucede con frecuencia que el proyecto de convención es analizado y preparado por las reuniones consultivas, siendo en definitiva enviado a la conferencia diplomática por medio de una recomendación (109). Más aún, como ya se ha mencionado,

se acostumbra que tales convenciones contengan disposiciones que establecen vínculos importantes entre ellas y el Tratado de 1959 y otros instrumentos de importancia (110). Por esta razón, ellas también forman parte del orden jurídico antártico y representan una expresión nueva y más formal de la función normativa del sistema.

### **Naturaleza jurídica de las recomendaciones.**

La naturaleza jurídica de las recomendaciones es otro aspecto sobre el cual opiniones divergentes han sido sostenidas por los comentaristas del sistema del Tratado Antártico. El punto central de estas discusiones es si dichos instrumentos debieran o no ser asimilados al tipo de resolución normalmente adoptada por una organización internacional, o bien si se los debiera considerar como un tratado. Aun cuando la última alternativa ha sido planteada, al menos en forma de pregunta (111), difícilmente podrían las recomendaciones identificarse con un tratado separado ya sea en su forma o en su sustancia, con la única excepción de las Medidas Convenidas, por las razones muy particulares que serán analizadas más adelante. El carácter obligatorio de estos instrumentos también está vinculado, en alguna medida, con su naturaleza jurídica.

El Artículo IX, párrafo 4, del Tratado Antártico dispone que las medidas adoptadas «entrarán en vigencia» una vez que hayan sido aprobadas por las Partes Consultivas. En idioma inglés, el texto del Tratado utiliza la expresión «shall become effective», expresión que, como lo señala Bush, no es la que se usa normalmente en la terminología de los tratados (112). Si bien en dicho idioma esta terminología pudiera interpretarse como disminuyendo la fuerza jurídica de la recomendación (113), también denota la intención de lograr una cierta medida de obligatoriedad jurídica, pues un instrumento cuyo carácter es meramente recomendatorio no necesita «hacerse efectivo» o verse sometido a un proceso posterior de confirmación.

Debe señalarse, además, que el análisis de la terminología usada por estos instrumentos no constituye base alguna para llegar a conclusiones relativas a su naturaleza jurídica. Mientras algunas recomendaciones utilizan términos que parecieran disminuir su carácter obligatorio, otras, por el contrario, indican claramente su fuerza obligatoria, en tanto que hay algunas que utilizan ambos tipos de expresiones (114). No existe uniformidad o una práctica clara de redacción en esta materia. El hecho de que algunos instrumentos hayan recomendado medidas «voluntarias» tampoco es concluyente pues, con posterioridad, el mismo tema ha sido materia de cláusulas obligatorias contenidas en las convenciones internacionales concluidas por las mismas partes, como ocurrió, por ejemplo, en el caso del régimen para la conservación de las focas (115).

La Recomendación III-8, que contiene las Medidas Convenidas, es la que presenta mayor similitud con un tratado. Como se podrá apreciar, ello encuentra explicación en la historia de la negociación: algunas partes

consultivas fueron de opinión que debería adoptar la forma de un tratado, en tanto que otras sostenían que debiera ser una recomendación, lo que dió por resultado finalmente un instrumento híbrido. Estas y otras recomendaciones recurrieron a la técnica de la aplicación provisional que tiende a concordar más con el derecho de los tratados, aunque no exclusivamente restringida a ellos.

Otra indicación interesante de la práctica, acerca de la cual Bush llama la atención, es que muchos países publican las recomendaciones en sus diarios oficiales o series equivalentes. Los Estados Unidos lo hacen en sus Series de Tratados, en tanto que Argentina y Chile las publican en sus Diarios Oficiales. Por otra parte, hay países que no siguen esta práctica, por lo que ninguno de ellos ha registrado las recomendaciones en las Naciones Unidas (116).

Una dificultad adicional es que, hasta ahora, las Partes Consultivas han sido extremadamente reticentes a considerar al sistema antártico como una organización internacional, hecho que hace aún más difícil establecer comparaciones. Esta reticencia es la consecuencia de las controversias sobre soberanía y ha redondeado en la ausencia de órganos, excepto en la medida que las Reuniones Consultivas desempeñan algunas funciones de índole institucional. Sin embargo, también este aspecto ha venido experimentando un proceso de cambio dentro del sistema, especialmente en el contexto de la política de recursos, como resultado de lo cual hoy se observa claramente una mayor institucionalización, así como nuevas iniciativas destinadas a reforzar esta tendencia (117).

El hecho de que una recomendación pueda igualarse a una resolución de una organización internacional no afecta necesariamente su posible naturaleza obligatoria, pues tales resoluciones también pueden ser obligatorias, ya sea porque así lo determina el instrumento constitutivo o en razón de la práctica subsiguiente de las partes. Aunque el efecto jurídico de las resoluciones varía de una organización a otra, el análisis de las decisiones de las organizaciones internacionales, en general, y de las resoluciones de las Naciones Unidas, en particular, muestra una evidente tendencia hacia un mayor desarrollo de los efectos obligatorios de dichos instrumentos (118). El procedimiento de subsiguiente confirmación de las resoluciones también es conocido en diversas organizaciones internacionales, de tal manera que no hay nada extraño en su aplicación al caso del sistema antártico. Más aún, en el caso del sistema antártico, tal vez es importante tener presente la necesidad de evitar procedimientos más rígidos y engorrosos, como los que podrían resultar si se considera a las recomendaciones como vinculadas estrictamente al ámbito del derecho de los tratados.

El informe final de la Cuarta Reunión Consultiva contiene algunas consideraciones importantes de interpretación a este respecto. Además de ciertos elementos aplicables específicamente a los países que adhieren al Tratado, se definen algunos criterios generales en relación con el papel



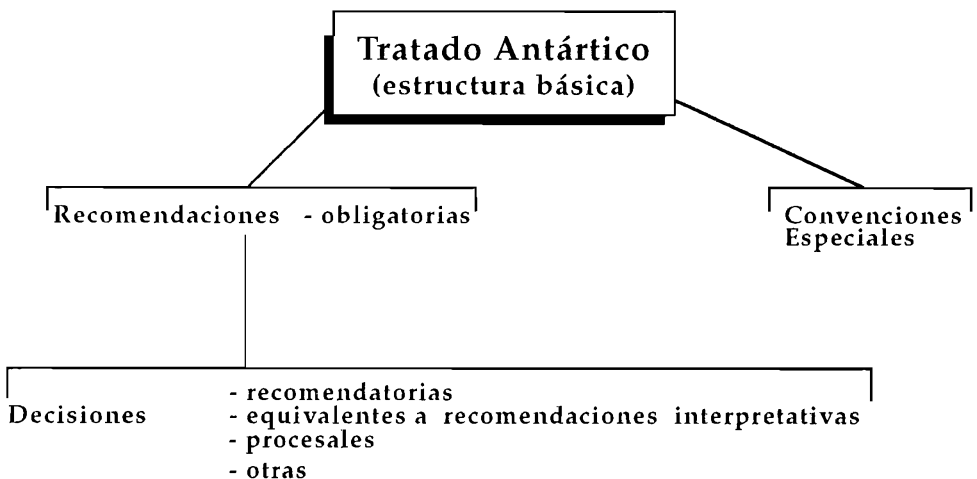
que desempeñan las recomendaciones dentro del sistema:

- (i) En conformidad al Tratado, las recomendaciones son «medidas para promover los principios y objetivos del presente Tratado»;
- (ii) «Las Recomendaciones aprobadas son parte esencial del marco general de cooperación establecido por el Tratado»; y
- (iii) «Las Recomendaciones aprobadas deben ser vistas a la luz de las obligaciones asumidas por las Partes Contratantes en el Tratado...» (119).

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.

### Presentación Esquemática del Orden Jurídico Antártico

El orden jurídico antártico considerado puede presentarse, en forma esquemática, de la siguiente manera:



## 6. LA OPCION DE INSTRUMENTOS PARA LOS REGIMENES DE RECURSOS

Sobre la base de lo que se ha explicado anteriormente, se podrá apreciar que hay diversas alternativas disponibles respecto de los instrumentos jurídicos que pueda convenir utilizar en la preparación de un régimen para los recursos naturales. Debe señalarse por cierto que, invariablemente, el proceso de preparación comienza con la aprobación de recomendaciones sobre el tema, etapa que continúa ya sea con una recomendación final que contiene el régimen en cuestión o con las correspondientes conferencias diplomáticas que aprueban el texto de una convención especial sobre la materia.

Las Medidas Convenidas constituyen un ejemplo de la primera alternativa, pues el proceso se inició en la Primera Reunión Consultiva, con la aprobación de recomendaciones sobre la protección de la fauna y flora antárticas, y culminó con la adopción de la Recomendación III-8, que contiene el régimen pertinente, sin perjuicio de las medidas que se han adoptado con posterioridad. Aunque en este caso se optó por una recomendación, también se consideró durante las negociaciones la posibilidad de una convención especial, alternativa que estaba relacionada no tanto con los efectos jurídico del régimen como con la competencia de las Partes Consultivas para tratar de ciertas zonas marítimas.

Debido a esta razón, las Medidas Convenidas utilizan la terminología propia de una Convención y, en algunos aspectos, están estructuradas como un tratado. Como lo señala Alfred van der Essen:

*«Técnicamente, estas medidas son meramente arreglos adoptados dentro del marco del Tratado, bajo las disposiciones del Artículo IX, párrafo 1; sin embargo, ellas constituyen una anomalía en cuando tienen la forma de una convención internacional, con un preámbulo que menciona a los gobiernos, los artículos y los tipos de cláusulas finales» (120).*

Los regímenes relativos a la foca, la conservación de los recursos vivos marinos y las actividades minerales siguieron la segunda alternativa mencionada, esto es, después de las diversas recomendaciones iniciales, optaron por la forma de una convención especial.

Tomando como base la experiencia del sistema antártico en este plano, se puede señalar que la alternativa pertinente está determinada por dos consideraciones esenciales. La primera se refiere a si la adopción del régimen correspondiente implicará una cuestión de interpretación o la posible ampliación del Tratado de 1959. La segunda dice relación con la participación de otros países en el régimen.

La diferencia de opinión en cuanto a si las Medidas Convenidas deberían tomar la forma de una recomendación o de una convención se debió principalmente al hecho de que un punto de vista sostenía que ellas debieran aplicarse solamente a la fauna y flora del continente, sin incluir las zonas marítimas, en tanto que el otro punto de vista sostenía que estas

últimas zonas también debían estar sometidas a la conservación (121). El primer caso podría haberse atendido adecuadamente mediante una recomendación, mientras que el segundo requería de una convención que proporcionara la base para solucionar todos los obstáculos o dificultades que surgieran del Artículo VI del Tratado, en relación con la libertad de la alta mar. Una vez que prevaleció la primera opinión, se optó por una recomendación, aunque las zonas marítimas no fueron enteramente excluidas.

Como consecuencia directa de que las Medidas Convenidas no incluyeran claramente la protección de la fauna marina, se hizo necesario inmediatamente preparar el régimen de la foca y, con tal propósito, fue preciso optar por una convención que incluyera las zonas marítimas donde vivían las especies, con especial referencia al «pack ice» (122). Similar criterio prevaleció para la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos y para el régimen de los minerales, pues ambos tienen estrecha relación con las zonas marítimas que rodean el continente.

La opción por una convención también está relacionada con la participación de otros países en el régimen en cuestión, pues dicho instrumento permite un mayor grado de acceso, incluyendo el de países que no son Partes en el Tratado Antártico. Esta consideración se tuvo en cuenta para el caso de la Convención sobre la Foca (123), aun cuando en esa oportunidad sólo las Partes Consultivas participaron en la conferencia diplomática. Como se verá más adelante, la participación de los países que no son Partes Consultivas tuvo una importancia capital, en relación con los regímenes sobre recursos vivos y minerales.

El hecho de que algunos regímenes hayan optado por una convención especial no significa que estuvieran distanciándose del sistema antártico pues, por una parte, tales convenciones son instrumentos que complementan el Tratado y, por otra, se ha tenido siempre especial cuidado en definir claramente los vínculos con el Tratado de 1959, haciéndose frecuente referencia a las disposiciones de éste y prestando especial atención a la búsqueda de otros nexos. En el caso de la negociación del régimen de los minerales también se sugirió que éste podría incluirse en un Protocolo anexo al Tratado Antártico, como manera de reforzar aún más los vínculos entre estos dos instrumentos (124).

La consideración del tema de las medidas amplias de protección ambiental también se inició, mediante la adopción de una recomendación de la XV Reunión Consultiva. En la medida en que el tratamiento del tema podía involucrar, la elaboración de un régimen especial, se plantearon también, desde un comienzo, las opciones de preparar Medidas Convenidas similares a las aprobadas para la protección de la Flora y de la Fauna, que sólo necesitan de una recomendación, o bien, de proceder mediante la negociación de una nueva Convención especial (125). Como se verá más adelante, finalmente se optó por la forma de un Protocolo complementario del Tratado Antártico.

## CAPITULO II

### NOTAS

1. En la Conferencia Antártica de 1959, la delegación chilena hizo una declaración, explicando su interés «en la conservación y protección de los recursos naturales, especialmente los de las zonas marítimas», la que contó con el apoyo de Sudáfrica; la delegación británica manifestó cierta preocupación acerca de si esta iniciativa incluiría también los recursos minerales, en tanto que Australia consideró que la cuestión de los recursos naturales, excedía los propósitos del tratado en discusión; este debate llevó a la redacción del Artículo IX, 1 (f) del Tratado; véase el documento oficial de circulación restringida de la Conferencia COM II/SR/6 (final), del 7 de noviembre de 1959, citado en Oscar Pinochet de la Barra: «La contribución de Chile al Tratado Antártico», en Francisco Orrego Vicuña et al. (Eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, 89-100 p. 95. El Secretario de Estado Adjunto de los Estados Unidos también ha declarado al respecto que «En 1959, durante las conversaciones preparatorias de la Conferencia del Tratado, quedó en claro que la cuestión de los recursos era tan controvertida que el tema no sería abordado en la conferencia», véase la Declaración del señor Dixy Lee Ray, *Hearing on U.S. Antarctic Policy*, Subcommittee on Oceans and International Environment, Committee on Foreign Relations, United States Senate, 1975, p.5.

2. David A. Colson: «The Antarctic Treaty System: the mineral issue», *Law Pol.Int.Bus.* Vol. 12, 1980, 841-902, p.884.

3. Sobre la interpretación de los tratados y el desarrollo de las normas de interpretación, véase, en general, Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, pp.623-630. D.W. Greig: *International Law*, 1976, 476-488. Charles Rousseau: *Droit International Public*, Tomo I, 1970, 241-305.

4. Informe de la reunión de expertos de la Fundación Fridtjof Nansen, en Polhogda, 30 de mayo al 10 de junio de 1973, Texto, en *Hearing cit.*, Nota 1 Supra, 68-85.

5. Informe del Grupo de Trabajo sobre Asuntos Políticos y Jurídicos. Informe citado, nota 4 supra, especialmente en pp. 79-80.

6. Richard B. Bilder: «The present legal and political situation in Antarctica», en Jonathan I Charney (ed.): *The New Nationalism and the Use of Common Spaces*, 1982, 167-205, p.186.

7. El Departamento de Estado de los Estados Unidos ha declarado al respecto que: «En nuestra opinión, la exploración y explotación de los recursos minerales está permitida bajo el Tratado Antártico», véase las respuestas del Departamento de Estado a las preguntas adicionales hechas por el Senador Pell, *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, Subcomité sobre Control de Armas, Océanos y Medio Ambiente Internacional, Comité de Relaciones Exteriores, Senado de los Estados Unidos, 95 Congreso, Segunda sesión, 1978, p.38.

8. Bilder, loc. cit., nota 6 supra, pp.186-187.

9. Véase nota 1 supra y texto relacionado.

10. Informe cit. nota 4 supra, p.79, con especial referencia a la incompatibilidad de los secretos comerciales e industriales con los artículos II, III i a) y c) y VII del Tratado Antártico.

11. Véase, en general, Riccardo Monaco: *Lezioni di organizzazione internazionale*, Vol. II. Diritto dell' integrazione europea, 1968, 204-223.

12. Philip Allot: «Power sharing in the law of the sea», *AJIL*, Vol.77, 1983, 1-30, p.25. Sobre el comportamiento de las partes en un tratado véase en general Jean-Pierre Cot: «La Conduite subséquente des parties à un traité», *RGDIP*, Tomo LXX, 1966, 632-666.

13. Un autor escribe a este respecto: «El sistema del Tratado Antártico es dinámico y capaz de cambios y nuevas interpretaciones. Ha encontrado nuevas formas procesales y nuevas interpretaciones sustantivas para satisfacer las necesidades de las Partes Consultivas. Un conjunto de entendimientos ha fluido de las propias Reuniones Consultivas», Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.882. Véase también Finn Sollie: «The Development of the Antarctic Treaty System. Trends and Issues», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 17-37; y Yuri M. Rybakov: «Juridical Nature of the 1959 Treaty System», en U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, An Assessment*, 1986, 33-45. Véase también, en general, Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III* (Conflicting interests, cooperation, environmental protection, Economic Development), 1988. Alain Gandolfi: *Le système antarctique*, Que sais-je? PUF, 1989. Arnfinn Jorgensen-Dahl y Willy Ostreng (eds.): *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991.

14. Tratado Antártico: *Handbook of the Antarctic Treaty System*, 6a edición, Abril de 1989, en lo sucesivo citado como *Handbook 1989*, Section 1.1.

15. Véase, en general, Brian B. Roberts: «Conservation in the Antarctic», *Phil.Trans.R.Soc.Lond.*, B,279, 1977, 97-104; M.R. Clark y P.R. Dingwall: *Conservation of islands in the Southern Ocean: a review of the protected areas of insulantarctica*, documento preparado para la IUCN Commission on

National Parks and Protected Areas, febrero de 1985; IUCN: *Conservation and development of Antarctic ecosystems*, 1984; Alfred van der Essen: «La protection de l'environnement dans la Antarctique», *Revue Belge de Droit International*, Vol.18, 1984-1985, 617-622; Alexandre Kiss: «Qui assure la conservation de l'environnement dans l'Antartique?», *Environmental Policy and Law*, Vol.14, 2/3, 1985, 52-54; Tarsicio Antezana: «Ecosistema antártico: análisis e implementación de algunos principios de conservación», *Segundo encuentro científico sobre el medio ambiente*, Talca, 4-8 de agosto de 1986, Vol.II, 3-5; W.N.Bonner: «Recent developments in Antarctic conservation», en Gillian D.Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 143-149; Thomas L. Laughlin: «The Antarctic Treaty system as a conservation system», Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, 1988, 190-198. Para el trabajo del Comité Científico de Investigación Antártica (SCAR) sobre conservación en la Antártica y otros aspectos de la investigación científica, véase Tore Gjelsvik: «Scientific research and cooperation in Antarctica», en Rudiger Wolfrum, op.cit., nota 13 supra, 41-51; James H. Zumberge: «The Antarctic Treaty as a scientific mechanism -SCAR and the Antarctic Treaty System», in U.S. Polar Research Board, op.cit., nota 13 supra, 153-168; Lucía Ramírez: «El SCAR y el desarrollo de la cooperación en materia científica», en Francisco Orrego Vicuña et al., op.cit., nota 1 supra, 131-146; Guido Pincheira: «La investigación científica como fundamento de una política nacional antártica», en Francisco Orrego Vicuña et al., op.cit., nota 1 supra, 121-130; Lee Kimball: «Future directions for the Management of Antarctic science», Report of a Conference held at Racine, Wisconsin, June 28-30, 1986, International Institute for Environment and Development, 1987; R.M. Laws: «Scientific opportunities in the Antarctic», en Triggs, op.cit., en esta nota 28-48; Frank Wong y Felicity Newman: «Restrictions to freedom of scientific research through environmental protection», in Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge II*, 1986, 103-109; SCAR: «Objetives of conservation in the Antarctic», SCAR Bulletin, No 93, April 1989, *Pol.Rec.*, Vol. 25, 1989, 181-183.

16. Recomendación I-VIII, *Handbook 1989* p.2301.

17. Recomendación II-II, *Handbook 1989*, p.2303.

18. Recomendación III-VIII, *Handbook 1989*, p.2303.

19. Para lo relativo a la aplicación de las Medidas Convenidas, *Handbook 1989*, pp.2307-2310.

20. Recomendaciones VII-3, VIII-3 y medidas relacionadas, *Handbook 1989*, pp.2421-2451. Para las zonas especiales establecidas por la XV Reunión Consultiva de 1989, véase Lee A. Kimball: *Report on Antarctica*, World Resources Institute, Noviembre de 1989, p.5; para las tareas previas véase, también *Report on Antarctica*, International Institute for Environment and Development, Diciembre de 1987.

21. Recomendaciones III-XI, IV-21, IV-22 y V-7, *Handbook 1989*, pp.2307, 3101-3102.

22. Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, Londres, 1 de junio de 1972. Véase también Anne Marchal: «Convention for the conservation of Antarctic Seals: 1988 review of operations», *Pol. Rec.*, Vol.25, 1989, 142-143.

23. Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, 1946. Véase también el *Schedule* de esta Convención con las enmiendas de junio de 1984, enero de 1985; y las *Normas de Procedimiento y Reglamentaciones Financieras*, junio de 1984.

24. Recomendación VIII-10, *Handbook 1989*, p.3203.

25. Recomendación IX-2, *Handbook 1989*, p.3203.

26. Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida, Camberra, 7 al 20 de mayo de 1980, Acta Final y texto de la Convención en *ILM*, Vol. XIX, 1980, 837-859.

27. Sobre el proceso de negociaciones y discusión del régimen, véase Bárbara Mitchell y Richard Sandbrook: *The Management of the Southern Ocean*, International Institute for Environment and Development, 1980. Daniel Vignes: «La Convention sur la Conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique», *AFDI*, 1980, 741-772. David M. Edwards y John A. Heap: «Convention on the conservation of Antarctic Marine Living Resources: a commentary», *Pol. Rec.*, Vol. 20, 1981, 353-362. James M. Barnes: «The emerging convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: An attempt to meet the new realities of resource exploitation in the Southern Ocean», en Jonathan I. Charney (ed.): *The New Nationalism and the Use of Common Spaces*, 1982, 239-286. Ronald F. Frank: «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Ocean Dev.I.L.*, Vol.13, 1983-1984, 291-345. Véase también Beatriz Ramacciotti de Cubas: «Recursos naturales antárticos: problemas y posibilidades», en *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Vol. XXXV, julio-septiembre de 1983, 29-40. Roberto Cabezas Bello: «Conservación de los recursos vivos marinos antárticos», en Ministerio de Relaciones Exteriores (Chile): *Antártica*, 1987, 83-110. V.A. Gallardo: «Analysis of antarctic conservation areas with emphasis on marine areas», Alfred Wegener Institut, 1987. Mimeo. J.A. Gulland: «The management regime for living resources», en C.C. Joyner y S.K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 219-240. Commission for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: «Report of the meeting of the working group for the development of a conservation strategy for Antarctic Marine Living Resources», Hobart, 23-28 octubre 1988.

28. Fernando Zegers Santa Cruz: «The Antarctic System and the utilization of Resources», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol.33, 1978, 425-473, pp.443-451.

29. Recomendación VI-4, *Handbook 1989*, p.1101.

30. Recomendación VIII-II, *Handbook 1989*, p.2101. Diversas recomendaciones se han referido específicamente a los efectos del turismo en la Antártida, para lo cual véase en particular las recomendaciones IV-27, VI-7, VII-4, VIII-9, X-8 y XI-3, en *Handbook 1989*, pp.2201-2208. Véase además Ian E. Nicholson: «Antarctic Tourism -the need for a legal regime?», en Wolfrum, op.cit., nota 15 supra, 191-203. Pedro Romero Julio: «El Tratado Antártico y el turismo», *Boletín Antártico Chileno*, julio-diciembre de 1988, Separata. Boleslaw Adam Boczek: «The legal status of visitors, including tourist, and non-governmental expeditions in Antarctica», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 455-490. Antarctic Ship Operators: «Antarctic Visitor Guidelines and Antarctic Tour Operator Guidelines», *Antarctic News*, 6 de Noviembre de 1989. Véase también Peter J. Beck: «Regulating one of the last tourism frontiers: Antarctica», *Applied geography*, Vol. 10, 1990, 343-356. H.F.M. Logan: «Tourism and other activities», en Hay, Hemmings y Thom (eds.): *Antarctica 150, Scientific Perspectives, Policy futures*, 1990, 53-54. Ian E. Nicholson: «Antarctic tourism -the need for a legal regime?», en Jorgensen-Dahl y Ostreng, op.cit., nota 13 supra, 415-427. D.J. Enzenbacher: «Tourists in Antarctica: numbers and trends», *Polar Record*, vol.28, 1992, 17-22. Bernard Stonehouse: «IAATO: an association of Antarctic tour operators», *Polar Record*, Vol.28, 1992, 322-324. Davor Vidas: «Antarctic Tourism: a challenge to the legitimacy of the Antarctic Treaty System?», Fridtjof Nansens Institutt, IARP Publication Series N°6, 1992. Norma Nascimbene de Dumont: «El turismo dentro del Sistema del Tratado Antártico», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 235-240. C. Swithinbank: «Airborne tourism in the Antarctic», *Polar Record*, Vol.29, 1993, 103-110.

31. Recomendación XII-4 y XIII-4, *Handbook 1989*, pp.2103-2104. Para las medidas adoptadas por la XV Reunión Consultiva, véase Kimball, Report cit. (1989), nota 20 supra, pp.3-4. Véase además The Antarctica Project: «Recommendations for developing a model waste disposal program in the Antarctic», 7 de septiembre de 1987. Ibid: «Waste Management in Antarctica», 10 de septiembre de 1987. James N. Barnes, Peter J. Lipperman, Kelly Rigg: «Waste Management in Antarctica», en Wolfrum, op.cit. nota 30 supra, 491-529.

32. Véase Capítulo X infra.

33. Recomendación VIII-13, *Handbook 1989*, p.1102. Para los antecedentes de esta recomendación, especialmente en lo que se refiere a la acción del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente en 1975, véase F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, 124-125. Véase también el Capítulo X infra.

34. FAO: *Informe de la Conferencia*. Decimoctavo período de sesiones, Roma, 8-27 de noviembre de 1975, Doc. C75/REP, 1975, p.39, párrafo 177. Véase también Cap. X infra y Zegers, loc.cit., nota 28 supra, p.451.



35. Sobre el impacto del hombre en el medio ambiente antártico, véase, en general, las recomendaciones VI-4, VII-1, VIII-13 y IX-5, *Handbook 1989*, pp.1101-1103. Respecto del vertimiento de desechos nucleares, véase Recomendación VIII-12 y material relacionado, *Handbook 1989*, p.1104. En lo que respecta a la contaminación marina, véase recomendaciones IX-6 y X-7, *Handbook 1989*, pp.1105-1106; por su parte, la XV Reunión Consultiva aprobó importantes recomendaciones en este plano, incluyendo la de adherir a las principales convenciones sobre la preservación del medio ambiente marino, sobre lo cual véase Kimball, Report cit., (1989), nota 20 supra, pp.4-5. Para el uso del hielo antártico véase *Handbook 1989*, p.1107. Respecto de nuevas islas, véase Recomendación VI-11, *Handbook 1989*, p.1107. Para la evaluación del impacto ambiental, véase recomendaciones XII-3 y XIV-2 y XIV-3, *Handbook 1989*, pp.2104-2108, y Kimball, Report cit., pp.5-6.

Medidas amplias de protección ambiental fueron propuestas por Chile; Australia y Francia conjuntamente; Nueva Zelandia y Estados Unidos. Documentos de Suecia y del Presidente de la XV Reunión Consultiva han resumido o sintetizado los principios básicos aplicables. Véase, en general, el *Informe Final* de la XV Reunión Consultiva, y Kimball, Report cit., pp.2-3. Para la discusión y análisis del tema, véase James M. Barnes: «Environmental protection and the future of the Antarctica: new approaches and perspectives are necessary», en Triggs, op.cit., nota 15 supra, 150-158. Ibid.: «The future of Antarctica-environmental issues and the role of NGO's», en Wolfrum, op.cit., nota 15 supra, 413-445. Ibid.: «Resources and environment in Antarctica», Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, 1988, 199-215. James N. Barnes, Thomas C. Jackson, Bruce Rich: *An introduction to Southern Ocean Conservation issues*, 1980. Christopher Joyner: «Protection of the Antarctic environment: rethinking the problems and prospects», *Cornell International Law Journal*, Vol. 19, 1986, 259-273. Roger Wilson: «An environmental critique of the Antarctic Treaty System», en T.B. Millar (ed): *Australia, Britain and Antarctica*, 1986, 80-92. Greenpeace International: *Environmental developments within the Antarctic Treaty System*, Background for a Fifth UN Debate, November 17, 1987. Geoff Mosley: *Antarctica. Our last great wilderness*, 1986. Miryam Colacrai de Trevisan: «La cuestión del medio ambiente antártico: posiciones extremas desde fuera del sistema antártico (el grupo ecologista Greenpeace)», en Carlos J. Moneta (ed.): *La Antártica en el sistema internacional del futuro*, 1988, 163-183. Takeo Iguchi: «Commentary on Antarctic environment and resources», Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, 1988, 230-232. Antarctic and Southern Ocean Coalition: «Permanent protection for Antarctica: a conservation convention is urgently needed», ASOC Information Paper No.2, PREP ATCM XV/INF.2, May 11, 1989. P.L. Keage, P.R. Hay and J.A. Russell: «Improving Antarctic management plans», *Pol.Rec.*, Vol. 25, 1989, 309-314. Tinker Foundation Workshop: *Blueprint for Antarctica*, Fondation

Royaumont, Luzarches, France, October 22-25, 1989. Lee A. Kimball: «Antartica, continuity or change: the Antarctic Conservation Agenda», Presentation on November 18, 1989, at Hobart, Tasmania, Australia. Véase además Laura Pineschi: «The Antarctic Treaty System and general rules of international environmental law», en Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 187-246. James N. Barnes: «Legal Aspects of environmental protection in Antarctica», in Joyner in Chopra, op. cit., nota 27 supra, 241-268. Véase también especialmente el Capítulo VI infra.

36. Colson, loc.cit., nota 2 supra, pp.884-885.

37. Ibid, p.886.

38. Recomendación VII-6, *Handbook 1989*, p.3303.

39. Recomendaciones VIII-14, IX-1, X-1, XI-1. *Handbook 1989*, pp. 3303-3307.

40. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.886.

41. Recomendación VIII-14; *Handbook 1989*, p.3303.

42. Los documentos más importantes de esta contribución científica en relación con la política ambiental se indican en el Capítulo VI infra. Véase también, en general, nota 15 supra.

43. Tratado Antártico, Reunión Especial Preparatoria de la IX Reunión Consultiva, París, 28 de junio al 10 de julio de 1976. Esta reunión trató específicamente de la Exploración y Explotación de los Recursos Minerales.

44. Estos principios se transcriben en la Recomendación IX-1, cit., párrafo 4.

45. Recomendación IX-1 cit., párrafo 3 del Preámbulo.

46. Ibid., párrafo 6 del Preámbulo.

47. Recomendación X-1 cit., párrafos 3 y 4.

48. Véase nota 42 supra.

49. Colson, loc.cit., nota 2 supra, pp.891-892.

50. Recomendación XI-1 cit., párrafo 5(e).

51. Colson, loc.cit., nota 2 supra, pp.884-885.

52. Oscar Pinochet de la Barra: «Evolución político-jurídica del problema antártico», *Estudios Internacionales*, Vol. XIV, No.55, julio-septiembre de 1981, 380-393.

53. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.886.

54. Según citado por John Lawrence Hargrove: «Problemas ambientales del manejo de los recursos antárticos: aspectos jurídicos e institucionales», Sociedad Americana de Derecho Internacional, 1976, sin publicar, p.8. La declaración no aparece reproducida en el informe de la reunión, Tratado Antártico: *Informe de la VIII Reunión Consultiva*, Oslo, 9-20 de junio de 1975.

55. Auburn, op.cit., nota 33 supra, pp.259-263.

56. Recomendación VIII-14 cit., nota 41 supra, párrafo 6 del Preámbulo.

57. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.890.

58. Tratado Antártico: *Informe de la VIII Reunión Consultiva*: párrafo 15, Oslo, 9-20 de Junio de 1975. Véase W.M. Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, p.296.

59. Recomendación IX-1 cit., nota 39 supra, párrafo 8.

60. Recomendación XI-1 cit., nota 39 supra, párrafo 10.

61. Véase, por ejemplo, Zegers, loc.cit., nota 28 supra, p.469. Para la resolución sobre la moratoria en relación con los fondos marinos véase Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 2574 (XXIV), 1833a Reunión Plenaria, 15 de diciembre de 1969, cuyo texto aparece publicado en Lay, Churchill y Nordquist: *New Directions in the Law of the Sea*, Vol. II, p.737. La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junio de 1972, aprobó, en el contexto de los aspectos ambientales del manejo de los recursos naturales, la Recomendación 33 sobre una moratoria de 10 años para la explotación comercial de la ballena, para la cual véase *Informe de la Conferencia*, Nueva York, 1973, p.12. Para el acuerdo similar de la Comisión Ballenera Internacional, que establece un límite de captura igual a cero, véase el párrafo 10(e) del *Schedule* cit., nota 23 supra, p.13; véase también el *Chairman's Report of the Thirty-fourth Annual Meeting*, Brighton, 19-24 de julio de 1982, párrafo 6, p.21.

62. Véase, por ejemplo, Colson. loc.cit., nota 2 supra p.889.

63. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.895, 899-900. Para una proposición de una moratoria indefinida, véase Antarctic and Southern Ocean Coalition: *An indefinite moratorium on all antarctic mineral activities*, 21 de enero de 1985. Para enfoques similares contenidos en las proposiciones relativas a la Antártida como un parque mundial, véase el Capítulo X infra.

64. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.895, pp.899-900.

65. Recomendación X-1 cit., último parrafo del Preámbulo; Recomendación XI-1, párrafo 1.

66. Tratado Antártico, *Informe de la XII Reunión Consultiva*, Canberra 13-27 de septiembre de 1983, párrafo 48, pp.18-19.

67. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.900.

68. Para un análisis de los aspectos jurídicos de la moratoria, véase Bilder, loc.cit., nota 6 supra, pp.187-188.

69. Véase la nota 53 supra y texto relacionado.

70. Bilder, loc.cit., nota 6 supra, p.188.

71. Colson, loc.cit., nota 2 supra, pp.889-890.

72. Brownlie, op.cit., nota 3 supra, pp.36-38.

73. Auburn, op.cit., nota 33 supra, p.261.

74. Ibid.

75. Francisco Orrego Vicuña: *Los Fondos Marinos y Oceánicos*, 1976, 241-246. Véase también nota 61 supra.

76. La Recomendación XI-1, por ejemplo, recuerda: «las negociaciones que se están llevando a cabo en la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar», párrafo 6 del Preámbulo.

77. Bilder, loc.cit., nota 6 supra, p.188.

78. Rainer Lagoni: «Antarctica's Mineral Resources in International Law», *Z.A.O.R.V.*, Vol. 39, 1979, 1-37, p.16.

79. Sobre los poderes implícitos de las organizaciones internacionales, véase, en general, Manuel Rama-Montaldo: «International legal personality and implied powers of international organizations», *BYBIL*, 1970, pp.111-155, con especial referencia a los «derechos no expresados que sólo pueden ser deducidos de los propósitos y funciones de cada organización», p.131; Rudolf L. Bindschedler: «La délimitation des compétences des Nations Unies», *Rec,Cours, Ac.D.I.*, 1963-1, 307-424; Finn Seyersted: «United Nations Forces: some legal problems», *BYBIL*, 1961, 351-475.

80. Véase la obra de Bush, cit., nota 58 supra, p.91.

81. Ibid, pp.91-92.

82. Colson, loc.cit., nota 2 supra, p.883.

83. Brownlie, op.cit., nota 3 supra, p.627.

84. Ibid, p.687.

85. Corte Internacional de Justicia: Opinión Consultiva sobre la reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas, *Reports*, 1949, p.182.

86. Para los límites de la legislación dictada en uso de los poderes implícitos, véase Brownlie, *op.cit.*, nota 3 *supra*, pp.687-688.

87. Para una síntesis de esta práctica, véase Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, pp.88-89. Véase también Auburn, *op.cit.*, nota 33 *Supra*, pp.161-165.

88. Véase nota 58 y 59 *supra* y textos relacionados.

89. Auburn, *op.cit.*, nota 33 *supra*, p.163.

90. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo II, *Handbook 1989*, p.3209. Véase también nota 26 *supra*.

91. Véase el extracto del Acta Final de la Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos, *Handbook 1989*, p.3207; y véase también nota 26 *supra*.

92. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.89.

93. Colson, *loc.cit.*, nota 2 *supra*, pp.878, 891-892.

94. Véase, en general, Rosalyn Higgins: *The development of international law through the political organs of the United Nations*, 1963; Jorge Castañeda: «Valeur juridique des résolutions des Nations Unies», *Rec.Cours Ac.D.I.*, 1970-I, 205-331; D.W. Bowett: *The Law of International Institutions*, 1982. Véase también Bindschedler, *loc.cit.*, nota 79 *supra*.

95. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.88.

96. Colson, *loc.cit.*, nota 2 *supra*, p.877.

97. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.88.

98. Colson *loc.cit.*, nota 2 *supra*, pp.880-881.

99. *Ibid*, p.880.

100. *Ibid*, p.881. Véase Estados Unidos: Antarctic Conservation Act 1978, Public Law 95-541, 95 Congreso, *I.L.M.*, Vol.18, 1979, 131-136.

101. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.98.

102. *Ibid*, p.88.

103. Auburn, *op.cit.*, nota 33 *supra*, p.162.

104. Véase, en general, Brownlie, *op.cit.*, nota 3 *supra*, pp.687-688, con especial referencia a la afirmación de que «el proceso de interpretación no puede quedar subordinado a mecanismos arbitrarios» y a la opinión disidente del Juez Hackworth en el caso *Reparation*, *cit.* nota 85 *supra*, p.198, restringiendo los poderes implícitos «a aquellos necesarios para el ejercicio de los poderes expresamente otorgados». Sin embargo, como también lo señala Brownlie, hay también un criterio de apreciación muy amplio en la materia, que hace necesario tener en cuenta el contexto del

problema y la intervención de los diversos principios pertinentes. *Ibid*, p.688. Con respecto a la práctica de las organizaciones en la interpretación de los tratados, véase *ibid*, p.627; y nota 83 *supra* y texto relacionado.

105. El desarrollo de los tratados marco en el contexto de los procesos de integración económica regional aparece analizado en Academia de Derecho Internacional de la Haya: *Legal Aspects of Economic Integration*, Colloque 1971, Contribuciones de A. M. Akiwumi (África), Francisco Orrego Vicuña (América Latina), Joel Rideau (Europa) y A. Wasilkowski (países socialistas).

106. Para un examen general del derecho y la práctica de las organizaciones internacionales, véase, en general, Frederic L. Kirgins, Jr.: *International organizations in their legal setting*. 1977.

107. Véase nota 22 *supra*.

108. Véase nota 26 *supra*.

109. Auburn, *op.cit.*, nota 33 *supra*, pp.209-210.

110. Véase, por ejemplo, Artículo 1(1) de la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, los Artículos III y IV de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, y los Artículos 9 y 10 de la Convención sobre Recursos Minerales, entre otras disposiciones.

111. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, pp.96,98. En pp.96-98 de esa obra se hace un recuento de la situación jurídica de las recomendaciones.

112. *Ibid*, p.96. El artículo XIII (5) del Tratado Antártico, el artículo 13 de la Convención de las Focas, el artículo XXVIII (1) de la Convención de Cambera y el artículo 62 de la Convención de Wellington utilizan la expresión «entrará en vigencia» para los respectivos Tratados.

113. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.96.

114. *Ibid*, pp.96-97.

115. Véase la recomendación IV-21 en conjunto con la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, *Handbook 1989*, p.3101.

116. Bush, *op.cit.*, nota 58 *supra*, p.98.

117. Para la evolución institucional del sistema antártico, véase, en general, el Capítulo VIII *infra*. Para la iniciativa que propone medidas de coordinación dentro del sistema y el establecimiento de una secretaría *pro-tempore*, un centro de información y documentación y otros desarrollos institucionales, véase Chile: *Operation of the Antarctic Treaty*, Doc. ANT/XII/PREP/7, 11 de abril de 1983.

118. Para las decisiones de las organizaciones internacionales, véase, en general, Stephen M. Schwebel (ed): *The Effectiveness of International Decisions*, 1971. Véase también Lino Di Qual: *Les effets des Résolutions des Nations Unies*, 1967; Obed Y. Asamoah: *The Legal significance of the Declarations of the General Assembly of the United Nations*, 1966, y Castañeda, loc.cit., nota 94 supra.

119. Tratado Antártico, Informe de la Cuarta Reunión Consultiva, Santiago, 3-18 de noviembre de 1966, párrafo 30, en Bush, op.cit., nota 58 supra, p.195.

120. Alfred van der Essen «The application of the law of the sea to the Antartic continent», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, p.236. Para la definición de un tratado véase, en general, el Artículo 2.1 (a) y el Artículo 3 de la Convención de Viena sobre el Derechos de los Tratados, y además véase Sir Ian Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, p.6 y nota 12 de esa obra.

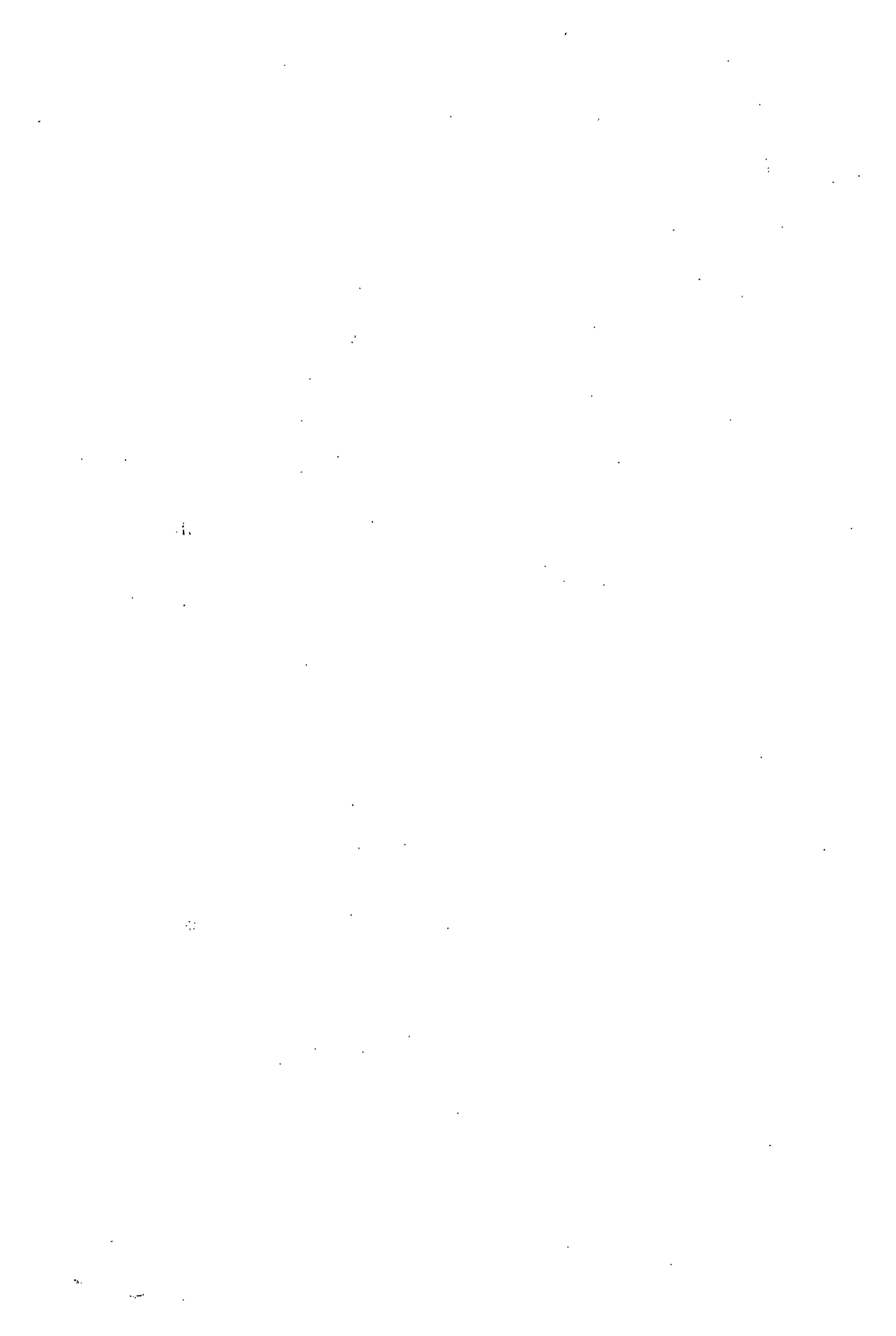
121. Van der Essen, loc.cit., nota 120 supra, pp.236-237.

122. Véase el discurso de bienvenida de Sir Anthony Kershaw con ocasión de la apertura de la Conferencia sobre la Conservación de las Focas Antárticas, 3 de febrero de 1972, en Foreign and Commonwealth Office: *Report of the Conference on the Conservation of Antarctic Seals*, Londres, 3-11 de Febrero de 1972, p.5.

123. El propósito de incluir en la Convención a países no signatarios del Tratado Antártico también se indica en el discurso citado en la nota 122 supra, pp.5-6.

124. Jorge Berguño: «Criterios de aceptabilidad en un régimen para los minerales antárticos», en Francisco Orrego Vicuña et al., op. cit., nota 1 supra, p.262.

125. Para las deliberaciones y recomendaciones de la XV Reunión Consultiva a este respecto, véase Kimball, Report cit., (1989), nota 20 supra, pp.2-3. Para la alternativa de «Medidas Convenidas», en términos de una recomendación obligatoria, véase el proyecto de Chile, cit., nota 35 supra. La modalidad de una Convención especial se planteó en el proyecto de Francia y se sugirió en el proyecto conjunto de Australia y Francia, cit., nota 35 supra. Este último también sugirió la posibilidad de un Protocolo. Para un análisis de estos proyectos, véase Capítulo VI infra.





### CAPITULO III

## SOBERANIA Y JURISDICCION ANTARTICAS: NUEVOS ENFOQUES PARA UNA POLITICA DE RECURSOS

### 1. SOBERANIA Y COOPERACION ANTARTICAS: NECESIDAD DE UNA RECONSIDERACION.

En el debate sobre la soberanía en el continente antártico tradicionalmente ha predominado la cuestión de las reclamaciones territoriales y los procedimientos para formularlas, así como la forma en que deben cumplirse los requisitos de la ocupación efectiva (1). Esto es adecuado para las necesidades de un período en que las rivalidades territoriales y las otras posiciones que se han considerado, competían por el control del sistema y de la organización que se aplicó al continente antártico.

Sin embargo, el desarrollo observado en los últimos treinta años ha puesto de relieve dos elementos fundamentales. El primero es que, a pesar de las numerosas dificultades existentes, la soberanía en la Antártida es un hecho establecido. Pero ello lo es sólo de manera relativa, pues también ha habido un desarrollo simultáneo del segundo elemento básico, que consiste en un poderoso marco de cooperación internacional en la Antártida. El vínculo fundamental entre estos dos elementos ha sido el Artículo IV del Tratado Antártico, el que, al congelar las reclamaciones formales de soberanía y al no prejuzgar sobre la materia, ha contribuido a fortalecer el proceso de cooperación en la región. Como se señalara anteriormente, soberanía y cooperación se han hecho inseparables en la Antártida, pues sería muy difícil mantener la soberanía si no existiera una vinculación muy estrecha con el factor de la cooperación (2). A la inversa, se puede afirmar que la cooperación por sí sola carecería probablemente de la necesaria vitalidad si no contara con el respaldo de los intereses nacionales en la Antártida, incluidos los relacionados con las reclamaciones de soberanía:

En vista de esta nueva situación, el debate sobre la soberanía, en los términos tradicionalmente concebidos, pierde en gran medida relevancia. El aspecto que la adquiere en este nuevo contexto, es cómo conciliar el ejercicio de la soberanía con las crecientes necesidades de una cooperación antártica que abarca temas de complejidad cada vez mayor. En tiempos en que la cooperación estaba restringida a materias relativamente simples, tales como aquéllas a las que debió abocarse el sistema durante

los primeros años después que el Tratado entró en vigencia, estas otras consideraciones no se planteaban específicamente y las salvaguardas emanadas del Artículo IV del Tratado Antártico fueron suficientes. Sin embargo, una vez que apareció la cuestión de la reglamentación y ordenamiento de la política de recursos, el problema se fue agudizando cada vez más, especialmente en relación con el régimen de los recursos minerales.

### **La primacía del Derecho Internacional y el Ordenamiento Antártico**

La relación que existe entre la soberanía estatal y el orden jurídico internacional ha sido tema de constante interés para los teóricos del derecho internacional. En sus Principios de Derecho Internacional, Kelsen describe al Estado como un orden social de tipo coercitivo que no puede ser otro que un ordenamiento jurídico (3). La característica fundamental que diferencia a este ordenamiento jurídico de Estado de aquél de una comunidad internacional reside en el grado de centralización que presenta cada uno. En tanto que el primero es de naturaleza centralizada, el segundo es descentralizado, pero ello no constituye razón para que el orden jurídico sea identificado únicamente con el Estado. Kelsen concluye que, incluso si es examinado desde el punto de vista del monopolio sobre el uso de la fuerza, el orden jurídico internacional es similar al orden jurídico nacional (4).

Una vez establecida la naturaleza jurídica del ordenamiento internacional, Kelsen se aboca al problema de la relación entre «superioridad e inferioridad» de los respectivos ordenamientos. Al respecto concluye que éstas son expresiones figurativas y las define en los siguientes términos:

*«En el orden social sólo puede significar una relación normativa específica que está constituida por un ordenamiento normativo, un sistema de normas que obligan y autorizan... De aquí que la relación de superioridad e inferioridad no exista realmente entre los individuos mismos, sino entre los individuos, por un lado, y las normas que regulan su conducta, por el otro... Superioridad e inferioridad son sólo expresiones figurativas. Ellas representan un vínculo normativo, la relación entre el individuo y el orden normativo».* (5).

Una vez más se aprecia que no existen diferencias entre los dos ordenamientos, pues cuando el derecho internacional impone una cierta conducta a los Estados, se establece una relación de subordinación respecto de este derecho que es idéntica a la relación entre los individuos y la ley nacional. Se indica, más aún, que «el poder del Estado» es equivalente al poder del ordenamiento social que consiste exclusivamente en su eficacia (6).

Basado en estos conceptos es que Kelsen fundamenta su enfoque sobre la soberanía de Estado. En su Teoría General, sostiene:

*«La cuestión de si el Estado es o no soberano coincide así con la cuestión de si el derecho internacional es un orden superior al derecho nacional... Si aceptamos la hipótesis de la primacía del derecho internacional, entonces el Estado «no es» soberano. En esta hipótesis, el Estado podría ser considerado soberano sólo en el sentido relativo de que ningún ordenamiento salvo el orden jurídico internacional, es superior al ordenamiento jurídico nacional, de manera que el Estado está subordinado directa y exclusivamente al derecho internacional» (7).*

Si bien a la luz de otras consideraciones de la doctrina sobre el papel que desempeña la soberanía en el derecho internacional, la teoría de Kelsen podría ser objeto de crítica (8), el hecho es que un buen número de autores coinciden con la premisa básica de que la soberanía está subordinada al derecho internacional y que, en consecuencia, los individuos pueden tener una relación directa con el ordenamiento jurídico internacional. Brierly ha criticado el concepto del Estado como una personalidad con vida y voluntad propias, caracterizando a los Estados como *«instituciones, es decir, organizaciones que los hombres se han dado a sí mismos para alcanzar ciertos objetivos, siendo el más fundamental, un sistema de ordenamiento dentro del cual puedan desarrollar sus actividades de vida común... Hay diferencias importantes entre el derecho internacional y el derecho que rige a los individuos en un Estado, pero ellas no son de orden metafísico ni están basadas en características místicas de la entidad llamada soberanía del Estado» (9).*

Jessup también previó un sistema jurídico basado en el concepto de «comunidad de intereses» que trascendería tanto las ideas de independencia como de soberanía (10). Sobre la base de estos desarrollos conceptuales es que también se ha sugerido una separación más precisa entre «imperio» y «dominio», enfatizando el primero la relación entre la soberanía y las personas, en tanto que el segundo se refiere a derechos territoriales que no siempre son de la esencia del Estado soberano (11). Esta fue también la incógnita que inquietaba a Robert Lansing cuando analizaba el caso más extremo de Spitzbergen cuando aún se lo consideraba «terra nullius»:

*«¿Basado en qué teoría puede un gobierno establecerse en un territorio que no pertenece a nación alguna? ¿Sobre qué base se pueden ejercer allí derechos de soberanía?... El concepto corriente de Gobierno conlleva la idea de un Estado y esa idea parece ser inseparable del territorio y la soberanía territorial... Ahora se propone para Spitzbergen establecer un gobierno que pueda ejercer sus funciones dentro de un territorio sobre el cual no tiene poderes soberanos y que tampoco puede obtener autoridad alguna del dominio territorial, pues no existe ninguno. ¿Puede ello hacerse? Y en tal caso ¿cómo puede hacerse? (12).*

Al aplicar esta línea de razonamientos de los autores del derecho internacional al caso del ordenamiento jurídico antártico, pueden aclararse algunos aspectos importantes del papel desempeñado por la soberanía del Estado. Es importante señalar, en primer lugar, que los ordenamientos jurídicos nacionales se aplican al continente antártico en forma bastante más descentralizada que lo que ocurre en el caso de otras zonas sometidas al mismo ordenamiento nacional. Este fenómeno se explica por razones de índole geográfica e histórica, pero el hecho es que las diferencias que pudiesen existir entre estos ordenamientos nacionales y el orden internacional prevaleciente en el continente se minimizan en un grado importante (13).

En este contexto, los conceptos de superioridad e inferioridad adquieren una connotación aún más figurativa que en el análisis teórico de Kelsen señalado con anterioridad. El vínculo normativo sobre el que se basa la relación entre los individuos y el orden normativo, o el sistema de donde emanan las normas relativas a obligaciones y autorizaciones, no es solamente de igual naturaleza en el caso del ordenamiento nacional y el caso del ordenamiento internacional antártico, sino que este último es con frecuencia la única o la más específica fuente normativa. La relación de subordinación del individuo es, en consecuencia, más intensa en relación al ordenamiento jurídico internacional antártico que en relación con su ordenamiento jurídico nacional, sin perjuicio de la subordinación del Estado mismo en este contexto.

Una tercera observación se refiere a la eficacia del poder del orden social, el que, como se señalara anteriormente, es la medida del poder del propio Estado. Dadas las dificultades inherentes a las actividades en la Antártida, la eficacia del orden social «nacional» es extremadamente limitada, lo que ha dado origen al alto grado de cooperación existente. De lo anterior se deduce claramente que es el ordenamiento «internacional» el que sirve de garantía de la efectividad del así llamado poder del Estado.

De esta forma la soberanía del Estado no está solamente subordinada al derecho internacional, lo que confirma la Teoría General de Kelsen y la de los autores antes mencionados, sino que es este ordenamiento internacional el que contiene la condición de eficacia de la soberanía y, de hecho, de su validez. Desde este punto de vista, la soberanía y el orden internacional antártico no pueden seguir considerándose dentro de un marco de referencia como conceptos antagónicos, sino más bien como expresiones jurídicas complementarias de un ordenamiento social que está logrando constantemente un mayor grado de integración. Un fenómeno paralelo se está produciendo entre los ordenamientos jurídicos nacionales de los Estados noreclamantes que se aplican a los asuntos antárticos y el ordenamiento internacional que rige a la región. En la medida que prevalezca este nuevo marco de referencia, el ordenamiento social antártico continuará perfeccionándose.

## **Evolución de los conceptos de soberanía territorial.**

El análisis general de la soberanía en el derecho internacional se puede realizar en el plano más específico de los problemas planteados por reclamaciones de soberanía territorial. Un autor comenta apropiadamente que «los desarrollos modernos han contribuido a hacer más relativa la soberanía también en sus aspectos territoriales» (14). A este respecto la tendencia básica observada en el derecho internacional es la de abandonar las teorías basadas en un concepto de territorio físico o, por lo menos, una disminución en su influencia, y la de apoyar las teorías basadas en conceptos específicamente jurídicos (15).

En efecto, es claro que la teoría del «territorio-objeto», de acuerdo con la cual el Estado ejerce un *dominium* sobre su territorio similar al que ejerce, en derecho privado, un propietario sobre sus bienes, está actualmente muy superada, aun cuando debe señalarse que con frecuencia se la ve reflejada en la práctica de los Estados. Otro enfoque es aquél que considera al territorio principalmente como elemento constitutivo del Estado, en que el poder que se ejerce es el de *imperium* (16). Pero como observa Suy a este respecto: «es obvio que dicho poder sólo puede ser ejercido sobre las personas» (17). Como se indicara con anterioridad, es sobre la base de estas diferencias que ambos conceptos han llegado a estar claramente separados en las actuales discusiones doctrinarias sobre la soberanía.

Los fundamentos físicos que dichas teorías asignan al territorio son, sin embargo, insuficientes para explicar la verdadera naturaleza de las relaciones jurídicas que existen en ese espacio. El enfoque de Kelsen, que considera al territorio como la esfera de validez del ordenamiento jurídico del Estado, hace posible superar algunas de estas limitaciones, mediante la incorporación de un concepto estrictamente jurídico. Sin embargo, los problemas se complican más aún si se tiene presente que, en ciertas circunstancias, un Estado puede ejercer competencia o jurisdicción sobre un territorio en particular sin tener soberanía sobre él. Ejemplos como los de ocupación, arrendamiento, bases militares o formas específicas de administración territorial son citados frecuentemente en este contexto (18). Jessup y Taubenfeld han incluido en sus análisis de «controles compartidos de administración política» formas como el condominio, la ocupación de guerra conjunta, el régimen de Spitzbergen, zonas neutrales y desmilitarizadas, arrendamientos y arreglos relativos a bases militares (19). Otros arreglos, tales como los de las Islas Aaland, tienen cierta semejanza con este tipo de controles compartidos de administración política, pues si bien han estado bajo el control de una sola potencia han quedado sometidas desde 1856 a un régimen internacional (20). El caso de Spitzbergen será analizado más adelante.

En relación con esta materia, Suy llegó a la conclusión de que:

*«Estos pocos ejemplos proporcionan prueba suficiente de que la competencia territorial exclusiva sobre parte del territorio puede ser transferida a otro Estado, en tanto que el Estado territorial aún retiene la soberanía. Más aún, un Estado puede ejercer competencia territorial en un territorio en el cual la soberanía permanece suspendida.... La competencia territorial también puede ser transferida, ya sea a un grupo de Estados o a un organismo u organización internacional» (21).*

La creación de organizaciones internacionales específicas a las que sus Estados miembros transfieren competencia ha intensificado el fenómeno de interconexión entre el territorio del Estado y el derecho internacional, a tal punto que se ha desarrollado el concepto de «territorio» de dicha organización, como es el caso de la Comunidad Económica Europea (22). El concepto de «territorio» de una organización está usado más bien en un sentido funcional, ejemplos de lo cual se encuentran en las referencias al «territorio aduanero» de la CEE (23), los buques «registrados en el territorio de la Comunidad» (24) o el concepto más general de una «zona comunitaria de 200 millas» (25) y otros enfoques similares de los problemas de zonas de pesca y Política Común de Pesca en el ámbito de la CEE (26). La transferencia de competencias que tiene lugar en este contexto está generalmente restringida a los propósitos y alcances de una política precisa y no comprende una renuncia total a la soberanía. Por cierto que en ello se está ante una ficción jurídica, pues el Estado no ha renunciado a su soberanía sino que ha hecho una mera transferencia de competencias específicas, aun cuando durante mucho tiempo ello se interpretó como un proceso opuesto a la soberanía nacional.

Dado el hecho de que las competencias territoriales del Estado pueden variar tanto en extensión como en intensidad, la cuestión central que surge en el análisis de Suy es: ¿Cuál es el contenido esencial del ordenamiento jurídico del Estado en una región y con qué grado de intensidad debe ser ejercido para que dicha región sea descrita como «territorio del Estado»? Acerca de esta materia señala que:

*«Cuando una región dada permanece bajo la soberanía de un Estado, no puede constituirse en el «territorio» de otro Estado, a menos que este último ejerza su gobierno allí, es decir, todas las competencias legislativas, ejecutivas y judiciales» (27).*

En otras palabras, en tanto se trate de competencias compartidas o transferidas parcialmente a otro Estado, o a una organización internacional, la soberanía sigue siendo atributo del Estado territorial. Sólo en el caso de una transferencia total puede verse afectada esta soberanía, pero incluso en tal caso sería necesario considerar si dicha transferencia es permanente o temporal, y en qué condiciones, pues la soberanía podría continuar existiendo como *nudum jus* (28).

Los argumentos esbozados hasta aquí cobran particular importancia en el caso de la Antártida. Por cierto que debe tenerse presente que la discusión sobre la soberanía antártica siempre ha sido de naturaleza relativa, pues en las regiones donde existen, por razones geográficas, condiciones difíciles, tanto los autores como las sentencias de los tribunales internacionales han aplicado condiciones menos rígidas que las requeridas para el ejercicio de la soberanía en situaciones normales.

En lo que se refiere a materias específicamente territoriales, también ha habido una evolución que parece coincidir con los cambios a nivel teórico ya analizados. Durante la etapa de reafirmación de la soberanía territorial de los años 1940 y 1950, se podía identificar como tendencia prevaleciente en la práctica de los Estados que reclaman soberanía en el continente antártico el concepto de «territorio-objeto», al menos en la medida que la idea de asegurar un *dominium* prevalecía en las respectivas políticas antárticas de algunos países reclamantes (29). Sin embargo, desde la entrada en vigor del Tratado Antártico se aprecia un menor énfasis en dichos conceptos, en tanto que otros, cuyo elemento central es el *imperium*, han comenzado a prevalecer, aun cuando no necesariamente en un estricto sentido territorial sino dirigidos más bien hacia el ejercicio de jurisdicción sobre las personas. En cierta forma, esta tendencia es paralela al creciente afinamiento que caracteriza a los enfoques sobre jurisdicción marítima y los fondos marinos (30). Sin duda que las transacciones políticas y jurídicas en que se basa el Tratado han facilitado este cambio de enfoque (31).

Sin embargo, fue una vez más en relación con la política de recursos que ocurrió el cambio más significativo, que aún está en pleno desarrollo. El concepto de soberanía antártica se ha ido acercando gradualmente a la interpretación de Kelsen y otros autores, en virtud de la cual se considera al territorio antártico como el ámbito de validez especial del orden jurídico emanado del Tratado Antártico e instrumentos relacionados. En cierta medida, ello se refiere a los territorios que algunos países reclaman como propios, los que en su opinión pertenecen a la esfera de validez del orden jurídico nacional. Sin embargo, resulta interesante observar que este fenómeno también está relacionado con el espacio antártico considerado como un todo y que, en este sentido, representa el ámbito de validez del orden jurídico internacional antártico. Esto es lo que explica, por ejemplo, el origen del concepto de jurisdicción conjunta dentro del sistema antártico (32).

Debido a que es en la administración y ordenamiento de los recursos donde se produce el mayor grado de integración entre los ordenamientos jurídicos nacional e internacional prevalecientes en el continente, es también aquí donde se ha empezado a desarrollar el proceso de transferencia de competencias. A su vez, ello coincide con el inicio del proceso de creación de instituciones para la administración de dichos recursos. El caso de la Convención para la Conservación de los Recursos Marinos

Vivos de la Antártida constituye un primer paso en este sentido, pues en cierta medida las competencias se distribuyeron entre las instituciones creadas y los Estados participantes.

Sin embargo, es en el campo de los recursos minerales donde esta nueva orientación adquiere mayor relevancia. Como se verá en la debida oportunidad, lo fundamental del ajuste interno de intereses reside en determinar la forma en que se distribuyen las competencias entre las instituciones del régimen y los Estados miembros, estableciéndose diferencias para el caso de los que reclaman soberanía y aquéllos que no lo hacen.

En consecuencia, de lo que aquí se trata no es exclusivamente de una opción entre los ordenamientos nacionales e internacionales, como habría sido en términos del concepto clásico de la soberanía, sino de una asignación y transferencia de competencias y de la integración de estos ordenamientos en un régimen conjunto. El ámbito de validez de este último lo constituye el espacio antártico considerado en su totalidad, de modo que se puede hablar de un «territorio antártico», en forma comparable al «territorio» de la Comunidad Económica Europea, en el sentido funcional del concepto ya analizado, aunque por cierto las competencias y poderes del régimen de los minerales antárticos no tienen el grado de desarrollo alcanzado por una organización principal de integración económica, como es la Comunidad Económica Europea. El hecho de que la soberanía antártica y las reclamaciones territoriales sean objetadas por los países no reclamantes, también ha contribuido a reforzar la necesidad de los regímenes conjuntos aplicables a la zona en su totalidad, como un factor decisivo del ajuste de los intereses internos y externos.

En una concepción de esta índole, la soberanía nacional no desaparece ni es abandonada, como pudiera esperarse, a la luz de las teorías clásicas, sino que se interconecta, de manera diferente y complementaria, con el ordenamiento internacional prevaleciente en la Antártida. La extensión e intensidad del ordenamiento jurídico nacional aplicable se hace más relativa, pero, al mismo tiempo, se consolida la necesidad de su propia eficacia. Debido a este cambio de perspectiva, el problema en el contexto antártico no surge tanto en términos del «ejercicio de la soberanía», sino del ejercicio de la «jurisdicción», hecho que por sí solo es indicativo de la evolución que ha tenido lugar.

## **2. LOS FUNDAMENTOS DE LA JURISDICCION EN EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL CASO ANTARTICO.**

La jurisdicción es una manifestación de la soberanía que ha sido definida como «la capacidad de un Estado, bajo el derecho internacional, para dictar o hacer cumplir una norma de derecho» (33). De este concepto emana la clasificación tradicional de la jurisdicción en «jurisdicción legislativa» y «jurisdicción ejecutiva» (34), a la que se ha agregado todavía una



tercera categoría, que es la «jurisdicción para resolver judicialmente» (35). Sin embargo, debido a que el objeto principal de la jurisdicción es la distribución de competencias entre los Estados (36), se ha sugerido también que es jurídicamente posible distinguir entre la jurisdicción para dictar una norma y hacerla cumplir y la jurisdicción para aplicar el derecho, en que esta última no se pronuncia en absoluto «acerca del origen del derecho (puede ser el derecho local u otro), refiriéndose más bien a la autoridad para aplicar la ley directamente a personas específicas, hechos o propiedad» (37). Esta distinción es útil en el caso de una situación jurisdiccional compleja, como la que existe en la Antártida, pues aportará alternativas adicionales en cuanto a la forma en que dichas competencias pueden ser distribuidas entre los Estados o entre ellos y las instituciones de un régimen.

En la teoría general, la relación entre los principales tipos de jurisdicción está bien establecida. Bowett la ha resumido como sigue:

*«No puede existir jurisdicción ejecutiva, a menos que exista una para dictar la norma; en cambio, puede existir una jurisdicción legislativa sin la posibilidad de jurisdicción ejecutiva...»* (38).

En la medida en que la jurisdicción para aplicar el derecho sea aceptada como una categoría separada, se podría agregar también al razonamiento de Bowett que dicha jurisdicción puede existir independientemente de la competencia para dictar normas y hacerlas cumplir.

Aunque esta relación se aplica también, en principio, al caso de la Antártida, debido a la naturaleza relativa del concepto central de la soberanía en este contexto, se pueden observar situaciones un tanto más complejas respecto de la jurisdicción que emana de esa soberanía. De esta manera, es quizás más probable que exista jurisdicción para dictar normas, sin la correspondiente jurisdicción ejecutiva en el ordenamiento antártico, que en otros contextos jurídicos, dada la necesidad de tomar en cuenta el mayor número de intereses involucrados. Pero también debe observarse que, en el contexto de algunos regímenes de recursos antárticos, existen indicaciones de que los Estados han conservado su jurisdicción ejecutiva para algunos propósitos, en circunstancias que tales Estados pueden ya no tener jurisdicción para dictar las normas por haberla delegado a las instituciones del régimen. Si bien esto ocurre de manera mínima en el caso de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, que en general sigue el modelo de las comisiones internacionales de pesca, es más notoria en los enfoques del régimen sobre recursos minerales. Con mayor razón, la jurisdicción para aplicar la ley puede ser conservada por los Estados participantes independientemente de la distribución de las competencias para dictar y hacer cumplir las normas.

Los autores del derecho internacional concuerdan en la identificación de los principios fundamentales en los que se basa la jurisdicción, aunque

no todos los Estados hacen uso de todos ellos. Estos son:

- (i) el principio territorial;
- (ii) el principio de la nacionalidad;
- (iii) el principio de la protección; y
- (iv) el principio de la universalidad.

El principio de la personalidad pasiva se suma generalmente a los anteriores, aunque con mayor cautela (39). Aun si en general está bien definido el contenido de estos principios, cabe destacar que ellos tienen ciertas características relativas que pueden ser de particular relevancia para el caso de la Antártida.

Bowett enfatiza los factores de dinamismo y adaptabilidad que actualmente son característicos del principio territorial, el que se ha extendido en varias direcciones (40). Una de éstas ha sido su ampliación a objetos móviles, tales como buques, aeronaves o vehículos espaciales, sobre la base de su vinculación al territorio de registro. Es interesante señalar que, en opinión de Bowett, este tipo de «jurisdicción del Estado del Pabellón», que es común en el caso de la Antártida, no es considerado como incompatible con el principio de la jurisdicción territorial, sino como una aplicación especial del mismo (41). Mientras los buques o islas artificiales no son considerados como una especie de «territorio flotante», las relaciones funcionales con el territorio del Estado todavía prevalecen en el análisis jurídico, como puede observarse por medio del concepto de «jurisdicción cuasiterritorial» sobre los buques o de «jurisdicción del Estado del Pabellón» sobre las islas artificiales (42). Debe notarse que la opinión de Bowett y de otros autores tiene un punto de partida diferente, esto es, el vínculo con el territorio de registro, lo que tiene de todos modos importancia, por cuanto evita las percepciones de incompatibilidad con el principio territorial adoptado por la mayoría de los autores (43).

El principio territorial también se ha hecho extensivo a diversas actividades que resultan ser lesivas para la comunidad de Estados, sin recurrir a otros principios tales como los de la nacionalidad o la personalidad. Situaciones como las de genocidio, apartheid y diversas manifestaciones de terrorismo han sido tratadas por medio de la aplicación del principio de jurisdicción territorial y otros principios asociados con la ficción territorial, conjuntamente, sin embargo, con principios internacionales. Un enfoque similar se ha adoptado para proteger intereses relativos a recursos ubicados fuera del territorio *stricto sensu*, pero respecto de los cuales el derecho internacional reconoce el control del Estado; ejemplos destacados de esta situación son la plataforma continental y la Zona Económica Exclusiva (44). En ambos casos lo que está involucrado es el ejercicio de un tipo de jurisdicción especializada, que combina los aspectos territoriales e internacionales de los derechos en cuestión.

También debe mencionarse el ejercicio de la jurisdicción basado en el hecho de que una forma particular de conducta produce efectos dentro del territorio estatal; esta es otra extensión del principio que se comenta (45).

Varios problemas interesantes surgen con relación a la aplicación, alcance o interpretación de los principios a que se ha hecho referencia. Así, por ejemplo, en el caso del principio de la nacionalidad, el concepto de «vínculo efectivo» implica determinar si un tipo de comportamiento específico debiera o no estar sujeto a la jurisdicción del Estado de la nacionalidad más que a la aplicación de la nacionalidad como un criterio de jurisdicción automático. En otras palabras, debe precisarse cuál es la jurisdicción más apropiada (46). Los casos más destacados en materia de nacionalidad han definido claramente el concepto de vínculo efectivo y aspectos relacionados, destacándose entre ellos los de *Nottebohm* y *Flegenheimer* (47); en otros casos todavía, especialmente los de *Joyce* y *Kawakita* (48), aunque difieren en el enfoque adoptado, se ha hecho evidente la característica común de flexibilidad de los criterios para el ejercicio de la jurisdicción, confirmando así la existencia de múltiples opciones para la determinación de la jurisdicción y la necesidad de evitar reglas absolutas en este campo.

Debe tenerse presente, además, que la aplicación rigurosa del principio de la nacionalidad y su ampliación a filiales de firmas extranjeras, ha dado origen a serios conflictos en el caso de los Estados Unidos, especialmente respecto de la legislación antimonopólica (49). Sin embargo, esta situación ha impulsado también un vigoroso debate acerca de la necesidad de equilibrar los intereses pertinentes y de introducir un grado adicional de flexibilidad, lo que será analizado más adelante.

La razón principal de que se haya controvertido el principio de la personalidad pasiva, es que no está claro en qué circunstancias el daño sufrido por el nacional de un Estado constituye una base adecuada para que ese Estado pueda reclamar jurisdicción (50). Mientras la opinión de los autores pone en duda que el caso *Lotus* reconozca este principio (51), el debate en sí ya es una buena indicación de lo relativo que es el vínculo de la nacionalidad como base de jurisdicción.

### **Inaplicabilidad de los principios tradicionales: Necesidad de un equilibrio de intereses.**

En vista de lo relativos que son los principios tradicionales sobre los que está basada la jurisdicción, no parece muy adecuado aplicarlos al caso de la Antártida, pues al hacerlo se dificulta el logro de una solución que evite situaciones conflictivas. Como bien lo señala un autor, «las pautas tradicionales para el ejercicio de jurisdicción han derivado de la actual práctica internacional en circunstancias distintas a la situación única que impera en la Antártida» (52). De manera similar, otro autor sostiene que «los así llamados principios jurisdiccionales tradicionales han derivado de experiencias y situaciones que no son relevantes para la Antártida» (53).

La elección de uno u otro de los principios tradicionales más importantes que se han mencionado, conduce inevitablemente a un pronunciamiento sobre el problema jurídico y político básico de la Antártida, esto es, la cuestión de las reclamaciones de soberanía o el no reconocimiento de ellas. Por esta razón, aun cuando uno u otro principio pueda ser aplicable a aspectos específicos, no es posible escoger uno de ellos como criterio único que excluya al resto.

Ocasionalmente se ha intentado sugerir principios diferentes para las regiones polares, pero ello no ha evitado los obstáculos recién señalados. Así, por ejemplo, se ha propuesto que para los «ambientes aislados», tales como el Artico o la Antártida, debiera aplicarse la Ley del «ambiente social» que, en este caso, sería aquel a que pertenece la respectiva expedición (54). En otras palabras, el medio social y jurídico del que nace esa particular actividad sería proyectado hacia el ambiente geográfico en el que esa actividad se lleva a cabo; no obstante, este enfoque no excluye un conflicto de jurisdicción. Los estudios específicos sobre las teorías de jurisdicción relativas a la extradición también han fracasado en encontrar fórmulas apropiadas para el caso de la Antártida (55). Dificultades similares enfrenta la aplicación de la jurisdicción del «Estado del Pabellón» en la Antártida, especialmente cuando está concebida en el contexto de una renuncia a la soberanía en la zona, por parte de los Estados reclamantes (56); aun cuando el número de partes no reclamantes en el Tratado de 1959 está aumentando y, en consecuencia, podría generalizarse o ampliarse la aceptación del enfoque del «Estado del Pabellón», en conformidad con las disposiciones del Artículo IV del Tratado, no podría ser considerado como sustituto de la soberanía territorial o como implicando una prohibición de la jurisdicción territorial, ya que ello alteraría la fórmula de equilibrio de ese Artículo. Ni siquiera en el caso de una modificación formal del Tratado sería probable que este enfoque fuera aceptado como el principio de jurisdicción dominante. Tal vez sería diferente si el principio se concibe en términos compatibles con la soberanía territorial, solución que también pudiera resultar útil para resolver los problemas inherentes al actual enfoque del problema, en las Naciones Unidas y en otras discusiones.

Por otra parte, cabe destacar que, en algunos análisis el concepto de territorio se ha ampliado notablemente para incluir situaciones especiales; la investigación de la Universidad de Harvard sobre Derecho Internacional, por ejemplo, incluye en este concepto los territorios en litigio, condominio u ocupación conjunta y las zonas administradas por un Estado, pero bajo la soberanía nominal de otro, además de casos especiales como la Zona del Canal de Panamá, protectorados y mandatos (57). Aun cuando algunos de ellos pueden ser asimilados al caso antártico, sigue siendo cierto que el principio territorial por sí solo no altera en absoluto el problema planteado.

La existencia de jurisdicciones concurrentes es un fenómeno que ocurre con frecuencia en el derecho internacional. Refiriéndose a ello en el contexto de los principios antes señalados, Bowett sostiene:

«La respuesta no puede ser que estas normas sirven para señalar cuál es el Estado que debe ejercer jurisdicción. Pues, en general, las situaciones de jurisdicción concurrentes son bastantes normales, de tal manera que es muy raro que la facultad que tiene un Estado dado para el ejercicio de su jurisdicción se plantee en términos absolutos. Se plantea más frecuentemente en un sentido relativo, en la forma de una interrogante de si la jurisdicción debe ser ejercida más bien por el Estado A que por el B, sin controvertir que ambos Estados pueden invocar uno u otro de los principios de jurisdicción para respaldar su demanda» (58).

Sobre la base de esta aseveración, Bowett sugiere la necesidad de utilizar la técnica del «equilibrio de intereses» como una forma de determinar qué jurisdicción aplicar. En relación con algunos de los conflictos causados por la legislación antimonopólica de los Estados Unidos se ha recurrido en parte a este enfoque, pero el hecho de que la decisión última quede en manos de los tribunales de una de las partes involucradas constituye en sí mismo una dificultad que ha sido criticada con razón (59). Como bien lo ha señalado el Juez Wilkey, en el caso *Laker vs. Sabena*, la utilidad de un equilibrio de intereses «se rompe cuando un tribunal se ve enfrentado a la tarea de seleccionar la jurisdicción normativa de un foro sobre la de otro» (60).

Aparte del criterio general de «abstención» que siempre puede aplicar un tribunal cuando se presenten problemas de jurisdicción concurrente, en el caso de *Mannington Mills vs. Congoleum Corp.*, la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos identificó diversos factores atinentes a su consideración del «equilibrio de intereses» (61). Entre éstos se pueden mencionar los siguientes: grado de conflicto con la política o el derecho extranjero; nacionalidad de las partes; importancia relativa de la conducta criminal en cada una de las jurisdicciones; disponibilidad de soluciones judiciales en el extranjero; posible impacto en las relaciones internacionales si el tribunal ejerce jurisdicción; posibilidad de hacer cumplir el fallo; y la existencia de tratados que regulan la materia. Otros elementos fueron identificados en el fallo, en el caso *Timberlane* (62), como también en otros precedentes (63). También se ha discutido la materia en términos de sus consecuencias en el derecho internacional consuetudinario (64). Estos diversos criterios pueden contribuir a la determinación de la jurisdicción más adecuada en aquellos casos en que existe una legítima concurrencia de jurisdicciones a la luz de los principios del derecho internacional (65).

Debe recordarse también que, cuando no se logra un acomodo de intereses satisfactorio, es habitual que el país que se considera afectado recurra a la aplicación de una «legislación de bloqueo» o a otras medidas encaminadas a paralizar el ejercicio de la jurisdicción extranjera, especial-

mente cuando produce efectos extraterritoriales (66). La legislación británica ilustra este punto (67).

Como lo explica Bowett, el enfoque que busca un acuerdo en torno a los principios de jurisdicción aplicables no pareciera que pueda conducir a resultados satisfactorios. La alternativa de una solución judicial también tiene varias limitaciones. Por esta razón, Bowett expresa su preferencia por una búsqueda de soluciones negociadas en los siguientes términos: «El proceso de negociación debiera ser más flexible que el de recurrir a un proceso judicial y eminentemente más conveniente para el campo de los conflictos de intereses económicos o comerciales» (68). También se ha estimulado en este campo el papel específico de las negociaciones diplomáticas (69). Aun si parece observarse algún progreso en el desarrollo de la negociación y consulta como método para resolver los conflictos de jurisdicción, este enfoque aún no cuenta con el apoyo general. Los progresos en este sentido ciertamente contarían con apoyo en el derecho internacional, pues como lo recordaba la Corte Internacional de Justicia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte* (70), no sólo existe el deber de negociar sino también -refiriéndose a la opinión consultiva de la Corte Permanente sobre el *Raylway Traffic between Lithuania and Poland*- existe una obligación de proseguir las negociaciones «tanto como sea posible con miras a alcanzar acuerdos» (71).

La aplicación de estas consideraciones al caso antártico puede proporcionar nuevos e interesantes puntos de vista pues, como se ha dicho, es imposible identificar un principio rector único para el ejercicio de la jurisdicción en el continente antártico. Además, dada la actual naturaleza del sistema antártico, es inevitable la existencia de jurisdicciones concurrentes, hecho que hace necesaria la búsqueda de enfoques diferentes.

Debe señalarse también que existen dos escuelas de pensamiento con importantes diferencias de enfoque. Dentro del pensamiento jurídico del «derecho común», la teoría de la jurisdicción ha experimentado un desarrollo notablemente mayor que aquel que ha ocurrido en el derecho tradicional continental. Estas escuelas también tienen diferencias de orientación en lo que concierne al derecho internacional (72).

La primera escuela de pensamiento, que reconoce a la jurisdicción como una manifestación de la soberanía, tiende en la práctica a separar un concepto del otro. Sobre esta base, la jurisdicción adquiere mayor autonomía como materia y puede ser analizada con cierto grado de flexibilidad. Al mismo tiempo, este enfoque proporciona una base para la búsqueda de soluciones más pragmáticas a los problemas que surjan, evitando que se las considere como afectando fuertemente al concepto de soberanía, que es más relativo. Por otra parte, en la tradición continental la idea de jurisdicción está ligada en forma más estrecha a la de soberanía, llegando a veces a hacerse inseparable de ella. Como consecuencia de esta identificación, el concepto es más rígido y las soluciones se pueden concebir sólo dentro de un marco de alternativas más restringido que estará

determinado por su potencial efecto sobre la soberanía. Por lo tanto, la soberanía se vuelve un concepto más absoluto.

En ocasiones pareciera incluso que se está tratando con conceptos diferentes, como resultado de lo cual la escuela del «derecho común» pone mayor énfasis en el vínculo existente entre el sistema jurídico y los individuos, mientras que la escuela continental otorga prioridad a las relaciones entre el sistema jurídico y el territorio. Como se verá, estas diferentes tradiciones también han influido sobre el enfoque jurisdiccional del sistema antártico.

En definitiva, como lo planteara la profesora Higgins en el debate sobre las consecuencias del caso Lotus, la interrogante básica en torno al problema jurisdiccional, aún sin respuesta en el derecho internacional, es: «¿Es necesario invocar una base específica de jurisdicción, o se puede ejercer jurisdicción sin hacer referencia a una base específica, siempre que se actúe razonablemente?» (73).

### 3. JURISDICCION EN EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO.

En el transcurso de las negociaciones sobre el Tratado Antártico, los criterios para el ejercicio de jurisdicción fueron materia de declaraciones precisas. Sin embargo, contrariamente a lo que se hubiera esperado normalmente, las posiciones nacionales sobre la materia no se relacionaron con el hecho de si un país reclamaba o no soberanía, sino con su adhesión a uno u otro de los principios centrales del derecho internacional que se han estado analizando, especialmente los de nacionalidad o territorialidad. Es probable que las diferentes escuelas ya mencionadas expliquen esta situación.

El sistema de jurisdicción basado en el principio de la nacionalidad fue propuesto por Gran Bretaña, país que reclama soberanía, en el contexto de lo que se describió como «una proposición que sería la base para un sistema de jurisdicción más completo» (74). Japón, que también hizo una proposición en el mismo sentido, era un país que no reconocía reclamaciones de soberanía y, consecuentemente, su delegación hizo el siguiente comentario sobre el Artículo VIII del Tratado:

*«la delegación del Japón continúa considerando que toda persona en la Antártida debiera estar sujeta sólo a la jurisdicción del país del cual es nacional» (75).*

Los documentos diplomáticos publicados sobre estas negociaciones muestran que los países que no reconocen las reclamaciones de soberanía favorecieron naturalmente la jurisdicción basada en el principio de la nacionalidad. Sudáfrica declaró que «el Gobierno de Sudáfrica no puede prever que será posible renunciar a la jurisdicción sobre sus nacionales en lugar alguno de la Antártida» (76). La Unión Soviética, por su parte, dejó constancia que: «la Unión Soviética ha considerado y continúa considerando que los ciudadanos soviéticos en la Antártida están sujetos únicamente

a la jurisdicción de la Unión Soviética» (77). Bélgica también apoyó la declaración de Japón (78). Como se verá más adelante, ésta fue también la posición adoptada por los Estados Unidos.

Además de Gran Bretaña, otro importante país reclamante de soberanía como Noruega, apoyó el principio de la nacionalidad y efectuó la siguiente declaración:

*«Creemos, sin embargo, que toda persona en la Antártida debe estar sujeta únicamente a la jurisdicción penal del país del cual es nacional y que este principio debiera haber sido incluido en el Tratado. Nos sentimos por lo tanto desilusionados al ver que el principio esbozado en la proposición del Reino Unido al igual que en la de Japón, no hayan encontrado el apoyo necesario de todas las Delegaciones» (79).*

Por otra parte, otros países reclamantes apoyaron el principio territorial. La misma documentación diplomática contiene una interesante declaración de Francia al respecto:

*«... la Delegación francesa desea dejar en claro que no renuncia a ninguno de los privilegios de su soberanía en la Tierra de Adelaida, especialmente aquéllos que conciernen al poder general de jurisdicción que ejerce sobre dicho territorio» (80).*

Chile y Argentina apoyaron la declaración de Francia (81). Estos tres países, siguiendo el punto de vista de la escuela jurídica continental, han enfatizado el concepto de soberanía -como lo demuestra claramente la declaración francesa- a la vez que en su planteamiento la jurisdicción se asocia más estrechamente a los aspectos territoriales de dicha soberanía.

### **La fórmula jurisdiccional del Tratado Antártico.**

Las diversas posiciones reseñadas fueron difíciles de conciliar porque la aceptación de uno u otro principio básico se habría traducido en un prejuicio de las tesis políticas y jurídicas sustentadas por los diversos grupos de países en la Antártida. Mientras algunos países reclamantes de soberanía no estaban dispuestos a hacer abandono del ejercicio de jurisdicción sobre la base del principio de territorialidad, pues temían que alguna otra fórmula pudiera afectar sus derechos, los países que no reconocían tales reclamaciones tampoco se inclinaban a aceptar un principio que no fuera el de la nacionalidad.

Como consecuencia de ello el sistema concebido por el Artículo VIII del Tratado es, básicamente una fórmula transaccional que no pretende prejuzgar el problema de fondo. Tiene su origen en una proposición del Reino Unido presentada cuando se produjo el desacuerdo en torno a su anterior proposición basada en el principio de la nacionalidad. La delegación británica la explicó en los siguientes términos:



*«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. Estimábamos que éste era el método para tratar los casos que tuvieran mayor probabilidad de causar dificultades en la práctica» (82).*

El Artículo VIII destaca desde su inicio que su propósito no es el de prejuzgar, declarando que sus disposiciones son «sin perjuicio de las respectivas posiciones de las Partes Contratantes, en lo que concierne a la jurisdicción sobre todas las demás personas en la Antártida». Enseguida, el Artículo se aplica sólo a tres categorías de personas, a saber:

- (i) «observadores designados» de acuerdo con el párrafo 1 del Artículo VII;
- (ii) «personal científico intercambiado» de acuerdo con el subpárrafo 1 b) del Artículo III del Tratado, que forma parte del sistema de cooperación científica internacional en el continente antártico; y
- (iii) «los miembros del personal acompañante de dichas personas».

Un autor ha señalado que la definición precisa de estas categorías de personas podría, en ciertas circunstancias, dar origen a dificultades, especialmente respecto del alcance de la tercera categoría mencionada (83). Sin embargo, cabe destacar que ello no ha ocurrido en la práctica y que el significado de la disposición está razonablemente claro.

De acuerdo al mismo Artículo, el sistema se aplica a dichas personas «mientras se encuentren en la Antártida con el fin de ejercer sus funciones». También se han planteado dudas en relación con el alcance de este punto, pero se ha entendido razonablemente que las personas señaladas quedan cubiertas por el sistema durante toda su estadía en la zona del Tratado y no únicamente cuando están ejerciendo efectivamente sus funciones (84).

Estas categorías de personas «estarán sometidas sólo a la jurisdicción de la Parte Contratante de la cual sean nacionales, en lo referente a las acciones u omisiones que tengan lugar mientras se encuentren en la Antártida». Debido a las diferentes posiciones nacionales señaladas, necesariamente ha diferido también el enfoque seguido por las Partes Consultivas al aplicar este sistema. En tanto que, para los países que no reconocen reclamaciones de soberanía, basta la promulgación de legislación que contemple el vínculo de la nacionalidad para el ejercicio de jurisdicción sobre tales personas, para los países que tienen reclamaciones territoriales el enfoque es más complejo. Por una parte, ellos pueden hacer lo mismo respecto de sus nacionales, pero, por otra, deben establecer la correspondiente inmunidad de jurisdicción en relación a los nacionales de otras Partes, en sus respectivos territorios antárticos. Esta última inmunidad ha sido comparada con la inmunidad de tipo diplomático y consular (85).

Sería incluso adecuado comparar la situación del personal científico con la inmunidad de tipo diplomático, dado el carácter más general de sus funciones, en tanto que la situación de los observadores, cuya tarea es de naturaleza más funcional, se podría comparar con la inmunidad de tipo funcional prevista en la Convención de Viena sobre las Relaciones Consulares de 1963 (86). Como se verá más adelante, no se ha promulgado legislación, especial en todos los casos; en ausencia de tal legislación de todas maneras se aplica como criterio central el del texto del Artículo VIII.

Debido a las divergencias mencionadas, el Tratado de 1959 no pudo dar respuesta al caso de otras personas o situaciones. Es aquí donde se suscitan realmente las jurisdicciones concurrentes, pues tanto los países que aplican el principio territorial como los que favorecen el principio de la nacionalidad tendrán una base legítima para sus reclamaciones de jurisdicción, penal o civil según el caso. Debe observarse, sin embargo, que en esta materia el sistema de cooperación antártico ha mostrado un especial espíritu de «abstención». Así, por ejemplo, tanto las expediciones como las bases en la Antártida han estado regidas por lo que en general se ha descrito como «la jurisdicción del Pabellón» (87), y las divergencias jurídicas inherentes al Tratado hasta ahora no han dado origen a obstáculo alguno a este respecto. Se puede entonces concluir que la práctica del Tratado es tan importante como sus disposiciones.

Aunque no puede descartarse la posibilidad de un conflicto de jurisdicción, también debe tenerse presente la muy importante disposición del párrafo 2 del Artículo VIII del Tratado de 1959, según la cual «Las Partes Contratantes, implicadas en cualquier controversia con respecto al ejercicio de jurisdicción en la Antártida, se consultarán inmediatamente, con el ánimo de alcanzar una solución mutuamente aceptable». Por otra parte, las «cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción en la Antártida» están expresamente incluidas entre las medidas que pueden ser consideradas por las reuniones consultivas en los términos del Artículo IX, párrafo 1 e) del Tratado.

A pesar de que frecuentemente se ha criticado al sistema de jurisdicción del Tratado por estimarlo inadecuado e incompleto (88), existen fundamentos para considerar que su éxito radica precisamente en no haber intentado resolver una situación jurisdiccional que el derecho internacional contemporáneo mismo ha sido incapaz de organizar adecuadamente. Más aún, el método de negociación y consulta previsto en el Tratado coincide con el enfoque que muchos autores propician como el medio más adecuado para resolver los conflictos de jurisdicción (89). En relación con el tema de los recursos, también se ha observado una evolución interesante, materia sobre la que se volverá más adelante.

### **Proposiciones Políticas y académicas sobre el sistema del Tratado.**

La limitada solución del Tratado Antártico en lo que respecta a jurisdicción ha motivado la preocupación de diversos círculos gubernamentales

y políticos, pues se ha temido que ello pueda ser una fuente de dificultades futuras. Durante las negociaciones del Tratado, Gran Bretaña formuló la siguiente declaración oficial:

*«Aún creemos que el problema general de jurisdicción, de no resolverse a la brevedad posible, podría muy bien causar disputas internacionales del tipo que el Tratado tiene como objetivo evitar. En consecuencia, esperamos que, de acuerdo con el párrafo 1) del Artículo IX, los representantes designados, en conformidad con esta disposición, consideren y presenten recomendaciones a sus Gobiernos sobre esta materia, tan pronto como sea posible luego que den inicio a sus reuniones» (90).*

En un análisis del Tratado realizado algunos años más tarde, Christopher Beeby identificó la cuestión del ejercicio de jurisdicción como uno de los tres factores que, en definitiva podrían amenazar el futuro del Tratado Antártico (91).

Es a través de estas expresiones de preocupación que se comenzaron a esbozar las primeras posibilidades de encontrar una solución. En un interesante y poco conocido debate sobre la ratificación del Tratado, en la Cámara de los Lores, se expresaron varias ideas de importancia a este respecto. Entre las preguntas que en esa oportunidad Lord Shackleton hizo al Gobierno, hubo una sobre «si tienen alguna proposición para la solución de los problemas relativos al ejercicio de jurisdicción y derechos de propiedad en la Antártida» (92). Señaló que la mayor dificultad residía en el ejercicio de jurisdicción, pues no existían disposiciones que rigieran este tema en el Tratado, aparte del caso contemplado en el Artículo VIII (93). Algunas de las preguntas parecían premoniciones de sucesos futuros:

*«¿Y quién, en caso de que alguien encontrase valiosos minerales, lo que estoy seguro sucederá algún día, va a determinar tanto la propiedad nacional como individual sobre estos derechos? ¿Quién vigilará el territorio? ¿Qué tribunales administrarán la ley, si es que existe tal ley?» (94).*

Por su parte, Lord Denning señalaba que el Tratado contempla una limitación de la soberanía, agregando que «la única esperanza para el futuro del derecho internacional en el mundo es una limitación acordada de soberanía» (95). Habiendo tenido en consideración diversos ejemplos del conflicto y vacíos jurisdiccionales, el distinguido juez concluía:

*«Ningún tribunal inglés tiene jurisdicción sobre territorio en el extranjero. Ningún tribunal inglés tiene jurisdicción sobre crímenes en el extranjero, salvo el asesinato por súbditos británicos... Supóngase que en este enorme y nuevo continente surjan problemas de propiedad, de encontrar una mina en alguna parte, o haya un asalto cruel, o al ir de un lugar a otro un observador sea maltratado y sometido a abusos: ¿qué tribunal tendrá que tratar tales asuntos? Ciertamente ningún tribunal inglés...; y creo que ningún país tiene*

*en sus leyes tal jurisdicción. ¿Quién debe tener jurisdicción en este territorio sobre asuntos de propiedad o de personas?... En la actualidad no existe ley alguna que cubra a los individuos o a la propiedad en la Antártida» (96).*

Algunas de las soluciones propuestas en este debate resultan de particular interés en la actualidad. Lord Shackleton proponía una fórmula de internacionalización, refiriéndose a las iniciativas tanto del Primer Ministro Nash, de Nueva Zelanda, como de Nehru:

*«En mi opinión existe una sola solución de largo plazo, la que espero cuente con el respaldo del Gobierno, a saber, que se debiera internacionalizar totalmente la Antártida y, en verdad, ése debería ser el primer territorio de las Naciones Unidas.... Se podría establecer un Consejo similar al del organismo de las Naciones Unidas para Usos Pacíficos de la Energía Atómica» (97).*

Lord Denning sugirió, en primer lugar, la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia para la solución de controversias, y como una solución de largo plazo, concordando con Lord Shackleton: «si éste pudiera llegar a constituirse en territorio internacional sería un ejemplo para todos, acerca del futuro derecho y orden del mundo mismo» (98).

Las ideas expuestas por Lord McNair en este importante debate procuraban, por otra parte, soluciones más inmediatas al problema jurisdiccional. Este distinguido jurista internacional declaraba:

*«este país ha tenido una vasta experiencia en el pasado, al tratar de la jurisdicción extranjera en ultramar... y no creo que el encontrar una solución para aquellas dificultades de derecho privado que pudieran surgir exceda la capacidad jurídica ... Lord Shackleton se refería a la posibilidad de poner la Antártida bajo la administración de las Naciones Unidas. Esto bien puede llegar a suceder con el tiempo, pero lo que me gustaría que se llevara a cabo de inmediato es una reunión de este Comité (Reuniones Consultivas) para establecer su procedimiento» (99).*

La posición del Gobierno, expresada por el Marqués de Lansdowne, fue que el Gobierno hubiera deseado un sistema de jurisdicción más amplio y que el tema se discutiera nuevamente en las Reuniones Consultivas (100). Esta iniciativa tuvo lugar en 1962, con la proposición de crear un Grupo de Expertos pero ella no tuvo éxito (101).

Algunos aspectos del debate sobre jurisdicción surgieron nuevamente con motivo de la discusión parlamentaria de las Medidas Convenidas (102). Sin embargo, en este caso hubo acuerdo sobre el enfoque adecuado, consistente en aplicar el principio de la nacionalidad; en opinión de Lord Wilberforce, «el Proyecto procede sobre la base perfectamente apropiada de fundamentar la jurisdicción sobre la nacionalidad» (103). Un punto interesante, suscitado en esta ocasión, fue el de la necesidad de armonizar las sanciones que pudieran aplicarse a ofensas similares, bajo las Medidas

Convenidas, y las aplicadas según la ley británica, pues, en opinión de un miembro del Parlamento, las primeras serían más severas que las últimas (104). Esto planteó la necesidad de establecer un cierto grado de armonización legislativa, en el marco del sistema antártico.

La preocupación manifestada en otros países respecto del sistema jurisdiccional de la Antártida es indicio de orientaciones diferentes. En el debate acerca del tema, en el Senado de los Estados Unidos, por ejemplo, las respuestas oficiales no hacen más que señalar la existencia de una potencial controversia. En el ejemplo de un conflicto de jurisdicción con Chile, se expresaba:

*«Si enviamos un científico o un inspector al sector reclamado por Chile, no puede ser arrestado por Chile. Nuestra jurisdicción se le aplica sin importar donde esté en la Antártida, pero si un ingeniero de minas hubiera ido al sector reclamado por Chile y se encontrara en dificultades, Chile invocaría que su derecho es el que debe aplicarse. Nosotros reclamaríamos que no son las leyes chilenas las que lo rigen, pues no reconocemos la reclamación de Chile, y estaríamos así enfrentados a una controversia internacional en cuanto a quién tiene jurisdicción sobre el individuo»* (105).

Aunque se indicó que los Estados Unidos favorecían la jurisdicción obligatoria de la Corte Internacional de Justicia para algunas situaciones, sólo se dejó constancia que hubo algunas objeciones, pero sin que se sugirieran soluciones alternativas (106).

Un tercer tipo de reacción tuvo un alcance un tanto exagerado. Un autor argentino basó su campaña de oposición a la ratificación del Tratado Antártico en el argumento de que se impediría toda posibilidad de ejercicio de jurisdicción nacional, tanto civil como penal, y que la situación jurídica así creada:

*«excluye la soberanía argentina y la reemplaza por una soberanía internacional compartida. La soberanía no debe compartirse. Es exclusiva. Se la puede tener o no, pero es inseparable de su ejercicio»* (107).

### **Las Legislaciones nacionales relativas a la Jurisdicción Antártica.**

Los temores expresados en cuanto a posibles vacíos jurisdiccionales en la Antártida (108) han sido superados paulatinamente por la legislación sobre la materia, por diversos países que son Partes del Tratado de 1959. Este conjunto de legislaciones no es ni completo ni uniforme; pero representa una primera aproximación hacia la solución de problemas que pudieran surgir.

Un tipo de legislación promulgada ha extendido el conjunto de la legislación nacional al respectivo territorio antártico, por ser considerado parte integral del territorio nacional. En este caso no existe una legislación especial antártica, sino que se trata más bien de un proceso de asimilación directa al ordenamiento jurídico nacional. La legislación promulgada por

Argentina pertenece a esta categoría, en cuanto declara a la Antártida como territorio nacional (109). Sin perjuicio de ello, se seguirá aplicando el Artículo VIII del Tratado, pues se trata de un instrumento en vigor.

En un segundo tipo de legislación algunos aspectos de los esquemas jurídicos nacionales se hacen extensivos al territorio antártico, ya sea explícita o implícitamente, lo que, en ambos casos, representa una forma de legislación especial. Francia ha extendido especialmente su legislación penal, los procedimientos penales y las normas que rigen la condición civil de las personas, para cubrir el territorio antártico (110). Chile ha establecido las autoridades administrativas y los tribunales competentes para tratar de los casos civiles y penales que se refieran a la Antártida, con lo que implícitamente ha hecho extensiva su legislación administrativa, civil y penal (111). Ello es por cierto sin perjuicio del Artículo VIII.

Un tercer tipo de legislación se encuentra en el caso de Noruega. Al igual que los países de la categoría recién mencionada, Noruega ha hecho extensiva su legislación civil y penal al territorio antártico, pero ha renunciado específicamente a su jurisdicción sobre nacionales extranjeros en aquellos territorios (112). Puede que esta excepción sea una referencia a las categorías de personas mencionadas en el Artículo VIII del Tratado, pues el texto legal hace especial mención a lo que es exigido por un «acuerdo internacional» (113), pero la terminología empleada pareciera tener un alcance mayor. En todo caso, sigue siendo aplicable al Artículo VIII.

Un elemento común a las tres categorías mencionadas es que ninguna de ellas rige la conducta de sus nacionales fuera del territorio antártico reclamado, sin perjuicio, nuevamente, de las disposiciones del Artículo VIII y de la posición de estos países en asuntos relativos al Derecho del Mar, posición que será analizada en el Capítulo siguiente.

Las legislaciones promulgadas por Australia (114) y Gran Bretaña (115) pueden ser consideradas como una cuarta categoría. En ambos casos el derecho penal y civil se hacen extensivos de manera general a los territorios pertinentes, estableciendo así la competencia de los tribunales sobre cualquier caso que surja. Las categorías de personas comprendidas en los términos del Artículo VIII del Tratado están excluidas de esa jurisdicción, si tienen nacionalidad extranjera. Sin embargo, si son nacionales de Australia o de Gran Bretaña, según el caso, continúan subordinadas a la jurisdicción nacional pertinente, ya sea que los actos u omisiones objeto de la jurisdicción ocurran en el territorio mismo o en cualquier otro lugar de la Antártida. Cabe observar que, como consecuencia del reconocimiento de reclamaciones recíprocas entre los países de la Comunidad Británica de Naciones, la legislación del Reino Unido excluye de esta última disposición al Territorio Antártico Australiano y a la Dependencia de Ross de Nueva Zelandia, reconociendo así la competencia jurisdiccional de aquellos países en sus propios territorios (116).

El sistema jurisdiccional establecido en la legislación de Nueva Zelanda (117) es similar al de Australia y Gran Bretaña, pero ha contemplado diversas situaciones de interés. En primer lugar, el sistema es aplicable a los crímenes cometidos por cualquier persona, en la Dependencia de Ross, así como a los cometidos: «en cualquier parte de la Antártida, ajena a la Dependencia de Ross, que no esté dentro de la jurisdicción de ningún país» por ciudadanos comunes o residentes de Nueva Zelanda. Sin embargo, en el caso de crímenes cometidos por nacionales extranjeros en la Dependencia de Ross o, en algunas circunstancias, en el de crímenes cometidos por neozelandeses o residentes de Nueva Zelanda en otras partes de la Antártida, se necesita el consentimiento previo del Ministro de Justicia para ejercer jurisdicción sobre ellos. De manera similar, debe observarse que, en el caso de las personas regidas por el Artículo VIII del Tratado, las Partes Contratantes de las que son nacionales pueden renunciar a la inmunidad de tales personas, confiriendo así jurisdicción a los tribunales de Nueva Zelanda.

Mediante acuerdos bilaterales con los Estados Unidos, el gobierno de Nueva Zelanda también ha tratado algunas otras cuestiones jurisdiccionales planteadas por el establecimiento de la sede de las operaciones antárticas americanas en Nueva Zelanda y por el tránsito, a través de Nueva Zelanda de personal, buques y aeronaves americanos que participan en trabajos en la Antártida (118). Los requisitos normales en relación con la llegada y partida de buques o aeronaves, así como también con los pasaportes, visas y otras leyes y reglamentos de inmigración, no se aplican por Nueva Zelanda, en cuanto se refiere a dicho personal, buques y aeronaves; los bienes importados o exportados que tengan relación con las operaciones contempladas están exentos del pago de impuestos y derechos de aduana, y los sueldos no están sujetos al pago de impuestos neozelandeses (119). Las cláusulas jurisdiccionales de estos acuerdos son de especial interés:

- (i) Las autoridades neozelandesas, reconociendo los problemas que surgen de la jurisdicción concurrente en materias criminales sobre dicho personal en territorio neozelandés, considerarán que las supuestas ofensas que afecten únicamente al personal o propiedad estadounidense, o cometidas durante el desempeño de sus deberes oficiales, son un asunto que compete a las autoridades de los Estados Unidos.
- (ii) Más aún, las autoridades neozelandesas en general no instituirán procesos ante los tribunales neozelandeses, respecto de supuestas ofensas menores que no correspondan a las categorías señaladas en el párrafo (i)» (120).

Aunque estas disposiciones no excluyen enteramente la jurisdicción de Nueva Zelanda, ella se ve seriamente restringida, de manera compa-

rable a los acuerdos que rigen las bases militares extranjeras e instalaciones similares (121). También es importante observar que aun cuando esos acuerdos se refieren al territorio neozelandés, en sentido estricto, sin incluir por lo tanto a la Dependencia de Ross, de Nueva Zelandia, puede con razón pensarse que se seguirá un enfoque similar o aún más amplio para el caso de la jurisdicción concurrente que surja por actividades en la Dependencia de Ross, sujeto a las normas antes mencionadas y a las disposiciones del Tratado Antártico. Este tipo de acuerdo bilateral se puede considerar como suplementario de las disposiciones del Tratado Antártico e instrumentos relacionados, como es también el caso de acuerdos concluidos en otros campos.

Entre los países que no reconocen reclamaciones de soberanía, sólo Sudáfrica ha promulgado una legislación especial bajo la cual «las leyes que periódicamente estén en vigor en la República serán aplicables a cualquier ciudadano sudafricano mientras esté en la Antártida» (122). Tenemos aquí un vínculo jurisdiccional basado exclusivamente en el principio de la nacionalidad que se aplica a los ciudadanos del país pertinente en cualquier lugar de la Antártida.

La posición de los Estados Unidos se ha definido oficialmente de la siguiente manera: «En virtud del reconocimiento de que no hay soberanía en la Antártida conservamos la jurisdicción sobre nuestros ciudadanos que vayan allí y negaríamos el derecho de los otros reclamantes para juzgarlos» (123). La situación jurídica a nivel del derecho interno, sin embargo, es extremadamente compleja, pues no está claro bajo qué disposiciones se puede ejercer jurisdicción, aparte de que existen varias dificultades mayores de procedimiento (124). Diversas proposiciones legislativas han procurado clarificar el problema, sobre la base de la promulgación de una legislación especial; pero ninguna de ellas ha sido aprobada (125). En opinión de un autor, el Artículo VIII, párrafo 1, del Tratado de 1959, es una disposición de tipo «self-executive» (126). A pesar de estas dificultades, los tribunales americanos han ejercido jurisdicción en algunos casos relacionados con sucesos en el Artico y en la Antártida, los que serán comentados más adelante.

Para otros países que no reclaman soberanía y que tampoco han promulgado legislación especial, la única norma jurisdiccional es la del Artículo VIII del Tratado, sujeta a la interpretación que puedan darle al alcance general del Tratado en este campo. Se recordará, por ejemplo, que la Unión Soviética sólo reconoce la aplicación del principio de la nacionalidad respecto de sus propios nacionales en la Antártida (127).

Sobre la base del estudio de las legislaciones nacionales se pueden hacer dos observaciones. La primera, es que hay una apreciable diferencia entre la tradición del derecho continental y la del «derecho común». Mientras en las legislaciones de Argentina, Chile o Francia predomina la idea de aplicar la legislación nacional *in toto* al territorio antártico como una expresión de soberanía, en la legislación de Australia, Gran Bretaña



o Nueva Zelandia existe un enfoque más funcional que, muchas veces, conduce a la dictación de una legislación diseñada específicamente para tratar de los problemas jurisdiccionales, de acuerdo a las condiciones tan especiales de la Antártida.

La segunda observación surge de un estudio preparado por M.W. Holdgate y B.B. Roberts relativo a la legislación sobre conservación en la Antártida (128). Estos autores señalan que un tipo de legislación se aplica en la Antártida como una simple extensión de las normas promulgadas para el resto del territorio nacional, mientras que otro tipo de legislación, dictada específicamente para el territorio antártico, tiene un alcance más restringido. Estos autores concluyen que pareciera existir una política casi universal de simplificar al máximo la legislación más elaborada que corresponde al territorio continental cuando se aplica al personal que trabaja en la Antártida (129). Este comentario puede aplicarse *mutatis mutandi* a la legislación sobre jurisdicción en el continente.

### **Vacios jurisdiccionales del sistema Antártico.**

No obstante que este proceso legislativo ha contribuido, en alguna medida, a solucionar el vacío jurisdiccional en la Antártida, se trata primordialmente de un proceso diseñado para satisfacer los principales intereses, a nivel nacional, que en la mayoría de las situaciones previsibles no ha previsto una solución a la posibilidad de conflictos entre estas jurisdicciones o a la concurrencia de jurisdicciones. Bush sintetiza la situación existente de la siguiente manera:

«Si hay algún consenso entre las Partes Consultivas es en cuanto a que un Estado puede ejercer jurisdicción sobre:

- a) los nacionales de los Estados que ejercen jurisdicción;
- b) los buques y aeronaves del Estado que ejerce jurisdicción; y
- c) jurisdicción territorial del Estado que ejerce jurisdicción sobre las zonas cuya soberanía no está en disputa.

Esto deja sin definir hasta qué punto algún Estado puede ejercer jurisdicción sobre:

- a) los nacionales de:
  - (i) otras Partes Consultivas;
  - (ii) Partes Contratantes que no son Partes Consultivas; y
  - (iii) Estados que no son Partes Contratantes, que no están en un buque o aeronave de un Estado que ejerce jurisdicción o que no están dentro de una zona cuya soberanía no está en disputa;
- b) buques o aeronaves de:

- (i) otras Partes Consultivas;
- (ii) Partes Contratantes que no son Partes Consultivas; y
- (iii) Estados que no son Partes Contratantes, que no están sometidos a la jurisdicción territorial, de acuerdo con el derecho internacional, mientras estén en una zona reclamada por el Estado que ejerce jurisdicción, tratándose de una zona cuya soberanía no está en disputa» (130).

Aunque en capítulos posteriores tendremos la oportunidad de retomar ciertos aspectos de la jurisdicción marítima y de la jurisdicción sobre nacionales de países que no son Partes Consultivas, no puede negarse que, en esencia, el marco de la jurisdicción antártica continúa siendo incierto. Otros problemas que también deben tenerse presente son los de la jurisdicción aérea y la propiedad privada en la región.

### **Jurisdicción Aérea.**

Como lo señala Brownlie, «las aeronaves no han coincidido muy fácilmente con las normas jurisdiccionales del derecho nacional o del derecho internacional» (131), comentario que se puede aplicar con toda propiedad al caso de la Antártida. A excepción de los casos de reconocimiento recíproco de las reclamaciones antárticas, o de acuerdos específicos que se refieran a la navegación aérea sobre territorios antárticos reclamados (132), el problema de la jurisdicción aérea tampoco está definido en cuanto el principio territorial entra en conflicto con el de la nacionalidad de la aeronave. Ya en 1930, un autor indicaba a este respecto:

*«Sería claramente preferible declarar estos territorios como propiedad común antes que someterlos a la jurisdicción de una nación individual» (133).*

En cierta forma, el concepto de que el espacio aéreo antártico constituye un *res communis* ha ganado terreno en la práctica, pues la libertad de aeronavegación está bien establecida y no se requieren permisos de sobrevuelo, ni siquiera en el caso de los servicios transantárticos regulares. Esta libertad de sobrevuelo también se aplica a la alta mar que circunda el continente y no se ha hecho excepción alguna en el derecho o en la práctica en torno al mar territorial y a otras zonas sujetas a reclamaciones nacionales. Más aún, bajo las normas de inspección del Tratado, la observación aérea requiere de la libertad de acceso a cualquier punto del continente. Pareciera así que el argumento de un autor en relación con el Artico, en cuanto a que la teoría de los sectores es inaplicable a los derechos aéreos y que tales derechos debieran estar regidos por el principio de la libertad de la alta mar (134), ha tenido algún reconocimiento en la práctica antártica.

Es indudable que el aumento del uso del espacio aéreo antártico hará necesario resolver el problema jurisdiccional, en relación con lo cual un

autor ha analizado el posible papel de la Organización de Aviación Civil Internacional (135). También se ha propuesto la idea de un «bus aéreo» como un sistema común de transporte aéreo en la Antártida (136), así como se ha sugerido un control conjunto del tráfico aéreo antártico (137). Debido a la superposición de jurisdicción, en la región de información de vuelo argentina de Comodoro Rivadavia y la región de control chileno de Punta Arenas, las que se extienden hasta el polo sur, una primera proposición papal en la mediación relacionada con el Canal Beagle sugería que se estableciera en la Isla Nueva un sistema de control aéreo terminal administrado por ambas partes para regular el tráfico aéreo hacia y desde la Antártida (138), sugerencia que no se materializó. El desastre aéreo del Monte Erebus (139) también ha dado lugar a importantes juicios en los Estados Unidos, lo que será analizado más adelante.

### **La propiedad privada en la Antártida.**

La cuestión de la propiedad privada en la Antártida es aún más compleja y ha recibido hasta ahora muy poca atención. Una vez que varios Estados han hecho extensivo su sistema jurídico al continente antártico, ¿debiera entenderse que éste incluye las disposiciones relativas a la propiedad privada? ¿o es la Antártida un territorio «nacionalizado»? De ser así, ¿bajo qué normas jurídicas ocurrió la nacionalización? Estas interrogantes presentan cierta similitud con el caso de los espacios marítimos, especialmente con la plataforma continental y la Zona Económica Exclusiva, donde también ha surgido la cuestión de la propiedad privada (140).

En el debate de la Cámara de los Lorens a que se hizo referencia con anterioridad, Lord Shackleton suscitó la situación de los derechos de propiedad en la Antártida, con especial referencia a lo que sucedería en el caso de propiedad individual sobre derechos minerales. Agregaba: «Se me ha informado que, por el momento, no hay posibilidad de propiedad privada en la Antártida» y planteó la idea de que la organización internacional que podría establecerse bajo los auspicios de las Naciones Unidas, pudiera hacer las veces de un «Registro de Propiedad» (141). Lord Denning comentaba a su vez: «Pero, ¿qué ocurre en el plano del derecho privado, de los individuos y las propiedades? ... ¿quién tendrá jurisdicción en este territorio, en asuntos de propiedad o de personas? ... Actualmente no existe ley alguna que incluya a los individuos o a la propiedad en la Antártida» (142). Un autor argentino también señalaba que sería adecuado aplicar en la Antártida el sistema de propiedad contemplado en el Código Civil Argentino, con especial referencia a la propiedad de minas y construcciones, concluyendo que «parecería adecuado que tanto el derecho civil como el internacional comenzaran a desarrollar un régimen relativo a la propiedad en la Antártida» (143).

Es interesante observar al respecto que el Estado de Chile ha establecido en Punta Arenas un registro de propiedad antártica, cuya primera inscripción establece que el Estado es el «propietario de toda la tierra,

islas, islotes, arrecifes y otros» dentro de los límites de la zona antártica reclamada (144). A la luz de esta inscripción, la constitución de propiedad privada sobre territorio antártico requeriría de una concesión o de alguna forma de transferencia de título.

Además de las interrogantes que pudieran surgir ante este enfoque de la propiedad, en términos del derecho interno, están también aquéllas en cuanto a cómo podrían conciliarse los derechos de propiedad de este tipo con el congelamiento de las reclamaciones de soberanía del Tratado Antártico, o con la cuestión de las reclamaciones concurrentes. Al menos una solicitud de concesión se ha presentado a las autoridades chilenas, pero éstas no han decidido sobre ella debido a la incertidumbre jurídica.

En la práctica ya han surgido problemas relativos a la propiedad en relación con la transferencia de construcciones en la Antártida (145), pero probablemente la cuestión adquiera mayor relevancia en el campo de los recursos, tanto respecto de su utilización como de las instalaciones necesarias para su explotación.

### **Sentencias judiciales sobre cuestiones jurisdiccionales.**

La jurisprudencia acerca de cuestiones de jurisdicción en el Artico o en la Antártida no es abundante. Sin embargo, tres casos contemporáneos ilustran muy bien la naturaleza de los problemas, no tanto por las respuestas dadas, sino más bien por los difíciles problemas planteados.

El caso de *U.S. vs. Escamilla* trató de problemas de jurisdicción criminal en la isla de hielo T-3, en el Artico (146), donde el acusado en este caso disparó y dio muerte al jefe de un equipo de investigación. La mayoría de los aspectos debatidos en el juicio y el reprocesamiento que tuvo lugar, se refirieron a cuestiones y salvaguardas procesales, en términos de la legislación de los Estados Unidos, sobre cuya base el acusado fue finalmente absuelto. Sin embargo, dos asuntos relacionados con esta discusión fueron relevantes para el ejercicio de jurisdicción por los Estados Unidos. El primero fue la determinación del fundamento de la jurisdicción: ¿era la isla de hielo un buque? ¿o podía asimilarse a la tierra o era todavía una categoría nueva? (147). Esta determinación pudo haber originado discusiones aún mayores en torno al significado de un navío en la ley de los Estados Unidos o, peor aún, acerca de las reclamaciones de soberanía sobre la isla flotante. Si bien el principio de la nacionalidad podría haber constituido un fundamento de la jurisdicción, pues el caso involucraba sólo a ciudadanos americanos, también pudo haber originado un conflicto con los intereses canadienses, en cuyo sector reclamado flotaba la isla. El argumento jurisdiccional también trató del hecho de que los Estados Unidos era «el único Estado en situación práctica de mantener el orden y apresar a los culpables» (148).

El segundo problema relacionado se refirió a la potencial jurisdicción concurrente de Canadá, cuya relación territorial con la isla ha sido objeto de discusiones en ese país (149). Mientras los Estados Unidos no reclama

soberanía sobre la isla ni tampoco reconoce las reclamaciones sobre ella, posición similar a la adoptada respecto de las reclamaciones en la Antártida, tenía un interés evidente en evitar toda controversia sobre la materia con el gobierno canadiense (150). El conflicto potencial se resolvió mediante una renuncia de las reclamaciones jurisdiccionales por parte de Canadá, hecha en los siguientes términos:

*«El gobierno canadiense continúa reservando su posición sobre cuestiones de jurisdicción acerca de las ofensas que se alegan, pero no objetaría que la formación de hielo en cuestión fuera tratada como un buque para los propósitos de este procedimiento jurídico específico con el fin de facilitar el ejercicio de la justicia, y si se lo considera necesario para el propósito del procedimiento jurídico en cuestión, por este acto el gobierno de Canadá renuncia a su jurisdicción».* (151).

Una vez que se evitaron las implicaciones de derecho internacional de este caso, éste se centró principalmente en la discusión de la legislación de los Estados Unidos aplicable y en los problemas procesales. Sin embargo, como ha concluido Auburn, este caso, inevitablemente, se ha considerado insatisfactorio, pues deja sin resolver el problema básico de la carencia de un régimen jurídico sobre jurisdicción para el Artico o la Antártida (152). Más aún, como lo destaca ese autor, «un caso similar en el continente antártico estremecería hasta sus cimientos el actual statu quo» (153).

En el caso *Larry R. Martin vs. Commissioner of Internal Revenue*, la Corte Tributaria de los Estados Unidos tuvo que abocarse a un asunto diferente pero más relevante para el problema antártico: si la Antártida tenía el carácter de «país extranjero» en términos de las exenciones tributarias establecidas en el Código Tributario (154). La Corte descansó en la política de los Estados Unidos de no reclamar soberanía en la Antártida y de no reconocer las reclamaciones de otras naciones, en tanto que al mismo tiempo enfatizaba que el Artículo IV del Tratado Antártico había dejado en suspenso todas las cuestiones de soberanía y, en consecuencia, el «Departamento de Estado considera que la Antártida no está sometida a la soberanía de ningún gobierno» (155). Sobre esta base la Corte dictaminó que la Antártida no era «país extranjero» dentro del significado de las reglamentaciones tributarias.

Este caso no involucraba conflictos de jurisdicción, pues el demandante era un científico americano que, en todo caso, estaría cubierto por el enfoque del Estado del Pabellón seguido en la Antártida, respecto de las bases y expediciones. Sin embargo, si se hubiera presentado un caso similar ante los tribunales de un país reclamante, ciertamente las conclusiones acerca de la condición jurídica de la Antártida y la interpretación del Artículo IV habrían sido bastante diferentes de las del tribunal de los Estados Unidos.

También se han discutido problemas de difícil interpretación en el caso *Beattie vs. United States*, en el que residentes o ciudadanos británicos

y neozelandeses designados como albaceas de los individuos muertos en el accidente del avión de Air Newzealand en el Monte Erebus en la Antártida, el 28 de noviembre de 1979, demandaron en la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito de Columbia, alegando que el accidente se había producido debido a la negligencia del personal de la Armada de los Estados Unidos que tenía a su cargo los servicios de control del tráfico aéreo en la Base de McMurdo (156). Nuevamente el problema fundamental era determinar si la Antártida era un «país extranjero», en los términos de la Ley Federal sobre Reclamación de Responsabilidad. Si se la reconocía como país extranjero, las reclamaciones no podrían ser acogidas bajo esta ley, pues las reclamaciones que se suscitan en un país extranjero quedan exentas de su cobertura; en caso contrario, los tribunales de los Estados Unidos tendrían jurisdicción sobre la materia.

El problema se discutió, por cierto, tanto a la luz de esa Ley como de varias otras disposiciones de la legislación de los Estados Unidos referentes a países extranjeros (157), concluyendo la Corte que «la Antártida no es un país extranjero; ni siquiera es un país; y no está bajo el dominio de ningún otro país o nación.... Por otra parte, también es verdad que la Antártida no es parte de los Estados Unidos» (158). La Corte de Apelaciones de los Estados Unidos confirmó la sentencia de la Corte inferior (159), permitiendo que el procedimiento siguiera su curso sobre el fondo de la reclamación.

Más allá de los problemas atinentes al derecho interno, estas sentencias tienen importantes consecuencias en términos del derecho internacional. Nuevamente los tribunales de los Estados Unidos han tenido que discutir la condición jurídica internacional del continente antártico, siguiendo de cerca la posición del Gobierno de los Estados Unidos sobre la materia, aunque ha habido ocasiones en que las conclusiones a las que se ha llegado son un tanto extremas, como aquella que sostiene que «en la medida que hay alguna afirmación de autoridad gubernamental en la Antártida, pareciera ser predominantemente la de los Estados Unidos» (160). Sin embargo, también es interesante observar que la opinión disidente del Juez Scalia durante los procedimientos de apelación, destaca la existencia de reclamaciones de soberanía y jurisdicción extranjera en la Antártida para justificar que, con la Ley Federal señalada, debiera considerarse la Antártida como país extranjero. En este contexto también se ha discutido el significado del Artículo IV del Tratado Antártico, pues en tanto que, para la mayoría del tribunal, las naciones signatarias acordaron «no ejercer soberanía en la Antártida» (161), para el juez disidente, este Artículo «únicamente expresa que el Tratado no prejuzga la reclamación o base de reclamación de ningún país en la Antártida» (162).

Más importantes todavía son las consecuencias de este caso en otro plano. La Corte Distrital argumentó que, puesto que «en la Antártida no hay ni soberanía ni ley extranjera, las partes responsables no podrían ser sometidas a la ley de ninguna otra nación», justificando así la jurisdicción

de los tribunales de los Estados Unidos para determinar la responsabilidad y los daños (163). De manera similar, la Corte de Apelaciones razonó que, «entre los dos `foros' con mayor interés en la solución de este litigio -la Antártida y los Estados Unidos- sólo uno cuenta con el derecho civil para aplicar. Y, de hecho, la Antártida ni siquiera tiene un `foro', básicamente porque la Antártida no es un `país' extranjero o de otro tipo» (164). Pero, ¿qué ocurre con la jurisdicción potencial de un país reclamante como Nueva Zelanda en cuyo territorio reclamado están ubicados los servicios de control de tráfico aéreo y donde tuvo lugar el accidente y cuyo avión se vio involucrado, matando a muchos de sus ciudadanos? En la legislación de Nueva Zelanda examinada como en los acuerdos bilaterales con los Estados Unidos, hay base para el ejercicio de jurisdicción por parte de Nueva Zelanda (165), especialmente si esos acuerdos se consideran aplicables a la Antártida, como es la opinión del Juez disidente de la Corte de Apelaciones (166).

Si bien la existencia de jurisdicciones concurrentes surgidas de los diferentes enfoques jurídicos respecto de la condición de la Antártida es perfectamente natural, el razonamiento de la Corte ciertamente niega esta posibilidad, al argumentar que la opción es entre la jurisdicción de los Estados Unidos o ninguna jurisdicción, desconociendo totalmente el papel de otros fundamentos jurisdiccionales en la materia. Más apropiadamente el Juez Scalia comentaba al respecto: «Si al concepto de `país extranjero' se le da su significado común, siempre habrá un derecho civil sobre responsabilidad que aplicar, lo mismo que siempre habrá una corte distrital con jurisdicción» (167). Es posible argumentar que, en este caso, se puede establecer la jurisdicción de los tribunales de los Estados Unidos sobre la base de que, en términos de la Ley Federal, la Antártida no es un país extranjero; pero sin descalificar otras opiniones sobre la materia, para cuyo propósito el Artículo IV del Tratado proporciona una base jurídica sólida y eficaz.

### **Soluciones a los problemas de jurisdicción propuestas por los autores.**

Debido a que ni las leyes existentes ni las sentencias de los tribunales dan respuestas claras a los problemas de jurisdicción en la Antártida, han surgido diversas proposiciones tendientes a resolver estas dificultades. En primer lugar, se ha intentado encontrar una fórmula mediante la cual se pudiera organizar adecuadamente el ejercicio de la jurisdicción nacional en aquellos casos en que la legislación pertinente no existe o es poco clara. Así, por ejemplo, Bilder propuso que se hiciera una modificación al Título 18 del Código de los Estados Unidos para aclarar la jurisdicción de ese país en la Antártida (168). De acuerdo a esa sugerencia, los actos u omisiones que tengan lugar en la Antártida y los que de haber ocurrido bajo «la jurisdicción especial marítima y territorial de los Estados Unidos» constituirían un crimen, también se los consideraría crimen en la Antártida

y quedarían sujetos a las mismas penas y procedimientos de esa jurisdicción especial (169).

En esta proposición se igualaba la situación de la Antártida a un enfoque previo, esto es, el de la «jurisdicción especial marítima y territorial», que es una forma de la jurisdicción del Estado del Pabellón. Esta fórmula se aplicaría no sólo a los nacionales de los Estados Unidos -civiles o militares- sino también a los extranjeros que estuvieren en la Antártida con los auspicios del Programa de Investigación Antártica de los Estados Unidos. Sin embargo, las personas privilegiadas por el Artículo VIII del Tratado Antártico quedarían excluidas de dicha proposición y, en general, se establecía que el sistema «no sería aplicable de otro modo a ningún nacional extranjero, respecto de cualquier acto u omisión en relación al cual el Estado de nacionalidad haya afirmado su jurisdicción» (170). Esta última excepción es un intento de eliminar conflictos en los casos de jurisdicción concurrente, restringiendo, en alguna medida, la jurisdicción de los Estados Unidos sobre los extranjeros que, de otra forma, habrían quedado incluidos en el ámbito de la legislación propuesta. Cabe observar, además, que la fórmula se aplicaría a la zona que se extiende al sur del paralelo 60 de latitud sur, incluidos sus correspondientes espacios marítimos.

Otra sugerencia tenía por objeto encontrar una solución internacional uniforme basada en la proposición de una modificación del Artículo VIII del Tratado (171). En esta fórmula se daba prioridad a la jurisdicción del Estado de la nacionalidad, pero si dicho Estado no la ejercía pasaría, entonces, sobre la base del «principio de la personalidad pasiva», al Estado cuyo nacional hubiera resultado perjudicado por el acto u omisión. De no tener lugar ninguna de estas situaciones, la jurisdicción podría ser ejercida por cualquiera de las Partes Consultivas. Aunque la secuencia de la jurisdicción estaba encaminada a acomodar los diversos intereses involucrados, de hecho, minimizaba las posibilidades de la jurisdicción territorial.

Un tercer modelo es aún más elaborado en cuanto propone la promulgación de un Código Criminal Antártico y la creación de un tribunal especial (172). Dentro de este esquema, prescindiendo de los principios tradicionales relativos a la jurisdicción, «el Tratado simplemente declarararía que sus tribunales tendrán jurisdicción sobre determinados crímenes que se enumeran» (173). Por el solo hecho de que los crímenes cometidos estuvieran entre los enumerados en el Código Antártico, se establecería la jurisdicción del tribunal, situación que sería semejante al principio de la universalidad aplicado a nivel regional antártico (174). Otros autores sugirieron también la posibilidad de una Corte Criminal Internacional con jurisdicción antártica (175), o la intervención de tribunales internacionales o acuerdos recíprocos que habilitaran a los tribunales nacionales para participar en actos procesales específicos (176).



Estas diversas proposiciones tienen el mérito de apartarse un tanto de las bases tradicionales de jurisdicción que descansan ya sea en el territorio o en la nacionalidad, reemplazándolas por otras, tales como el enfoque del «Estado del Pabellón», la personalidad pasiva o la universalidad. Sin embargo, en la mayoría de los casos requerirían de un sistema jurídico muy elaborado para poner en práctica esos principios, situación que es poco probable que ocurra en el contexto de los actuales esquemas jurídicos antárticos. Esto es especialmente difícil en el caso de los Códigos y tribunales especiales. Sin embargo, como se analizará a continuación, es en relación con los regímenes de recursos que han empezado a surgir nuevos criterios para enfocar las cuestiones jurisdiccionales dentro del sistema antártico. Algunos aspectos de estos desarrollos se relacionan con las proposiciones de los autores.

#### **4. LOS CRITERIOS JURISDICCIONALES A LA LUZ DE LA POLITICA DE RECURSOS.**

El complejo panorama jurídico que se ha esbozado adquiere otra dimensión todavía, si se le analiza desde el punto de vista de la situación relativa a los recursos. Tanto la fórmula del Artículo VIII del Tratado como la orientación de la legislación nacional que se ha considerado, tienen su origen en una etapa de la cooperación antártica cuya preocupación fundamental era la investigación científica y otros temas que el Tratado de 1959 consideraba prioritarios, tales como la desmilitarización, las inspecciones y otros. Por esta razón, esos esquemas jurisdiccionales eran relativamente simples y el hecho de que hasta ahora no hayan dado lugar a dificultades mayores indica que han logrado su objetivo.

Es natural que, en la actual etapa de la cooperación antártica, vinculada estrechamente con el problema de los recursos naturales, las necesidades en el campo jurisdiccional sean totalmente diferentes (177). Es por esta razón que, por muy imaginativos que pudieran ser los modelos de solución propuestos, en general no se ajustan a esta nueva situación, sino que están basados en el enfoque original. En este sentido, sus posibilidades de éxito con muy escasas.

El punto de partida para la búsqueda de respuestas adecuadas reside en la relación especial que existe entre soberanía y cooperación internacional señalada a comienzos de este capítulo. La relatividad de la soberanía antártica y su identificación con la cooperación internacional han determinado no sólo la naturaleza complementaria de estos dos factores, sino también el surgimiento de un poderoso proceso de integración entre los ordenamientos jurídicos nacionales e internacional, en relación con el continente. Dentro de este marco, la transferencia de competencias entre un ordenamiento y el otro se ha dado más rápida y expedita de lo que ocurre normalmente en otros contextos.

Una consecuencia importante de esto ha sido que los principios tradicionales en los que está basada la jurisdicción en el derecho internacional

(178), no se aplican de igual manera al caso antártico. Así, no pueden ser concebidos como principios antagónicos que puedan operar unos en contra de los otros. Si la concurrencia de jurisdicciones es un hecho normal en el derecho internacional y en la práctica, lo es mucho más aún en el caso de este continente, debido al mayor grado de integración que existe entre los esquemas nacionales y los arreglos antárticos internacionales. Más aún, el equilibrio político en que se basan el Tratado de 1959 y el sistema de cooperación, no permite, como se ha indicado, el predominio de un principio sobre el otro, aun cuando, en la práctica, pudiera recurrirse con mayor frecuencia a uno que a otro.

Por estas razones, ninguna fórmula de tipo general será capaz de resolver el problema, pues tales fórmulas tienden inevitablemente a enfatizar un principio en desmedro del otro, como ha quedado en evidencia en los modelos propuestos. El único enfoque factible es proceder sobre la base de resolver problemas específicos, procurando encontrar los medios más eficaces para proteger el equilibrio de los intereses involucrados. Desde este punto de vista, como se señaló, el Tratado Antártico no estuvo mal concebido, pues habría sido un ejercicio imposible procurar la búsqueda de una fórmula de tipo general, sin caer en el riesgo de serios conflictos. Así, resultan infundadas las frecuentes críticas acerca de que el Tratado no ha abordado adecuadamente el problema jurisdiccional, pues la única posibilidad de solución radica en la adopción del enfoque pragmático y gradual que ha ido desarrollando el sistema mismo.

El contexto para encontrar soluciones específicas ha sido el de los arreglos y regímenes para los recursos naturales. En el marco de estos mecanismos se ha dado el mayor grado de integración entre los elementos de la soberanía y la cooperación internacional, circunstancia que ha permitido llegar a la solución de problemas jurisdiccionales más específicos. Más aún, el hecho de que, en el contexto de algunos de estos mecanismos, se hayan establecido instituciones para administrarlos, también ha aportado un nuevo elemento a la búsqueda de las correspondientes soluciones jurisdiccionales.

### **El régimen jurisdiccional de las Medidas Convenidas.**

Las Medidas Convenidas constituyen el primer caso de un sistema para la administración de los recursos en la Antártida. Por el hecho de ser un primer intento en este sentido, su enfoque del problema jurisdiccional fue muy cauteloso: las diferencias de opinión entre las Partes Consultivas respecto del otorgamiento de permisos produjo serias dificultades en la negociación, como expresión de los problemas de jurisdicción existentes (179). Para obviar esta dificultad, las Medidas Convenidas se limitaron a prohibir actividades específicas en la Antártida, que no contaran con un permiso otorgado por la «autoridad apropiada» de los Gobiernos participantes (180).

El sistema diseñado no fue más allá, para no prejuzgar sobre las posiciones de fondo acerca de las reclamaciones de soberanía o el no reconocimiento de tales reclamaciones, en relación a las cuales las cuestiones jurisdiccionales no fueron resueltas (181). De esta manera, un punto de vista consistió en que se podían otorgar permisos, en virtud de la jurisdicción territorial, tanto en relación a los nacionales como a los extranjeros; en tanto que el otro punto de vista fue que cada Gobierno continuaba siendo responsable de reglamentar la conducta de sus propios nacionales en la Antártida. Sin embargo, recomendaciones posteriores - una de las cuales modificó formalmente las Medidas Convenidas- especificaron que los gobiernos prohibirían a sus nacionales el ingreso a zonas especialmente protegidas, a menos que se hubiera obtenido el permiso apropiado (182). Aun cuando nuevamente quedó sin especificar quién otorgaría los permisos, la referencia a una forma de jurisdicción sobre los nacionales implicaba la adopción de una solución sobre la base del principio de la nacionalidad o eventualmente del Estado del Pabellón, lo que se ha interpretado como una medida adoptada dentro del marco de la disposición del Artículo IX, párrafo 1 (e) del Tratado, relativa a jurisdicción (183).

Las leyes nacionales dictadas de acuerdo con las Medidas Convenidas también se fundamentan en diferentes enfoques. Algunas de ellas se basan en un concepto territorial. Por ejemplo, la legislación australiana se aplica «a todas las personas y propiedades, incluidas las personas y propiedades extranjeras», en el territorio reclamado por Australia, como también a los ciudadanos y propiedades australianos en otras partes de la Antártida (184). La legislación de Francia se aplica a la Tierra de Adelaida, sin calificación especial, lo que hace presumir que incluye a los extranjeros, pero no se hace extensiva a los ciudadanos franceses que estén en otra parte del continente (185). Nueva Zelandia aplica su legislación a ciudadanos y residentes en general; pero en la Dependencia de Ross se excluye el ejercicio de jurisdicción sobre nacionales de otras Partes Contratantes, no así de terceros Estados (186). En la legislación de Australia y Nueva Zelandia se indica específicamente que no constituye un crimen el actuar en conformidad con permisos otorgados por otras Partes Contratantes (187). La ley británica sobre el Tratado Antártico, de 1967, se aplica a los ciudadanos británicos y súbditos en general, pero también se hace extensiva a los extranjeros en forma limitada en el caso del «capitán o miembro de la tripulación de un buque británico inscrito en el Reino Unido», de acuerdo con las normas generales de la jurisdicción del Estado del Pabellón sobre los buques. Esta ley podría eventualmente hacerse extensiva a otras categorías de extranjeros (188).

La legislación especial de otros Estados muestra un apego al principio de la nacionalidad. La de Bélgica se aplica sólo a los nacionales belgas, pero reconoce la acusación de una «autoridad extranjera competente» como un medio para determinar que se ha cometido una infracción por un

nacional belga (189). La legislación de los Estados Unidos también se aplica, en principio, a los nacionales de ese país, pero puede incluir a los extranjeros que estén operando con permisos otorgados por los Estados Unidos y otras situaciones (190). Un proyecto de ley analizado por el Congreso de los Estados Unidos para la aplicación de las Medidas Convenidas preveía que la ley se aplicaría a los nacionales de los Estados Unidos y a las organizaciones constituidas en ese país, pero que, en ningún caso, se ejercería jurisdicción «sobre ningún nacional extranjero si el Estado de la nacionalidad del nacional extranjero acusado reclama su jurisdicción, con anterioridad al juicio, y así lo hace saber al Secretario de Estado» (191). Se puede reconocer aquí un esfuerzo para evitar problemas de jurisdicción concurrente que, en parte, sigue el enfoque sugerido por el Profesor Bilder, examinado anteriormente; pero esta solución no fue acogida.

Aunque en el contexto de este primer enfoque no se logró una solución jurisdiccional clara, puede apreciarse que, en todo caso, representó un gran paso adelante. Así se puede apreciar un mayor espíritu de cooperación y abstención en el régimen y en la forma como opera, lo que ha servido de base a soluciones parciales, tales como la modificación adoptada en 1975. El mismo espíritu se observa en algunas leyes nacionales. Pero lo más importante de todo es el hecho de que, por medio de sus diversos mecanismos, el régimen estableció una reglamentación internacional uniforme que, necesariamente, debe ser tenida en cuenta al ejercer la jurisdicción que corresponda, proceso que por sí solo evita muchos conflictos que, de otra manera, surgirían en este campo. El elemento de cooperación y abstención disminuye la probabilidad de un enfrentamiento de posiciones nacionales, incluyendo sus manifestaciones jurisdiccionales. Es sobre la base de este marco jurídico uniforme que la aplicación práctica de las Medidas Convenidas se ha traducido en un logro positivo para la protección de la fauna y flora en la Antártida, especialmente por medio del control de las actividades potencialmente dañinas. Quizás esto también sea lo que implica que no se haya informado oficialmente de violación alguna, si bien organizaciones privadas han llamado la atención sobre supuestas violaciones, especialmente en relación con la pista aérea francesa en Pointe Géologie (192). Del mismo modo, algunos autores han criticado las actividades que pudieran llegar a constituir una violación de estos arreglos en general (193).

### **La jurisdicción en los regímenes convencionales.**

Desde el punto de vista del ejercicio de la jurisdicción, el régimen para la conservación de las focas tiene una doble importancia. En primer lugar, establece por primera vez un sistema de jurisdicción respecto de los espacios marítimos de la Antártida. Enseguida, opta por una fórmula específica por la cual los Estados tienen jurisdicción sobre «sus nacionales o buques bajo sus respectivos pabellones», lo que también se aplica al otorgamiento de los permisos pertinentes (194). Este tipo de jurisdicción

basada en la nacionalidad y en el pabellón de inscripción es inherente al régimen de la alta mar, siendo así enteramente compatible con la salvaguarda de los derechos de la alta mar establecidos en el Artículo VI del Tratado de 1959, sin prejuzgar otras cuestiones inherentes a la jurisdicción marítima del Estado ribereño.

La Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida representó un avance adicional en el asentamiento de la jurisdicción marítima en el sistema antártico, aun cuando las diferencias subyacentes a las diversas posiciones de los Estados interesados impidieron la adopción de fórmulas específicas que cubrieran la jurisdicción de los Estados Partes. Como lo señala un autor, el mismo enfoque que se aplica en la Convención sobre la Foca, presumiblemente se aplica también al ejercicio de jurisdicción en la alta mar, jurisdicción que se basa en la nacionalidad y el pabellón de la inscripción, aun si ello no está expresamente señalado en la Convención de Camberra y sólo se puede deducir de ciertas disposiciones indirectas, de la legislación nacional y de la práctica (195). Respecto de las observaciones e inspecciones, la Convención de Camberra adopta el mismo enfoque que el del Artículo VIII, párrafo 1, del Tratado de 1959, es decir, se aplica el principio de la nacionalidad (196).

Respecto de la jurisdicción marítima de aquellos territorios cuya soberanía es reconocida por todas las Partes Contratantes, como es el caso de la soberanía francesa sobre las Islas Kerguelen y Crozet, el Estado ribereño deberá ejercer sus derechos y deberes de acuerdo con los principios generales del derecho internacional y del derecho del mar (197). Sin embargo, como se analizará en el capítulo siguiente, existe también un grado de cooperación internacional que es relevante en aquellas zonas, como consecuencia de las disposiciones y el régimen de la Convención de Camberra.

La jurisdicción marítima en relación con los otros territorios antárticos debe ser examinada en el contexto de lo que se conoce como el enfoque «bifocal», que también será analizado en el próximo capítulo. Aun cuando se puede asumir que este enfoque bien puede dar origen a potenciales conflictos jurisdiccionales, debe tenerse en cuenta que el régimen de la Convención de Camberra contempla instituciones para su administración, y un procedimiento para la solución de controversias, todo lo cual puede desempeñar un papel en la solución de este conflicto. En la medida que avanza, este mayor grado de institucionalización inherente a algunos de los regímenes de recursos facilita la búsqueda de soluciones jurisdiccionales (198).

A pesar de los vacíos que aún existen, no debiera pasar inadvertido que estos regímenes han resuelto algunos de los problemas jurisdiccionales más serios entre las Partes, especialmente el problema de si, en el Sistema del Tratado Antártico, se puede ejercer jurisdicción sobre los espacios marítimos. Esta cuestión altamente compleja fue respondida afirmativamente, con la elaboración del régimen de la foca y el de los

recursos marinos vivos, aclarándose así una de las incógnitas que podría haber causado serias dificultades entre las partes, dentro del sistema. Una vez dado este paso fundamental, se han ido determinando progresivamente las modalidades específicas para el ejercicio de la jurisdicción, por parte de los Estados en este campo.

## 5. MODELOS PARA LA ORGANIZACION DE UN REGIMEN DE LOS RECURSOS MINERALES

La conclusión básica a la que se llega luego del análisis de la jurisdicción antártica es que, debido a la multiplicidad de intereses involucrados y a la diversidad de posiciones políticas y jurídicas, no es posible encontrar soluciones basadas en fórmulas generales. El cuidadoso enfoque adoptado hasta ahora, en el contexto de los regímenes de recursos y otras actividades, ha hecho posible diseñar alternativas pragmáticas que satisfagan las necesidades de cada situación en particular. En este contexto se puede apreciar que entre las partes existe la tendencia positiva a prescindir de las consideraciones puramente teóricas derivadas de puntos de vista ideológicos y posiciones de principio.

En algunas negociaciones internacionales recientes, tal como la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, muchas de las dificultades surgidas en ciertos temas se debieron al exagerado énfasis puesto en los enfoques teóricos y posiciones de confrontación, lo que hizo imposible la búsqueda de soluciones que pudieran satisfacer razonablemente los diversos intereses involucrados (199). Sin embargo, en otros asuntos igualmente difíciles la adopción de un enfoque más pragmático hizo posible el logro de los acuerdos necesarios.

Tal como lo señalaba Bowett en relación con la jurisdicción en el derecho internacional, en el caso de la Antártida, el punto básico es asegurar el «equilibrio de intereses», como lo hizo el propio Tratado Antártico. Por cierto que desde la firma del Tratado Antártico, los intereses por equilibrar han registrado cambios, especialmente a la luz del interés en los recursos, realidad que es precisamente el punto esencial en el acomodo de los intereses internos y externos que hoy caracteriza al sistema antártico. Dentro de ese propósito, el método que parece más adecuado es el de la negociación y la consulta, pues ello asegura que cada solución evolucione de acuerdo con las circunstancias específicas del tema o problema que se esté tratando. Ninguna fórmula universal podría lograr este resultado equilibrado.

En consecuencia, como se señalaba anteriormente, resulta paradójico que lo que se ha considerado como la mayor debilidad del Tratado Antártico, esto es, el hecho de que no ha solucionado el problema de la jurisdicción, se ha convertido en un importante factor de fortaleza, pues ha posibilitado la evolución del sistema sobre la base de la negociación y la consulta, diseñando soluciones adecuadas para cada área de interés que ha surgido. Principios rígidos adoptados *ab initio* podrían haber producido

el efecto contrario al exacerbar conflictos y diferencias.

El caso de los recursos minerales representa, en cierto sentido, la culminación de este proceso, pues, en el marco de este nuevo régimen, se ha hecho necesario enfrentar el espectro completo de problemas jurisdiccionales que caracteriza la situación antártica (200), incluyendo los aspectos de la jurisdicción territorial y marítima, reclamaciones de soberanía y no reconocimiento de tales reclamaciones, y la política específicamente aplicable a estos recursos. Dada la magnitud del problema, el tema de la jurisdicción no ha surgido en forma aislada sino más bien en el contexto de las principales alternativas de organización y administración de estos recursos. Es así como el debate principal se centró en los modelos que servirían para organizar esta nueva e importante actividad, cada uno de los cuales implica una solución jurisdiccional. A continuación se describirán brevemente estos modelos, con el fin de identificar el respectivo enfoque jurisdiccional, en tanto que las proposiciones detalladas basadas en ellos se analizarán en el Capítulo VII.

### **Las alternativas Nacional, Multilateral, y Universal.**

Las tres alternativas básicas para organizar el régimen de los recursos minerales o para enfrentar, de manera más general, la solución de los problemas de jurisdicción en el continente, han sido definidas bajo los conceptos de «enfoque unilateral», «enfoque multilateral limitado» y «enfoque universal» (201); o, para usar la terminología de otro autor, como las alternativas nacionalista, multinacional y de internacionalización (202).

La primera de estas alternativas implica la organización de una política de recursos que tome como base la soberanía territorial, no sólo respecto de las actuales reclamaciones sino también en relación a los otros países que tienen intereses en la Antártida. Aun cuando ha habido alguna manifestación de opinión en favor de esta opción (203), la evolución de la cooperación antártica determina que sea improbable que ella prevalezca, aunque podría nuevamente alcanzar relevancia en caso de producirse el colapso del actual sistema.

Por otra parte, el enfoque multilateral limitado representa un importante intento para armonizar los diversos intereses antárticos partiendo de soluciones que, en la medida que se respetan las posiciones individuales, son capaces de intensificar la necesaria cooperación para la administración de los recursos y el ejercicio de la jurisdicción en este campo. Este modelo presenta un cierto grado de internacionalización, pero sin disolver la soberanía u otras muestras de interés. Recientemente se ha propuesto un número considerable de fórmulas en esta categoría, incluyendo diversos tipos de condominio, enfoques similares a los de Spitzbergen, modelos de jurisdicción conjunta, formas de asociación y diversos proyectos de internacionalización parcial (204).

La alternativa de internacionalización general o universal, aspira a un modelo de organización administrado dentro del marco de una organización internacional, que tendría poderes de decisión y jurisdicción en el campo de actividad pertinente. El concepto del patrimonio común de la humanidad y la influencia de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar han dado origen a diversas proposiciones al respecto. Las Naciones Unidas y otros tipos de organizaciones especializadas también han sido consideradas como modelos de organización.

La segunda parte de este libro, que se aboca al régimen de los recursos minerales, analizará los problemas asociados con la alternativa unilateral y con algunos de los procedimientos del enfoque multilateral limitado. En la tercera parte, se examinarán las alternativas de internacionalización general y otros enfoques que tienen incidencia en la relación entre el sistema antártico y la comunidad internacional.

Además de los enfoques generales, debe también recordarse que algunas proposiciones han intentado diseñar procedimientos especiales para la jurisdicción antártica, basados en las características específicas del continente antártico. Aunque más adelante se retomará este tema, parece adecuado en esta etapa llamar la atención sobre dos de estas proposiciones que son, en cierta medida, un buen indicador de la tendencia del sistema antártico:

**i) El principio de la comunidad antártica.** Este principio ha sido concebido como una alternativa intermedia entre el de soberanía territorial y el uso abierto. Ha sido descrito como «un importante tercer principio organizacional del derecho antártico», que tiene las siguientes características:

*«El principio sugiere que el ordenamiento jurídico en la región antártica debiera contruirse a partir de los intereses comunes de los Estados involucrados en los asuntos antárticos -enfaticando el interés en la estabilidad regional- en tanto se acomodan en la medida posible los intereses divergentes de dichos Estados» (205).*

**ii) El concepto de jurisdicción conjunta sobre los recursos antárticos.** Este enfoque también tiende a destacar la naturaleza única que presenta la cooperación antártica, sugiriendo que «las Partes Consultivas declaren la jurisdicción exclusiva conjunta sobre los recursos existentes en el continente y en la plataforma continental de la Antártida» (206). Ello se haría en el contexto de un régimen que tendría en consideración los intereses de los diversos países involucrados en la Antártida y aquéllos de la comunidad internacional, en la medida del acomodo externo que tenga lugar en relación a las diversas materias que preocupan al sistema antártico. Básicamente sería un tipo de jurisdicción conjunta centralizado dentro del marco del régimen de los minerales o de otros arreglos que pudieran estar basados en un concepto similar, y tendría una naturaleza funcional.



Por más difícil que pueda resultar la elaboración jurídica de una jurisdicción conjunta, especialmente en caso de que surjan controversias acerca de su ejercicio entre los diversos Estados participantes, no cabe duda de que éste es un enfoque novedoso y útil para la solución de las diferencias jurídicas existentes en la Antártida, dentro un ámbito de mayor cooperación. Como se podrá apreciar, se ha sugerido, en alguna medida, la aplicación de este concepto en relación con el derecho del mar y, lo que es más importante, en las negociaciones acerca del régimen de los minerales.

Brownlie ha señalado al respecto que, en principio, una responsabilidad conjunta derivaría de la «ocupación o administración conjunta de un territorio (ya sea de un tercer estado, o de una zona cuyo título esté sin definir, como la Antártida)» (207), situación que debe tenerse en cuenta, en el contexto de la responsabilidad por las actividades minerales u otras iniciativas en la zona.

## CAPITULO III

### N O T A S

1. Véase, en general, el debate sobre la soberanía, en el Capítulo I supra. Véase también Giovanni Battaglini: *La Condizione dell'Antartide nel Diritto Internazionale*, Padua, CEDAM, 1971. J. Peter A. Bernhardt: «Sovereignty in Antarctica», *Cal. West I.L.J.*, Vol.5, 1975, 297-349.

2. Véase, en general, Capítulo I supra.

3. Hans Kelsen: *Principles of International Law*, 1966, pp.182-184.

4. Ibid., p.184.

5. Ibid., p.185

6. Ibid., pp.186-189.

7. Hans Kelsen: *General Theory of Law and State*, 1949, pp.384-385.

8. Para una discusión doctrinaria sobre la soberanía en el derecho internacional, véase, en general, Bernard Gilson: *The conceptual system of sovereign equality*, 1984.

9. J.L. Brierly: *The Law of Nations*, 1963, Sexta edición, pp.54-55. Para la relación existente entre obligación y soberanía de los Estados, véase también H.L.A. Hart: *The Concept of Law*, 1970, 215-221.

10. Philip C. Jessup: *A Modern Law of Nations*, 1949, pp.36-37, 40-41.

11. Gilson, op.cit., nota 8 supra, pp.163-166.

12. Robert Lansing: «A unique international problem», *AJIL*, Vol.II, 1917, 763-771, pp.764-765.

13. Para la evolución del ordenamiento jurídico antártico, véase, en general, el Capítulo II supra.

14. Luzius Wildhaber: «Sovereignty and International Law», en R.St.J. Macdonald y Douglas M. Johnston: *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, 1983, p.443. Sobre los aspectos políticos de la soberanía y las tendencias actuales, véase Alan

James: «Sovereignty: Ground rule or gibberish?», *Review of International Studies*, 1984, 10, 1-18.

15. W. Schoenborn: «La Nature Juridique du Territoire», *Rec.Cours.Ac.D.I.*, Vol.30, 1929-V, 81-189.

16. Para la discusión de las diversas teorías sobre la soberanía territorial, véase Erik Suy: «Réflexions sur la distinction entre la souveraineté et la compétence territoriale», *Internationale Festschrift fur Alfred Verdross*, 1971, 493-508.

17. *Ibid.*, p.493.

18. *Ibid.*, pp.496-499.

19. Philip C. Jessup y Howard J. Taubenfeld: *Controls for Outer Space and the Antarctic analogy*, 1959, pp.11-49. Los casos de condominio de Sudán, Nuevas Hébridas y las islas Canton y Enderbury también son analizados por estos autores en pp.11-26.

20. *Ibid.*, pp.39-40.

21. Suy, *loc.cit.*, nota 16 *supra*, pp.498-499.

22. *Ibid.*, pp.500-502.

23. Comunidad Europea: Reglamento No.1496/68 del Consejo, 27 de septiembre de 1968, HMSO 1969; el Artículo 1 de este Reglamento dispone que «El territorio aduanero de la Comunidad abarcará los siguientes territorios...».

24. Véase Artículo 2, párrafo 1, del Reglamento No.101/76 del Consejo de la CEE, del 19 de enero de 1976, *Official Journal of the European Communities*, Vol.19, No.L 20, 28 de enero de 1976, pp.19-22.

25. Patrick Daillier: «Les Communautés Européennes et le Droit de la Mer», *RGDIP*, Vol. LXXXIII, 1979, 417-473, P.456.

26. Véase, en general, R.R. Churchill: *EEC Fisheries Law*, 1987. Véase también Daniel Vignes: «The problem of access to the European Economic Community's Fishing Zone as the cornerstone for the adoption of a common fisheries policy», en C.L. Rozakis y C.A. Stephanou (eds): *The New Law of the Sea*, 1983, 83-96. Véase también Capítulo IV *infra*.

27. Suy, *loc.cit.*, nota 16 *supra*, p.504. Subrayado en el texto original.

28. *Ibid.*, pp.506-507.

29. La política de establecer bases militares en la Antártida respondió a la idea de asegurar un *dominiun* territorial en la zona. Véase, en general,

Capítulo I supra. Véase también Christopher C. Joyner and Blair G. Ewing Jr.: «Antarctica and the Latin American States: the interplay of law, geopolitics and environmental priorities», *Georgetown International Environmental Law Review*, Vol.4, 1991, 1-46.

30. Véase, en general, Philip C. Jessup: «Jurisdiction», en Richard B. Lillich y John Norton Moore (eds.): *Role of International law and an evolving ocean law*, U.S. Naval War College, International Law Studies, Vol. 61, 1980, 303-318.

31. Algunos autores tienden a llevar más lejos esta situación, sugiriendo que la soberanía territorial ha sido absolutamente eliminada bajo el Tratado de 1959; Kish escribe al respecto: «La inadmisibilidad de la soberanía territorial constituye la base del régimen internacional de la Antártida», John Kish: *The Law of International Spaces*, 1973, p.79. Pero ello no pareciera tener una base fáctica ni constituir una interpretación jurídica razonable.

32. Véase sección 5 de este Capítulo, infra.

33. American Law Institute: *Restatement of the Law*, (Second), Foreign Relations Law of the United States, 1965, p.20.

34. Ibid., pp.20-21.

35. American Law Institute: *Restatement of the Law Third*, Foreign Relations Law of the United States, 1986, Vol.1, pp.230-231.

36. Rosalyn Higgins: «The legal bases of jurisdiction», en Cecil J. Olmstead (ed.): *Extra-territorial application of laws and responses thereto*, 1984, 3-14, p.3.

37. Ibid., p.4.

38. D.W. Bowett: «Jurisdiction: changing patterns of authority over activities and resources», en R.St.J. Macdonal y Douglas Johnston, op.cit., nota 14 supra, p.555.

39. American Law Institute, op.cit., nota 33 supra, pp.29-102. M. Cherif Bassiouni: «Theories of jurisdiction and their application in extradition law and practice», *Cal. West I.L.J.*, Vol. 4-5, 1973-1975, 1-61.

40. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, pp.558-560.

41. Ibid., p.558.

42. N. Papadakis: *The international legal regime of artificial islands*, 1977, pp.125, 152.

43. Véase, por ejemplo, Elizabeth K. Hook: «Criminal jurisdiction in

Antarctica», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol.33, diciembre 1978, 489-514, p.497. Véase también John Kish, op.cit., nota 31 supra, pp.116-127.

44. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, pp.558-559.

45. Ibid., pp.559-560.

46. Ibid., pp.560-561. Véase también Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, 406-420, con especial referencia al principio del vínculo genuino en el derecho internacional.

47. Corte Internacional de Justicia, *Nottebohm Case*, Liechtenstein v. Guatemala, Segunda etapa, Sentencia del 6 de abril de 1955, Reports of Judgments, Advisory Opinions and orders, 1955, especialmente pp.22-23, 24-26. Italian-United States Conciliation Commission: *Flegenheimer claim*, 20 de septiembre de 1958, *International Law Reports*, Vol.25, 1958 I, 91-167.

48. En *Joyce v. Director of Public Prosecutions*, Cámara de los Lores, 1946, *The Law Reports*, 1946, 347-382, un extranjero con pasaporte británico fue inculcado de alta traición por servicios prestados al enemigo durante la guerra. En *Kawakita v. United States*, Corte Suprema de los Estados Unidos, 1952, 343 US 717, 96 L ed. 1249, un ciudadano americano quien era al mismo tiempo ciudadano japonés fue inculcado de alta traición por maltrato a prisioneros de guerra.

49. *United States v. Aluminum Co. of America et al.* (Alcoa), 148 F. 2d. 416, 1945. Para comentarios sobre este caso, el caso *Watchmakers* y otros precedentes, véase Brownlie, op.cit., nota 46 supra, pp.306-308. Véase también *British Airways Board v. Laker Airways Ltd., and others.* 1983 3 ALL ER 375; y *Laker airways v. Sabena, KLM* 731 F. 2d 909 (1984). Para comentarios sobre este caso y otros antecedentes, véase Rosalyn Higgins, loc.cit., nota 36 supra; A.V. Lowe: «Blocking extraterritorial jurisdiction: The British Protection of Trading Interests Act, 1980» *AJIL*, Vol. 75, 1981, 257-282; R.W. Bentham: «The oil industry and problems of extraterritoriality», en R.W. Bentham (ed.): *Recent developments in United Kingdom Petroleum Law*, University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1984, 50-71; Edmund Dell: «Interdependence and the judges: civil aviation and antitrust», *Int.Aff.*, Vol.61, 1985, 355-373. Véase también, en general, A.V. Lowe: *Extraterritorial jurisdiction*, 1983; A.V. Lowe: «The problems of extraterritorial jurisdiction: economic sovereignty and the search for a solution», *ICLQ*, Vol. 34, 1985, 724-746; y Bowett, loc.cit., nota 38 supra, p.561.

50. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, p.562.

51. Corte Permanente de Justicia Internacional: *The Case of the S.S. «Lotus»*, Collection of Judgments, Serie A, No.10, 1927. Para comentarios, véase Brownlie, op.cit., nota 46 supra, pp.301-302, y Higgins, loc.cit., nota

36 supra, pp.12-14.

52. Eric W. Johnson: «Quick, before it melts: Toward a resolution of the jurisdictional morass in Antarctica», *Corn. I.L.J.*, Vol. 10, 1976, p.192.

53. Richard B. Bilder: «Control of Criminal Conduct in Antarctica», *Virg.L.R.*, Vol. LII, 1966, p.274.

54. G. Kahn Freund: «Delictual liability and the conflict of laws», *Rec.Cours Ac.D.I.*, Vol.124, 1968-II, 1-166, pp.83-84.

55. Véase, en general, Bassiouni, loc.cit., nota 39 supra.

56. Kish, op.cit., nota 31 supra, pp.117,122.

57. Harvard Research in International Law: «Jurisdiction with respect to crime», *Supplement to the AJIL*, Vol.29, 1935, 435-651, p.472.

58. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, p.565.

59. *Ibid.*, pp.568-571.

60. *Laker Airways v. Sabena*, sentencia cit., nota 49 supra, p.948.

61. *Mannington Mills Inc. v. Congoleum Corporation*, 595 F. 2d. 1287 (1979), especialmente pp.1297-1298. Véase también Bowett, loc.cit., nota 38 supra, pp.569-570.

62. *Timberlane Lumber Co. v. Bank of America*, 549 F. 2d. 597 (1976), especialmente pp.614-615.

63. Véase, en general, el análisis de los precedentes en *Laker Airways v. Sabena*, sentencia cit., nota 49 supra, pp.945-955, y los comentarios de Lionel Kestenbaum: «Antitrust's 'extraterritorial' Jurisdiction: a progress report on the balancing of interest test», *Stan J.I.L.*, Vol.18, 1982, 311-346 y en general Lowe, op.cit., nota 49 supra, especialmente el material reproducido en Nos. 15, 20 y 38.

64. Karl M. Meessen: «Antitrust jurisdiction under customary international law», *AJIL*, Vol. 78, 1984, 783-810.

65. Véase también, Departamento de Justicia de los Estados Unidos: *Guidelines for International Operations*, 1977, según aparece comentado y analizado en: Panel on International Restrictive Business Practices? *Proc. ASIL*, 1977, pp.213-224.

66. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, pp. 571-572.

67. Reino Unido: Ley sobre Protección de los intereses comerciales, 1980, Public General Acts and Measures of 1980, Parte I, Capítulo II, 243-249. Véase también el artículo de Lowe, loc.cit., (1985) nota 49 supra.

68. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, p.573.
69. Harold G. Maier: «Interest Balancing and Extraterritorial Jurisdiction», *American Journal of Comparative Law*, Vol.31, 1983, 579-597.
70. Corte Internacional de Justicia: *North Sea Continental Shelf Cases*, Sentencia del 20 de febrero de 1969, Report of Judgments, Advisory opinions and orders, 1969, especialmente pp.47-48.
71. Corte Permanente de Justicia Internacional: Opinión Consultiva sobre *Railway traffic between Lithuania and Poland*, Series A/B, No.42, 1931, p.116.
72. Compárese, por ejemplo, la estructura de la obra de Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 3a. edición, 1979, con la de Charles Rousseau, *Droit International Public*, 5 Vol., 1971-1983.
73. Higgins, loc.cit., nota 36 supra, p.14.
74. Declaración de Gran Bretaña en relación con el Artículo VIII del Tratado, en el Comité Plenario de la Conferencia sobre la Antártida, 30 de noviembre de 1959; véase Chile, Ministerio de Relaciones Exteriores: *Memoria 1959*, pp.698-704, traducción de Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, pp.38-43.
75. Declaración de Japón en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
76. Declaración de Sudáfrica en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
77. Declaración de la Unión Soviética en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
78. Declaración de Bélgica en relación con el Artículo VIII fuente cit., nota 74 supra.
79. Declaración de Noruega en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
80. Declaración de Francia en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
81. Declaraciones de Chile y Argentina en relación con el Artículo VIII, fuente cit., nota 74 supra.
82. Declaración de Gran Bretaña cit., nota 74 supra.
83. F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, pp.198-199.

84. Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.75-76. Auburn, op.cit., nota 83 supra, p.198.

85. Bush, op.cit., nota 74 supra p.76.

86. Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 1963, Art.43, 596 United Nations Treaty Series, 261.

87. Véase, en general, Kish, op.cit., nota 43 supra, especialmente pp.116-127.

88. Véase, por ejemplo, Hook, loc.cit., nota 43 supra, pp.491-495.

89. Bowett, loc.cit., nota 38 supra, pp.572-574.

90. Declaración de Gran Bretaña cit., nota 74 supra.

91. Christopher Beeby: *The Antarctic Treaty*, Instituto Neozelandés de Asuntos Internacionales, 1972, pp.17-19; los otros dos factores mencionados por Beeby como potenciales amenazas a la continuidad del Tratado Antártico fueron el ingreso a la Antártida en gran escala de un país que no fuera parte del Tratado y que rehuse participar en él o acatar sus normas, y la explotación de los recursos económicos.

92. Cámara de los Lores, *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios (Hansard), Vol.221, No.40, jueves 18 de febrero de 1960, Cols.158-191; declaración de Lord Shackleton en col.158.

93. Ibid., col.166.

94. Ibid., col.166.

95. Cámara de los Lores, *Informe Oficial* cit., nota 92 supra; declaración de Lord Denning, col.178.

96. Ibid., col.180.

97. Declaración de Lord Shackleton cit., nota 92 supra, cols.167-168.

98. Declaración de Lord Denning cit., nota 95 supra, col. 181.

99. Cámara de los Lores, *Informe Oficial* cit., nota 92 supra, declaración de Lord McNair, cols. 181-183.

100. Cámara de los Lores, *Informe Oficial* cit., nota 92 supra; declaración del Marqués de Landsdowne, cols. 189-190.

101. Auburn, op.cit., nota 83 supra, p.184. Para un examen del trabajo de las Partes Consultivas durante este período, véase, en general, Jeffrey D. Myhre: *The Antarctic Treaty Consultative Meetings, 1961-1968: A case study in negotiation, cooperation and compliance*, Ph.D. Thesis, London School



of Economics and Political Science, 1983, publicado en versión abreviada, *Ibid: The Antarctic Treaty System: Politics, Law, and Diplomacy*, 1986.

102. Cámara de los Comunes: *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios (Hansard), Vol.737, No.109, viernes 2 de diciembre de 1966, cols.892-899. Cámara de los Comunes: *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios, Standing Committee C., miércoles 22 de marzo de 1967, cols., 3-34. Cámara de los Comunes: *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios (Hansard), Vol.744, No.179, viernes 14 de abril de 1967, cols.1589-1594. Cámara de los lores: *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios (Hansard), Vol.282, No.144, lunes 1 de mayo de 1967, cols.738-766. Cámara de los Lores: *Informe Oficial*, Debates Parlamentarios (Hansard), Vol. 285, No.184, lunes 24 de julio de 1967, cols.622-626.

103. Cámara de los Lores, Informe Oficial del 1 de mayo de 1967 cit., nota 102 supra, declaración de Lord Wilberforce, col.752.

104. Cámara de los Comunes, Informe Oficial del 22 de marzo de 1967 cit., nota 102 supra; declaración del Sr. Griffiths, col.12.

105. Senado de los Estados Unidos, Comité de Relaciones Exteriores: *Audiencias sobre el Tratado Antártico*, 1960, declaración del Sr. Herman Phleger, pp.61-62; reproducido en Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.112-114.

106. *Ibid.*, p.113.

107. Alberto M. Candiotti: *El Tratado Antártico y el Derecho Público Argentino*, Buenos Aires, 1961, p.49.

108. Véase, en general, Gillian D. Triggs: «The Antarctic Treaty system: some jurisdictional problems», en *Ibid.*, (ed): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 88-109; Gillian D. Triggs: «The Antarctic Treaty Regime: a workable compromise or a «Purgatory of Ambiguity»?», *Case W.R.J.I.L.*, Vol.17, 1985, 195-228.

109. Argentina, Decreto-Ley No.2191, 28 de febrero de 1957, citado en Bush, op.cit., nota 74 supra, p.76.

110. Francia, Ley No.71-569, 15 de julio de 1971, reproducido en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol.II, pp.574-575.

111. Chile, Decreto No.298, 17 de julio de 1956, reproducido en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. II, pp.407-410.

112. La legislación de Noruega se resume en Bush, op.cit., nota 74 supra, p.77, y se reproduce en el Vol. III, Parte XII.

113. Véase, en particular, la ley noruega No.2, del 2 de junio de 1960, que permite otorgar inmunidad a extranjeros en el territorio antártico

noruego por «acuerdo internacional del que Noruega sea parte», en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, pp. 171-174.

114. Ley sobre el Territorio Antártico Australiano de 1954 y Ley sobre el Tratado Antártico de 1960, ambas reproducidas en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. II, pp.178-181 y 192-193, respectivamente.

115. La legislación del Reino Unido que se indica a continuación es relevante para el ejercicio de jurisdicción en la Antártida: Orden del Consejo sobre el Territorio Antártico Británico, 1962 (Territorios del Atlántico Sur), SI 1962, No.400; Orden del Consejo sobre el Tratado Antártico, 1962 (Territorios del Atlántico Sur), SI 1962, No.401; Instrucciones al Alto Comisionado para el Territorio Antártico Británico, The Queen in Council, 26 de febrero de 1962. Véase también Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, Parte XVII.

116. Reino Unido, Orden del Consejo sobre el Tratado Antártico de 1962, cit., nota 115 supra, s.4(4).

117. Nueva Zelanda, Ley sobre la Antártica de 1960. Véase Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, Parte XI.

118. Nueva Zelanda-Estados Unidos: Acuerdo y memorándum de entendimiento relativo a las operaciones de los Estados Unidos en la Antártida, suscritos en Wellington el 24 de Diciembre de 1958, *United States Treaties and other international agreements*, Vol.9, 1958, 1502-1509; extendido indefinidamente por el Acuerdo del 18 de octubre de 1960, *United States Treaties* cit., Vol. II, 1960, Parte 2, pp.2205-2207. Véase también Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, pp.74-77.

119. Ibid., párrafos 2,3.

120. Ibid., párrafo 4 (a).

121. Para diversos tipos de acuerdos acerca de la condición de las fuerzas militares, véase, en general, Marjorie M. Whiteman: *Digest of International Law*, Vol. 6, pp.379-427.

122. Sudáfrica, Ley sobre los ciudadanos sudafricanos en la Antártida. 1962, en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, pp.202-203.

123. Declaración del Sr. Herman Phleger cit., nota 105 supra, p.113. Véase también Declaración del Sr. Robert Brewster ante el Subcomité de Inmigración, Ciudadanía y Derecho Internacional de la Comisión Judicial de la Cámara de Representantes, 21 de Julio de 1977, en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III pp.493-494.

124. Véase, en general, Bilder, loc.cit., nota 53 supra, especialmente pp.244-259.

125. United States House of Representatives, H.R. 6148 y H.R. 7842. Véase *Extraterritorial Criminal Jurisdiction*, 1977, Audiencia sobre H.R. 763, H.R. 6148 y H.R. 7842 ante el Subcomité de Inmigración, Ciudadanía y Derecho Internacional, House Committee of the Judiciary, 95o. Congreso, 1a. sesión, 1977, y selección de textos en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, pp.490-495.

126. Bilder, loc.cit., nota 53 supra, p.258.

127. Véase nota 77 supra y texto relacionado.

128. M.W. Holdgate y B.B. Roberts: *Wildlife conservation laws relating to the Antarctic and Sudantarctic*, SCAR, julio de 1961, Mimeo.

129. Ibid., p.2.

130. Bush, op.cit., nota 74 supra p.78.

131. Brownlie, op.cit., nota 46 supra, p.319.

132. Para un comentario sobre los acuerdos aéreos en la Antártida entre el Reino Unido y Francia, y entre Australia y Nueva Zelanda, véase E.H. Wall: «The polar regions and international law», *The International Law Quarterly*, Notas editoriales, Vol.1, 1947, 54-58, p.58.

133. Clyde Eagleton: «International Law and Aerial discovery at the South Pole», *Air Law Review*, Vol. I, No.1, enero de 1930, p. 127.

134. John C. Cooper: «Airspace rights over the Arctic», *Air Affairs*, Vol. 3, No.3, 1950, 516-540.

135. Stephen J. Lovergan: *The legal status of the antarctic airspace*, Institute of Air and Space Law, McGill University, Tesis, enero de 1972.

136. Philip M. Smith y John B. Dana: «Airbus: an international air transportation system for Antarctica», *Ant.J.U.S.*, Vol. VIII, 1973, 16-19.

137. Javier Lopetegui: «Infraestructura antártica y política de acceso al continente», en Francisco Orrego y otros (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, p.175. Véase también Francisco Orrego Vicuña: «Air traffic in Antarctica-the need for a legal regime», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 397-423; Roberto Puceiro Ripoll: «Comment: Air traffic in Antarctica», en ibid, 424-431; Charles Swithinbank: «Antarctic Airways: Antarctica's first commercial airline», *Polar Record*, Vol.24, 1988, 313-316. Véase también Charles Swithinbank: «Non-governement aircraft in the Antarctic 1989-1990», Notes, *Polar Record*, Vol.26, 1990, 316.

138. Proposición del mediador de fecha 12 de diciembre de 1980, párrafo 4 B) b), *ILM*, Vol. XXIV, 1985, 7-10, p.9.

139. Véase el Discurso del Hon. Peter Mahon: «The Antarctica air disaster-the role of the black box», *Law Institute Journal*, Vol. 56, No.12, diciembre de 1982, 1069-1071. Véase también la Recomendación XI-3 sobre «Desastre aéreo del Monte Erebus», *Handbook 1983*, p.1211.

140. La legislación que estableció la zona marítima de 200 millas en Chile suscitó la interrogante de si los recursos pesqueros habían sido nacionalizados -en el sentido de haber pasado a ser propiedad del Estado- o si se aplicaban las disposiciones del Código Civil sobre derechos de propiedad privada; véase Alfonso Filippi: «El régimen aplicable a los recursos pesqueros en la Zona Económica Exclusiva», en Francisco Orrego Vicuña y Jeannette Irigoien (eds.): *La aplicación de la Zona Económica Exclusiva y el régimen de la pesca*, 1982, 115-137.

141. Declaración cit., nota 92 supra, especialmente col.168.

142. Declaración cit., nota 95 supra, cols., 179-180.

143. Domingo Sabaté Lichtschein: «La cuestión de la soberanía estatal y del dominio privado en la Antártida», Santa Fé, 1960. p.29. Sobre los problemas de derecho internacional privado en la Antártida véase Hazel Fox: «The relevance of Antarctica to the lawyer», en Triggs, op.cit., nota 108 supra, 77-87; Beverly May Carl: «The need for a private international law regime in Antarctica», en Christopher C. Joyner y Sudhir K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 65-95.

144. Registro de Propiedad Antártica, Punta Arenas, inscripción No.1, pág.1, 9 de marzo de 1961. Esta inscripción fue hecha antes de que entrara en vigor el Tratado Antártico. La Ley No.17.170, de fecha 8 de agosto de 1969, estableció un régimen de puerto libre para el suministro de las bases y otras operaciones; *Diario Oficial*, 20 de agosto de 1969. Véase también Decreto No.1731, de fecha 31 de julio de 1970, que aprueba el reglamento del régimen de puerto libre; *Diario Oficial*, 7 de septiembre de 1970. La Ley 18.392, de fecha 10 de enero de 1985 autorizó un régimen especial de impuestos y derechos de aduana para la zona que se extiende entre el Estrecho de Magallanes y el Polo Sur, incluyendo las empresas involucradas en la industria, la minería, la explotación de los recursos marinos, el transporte y el turismo y con la excepción de la industria del petróleo, *Diario Oficial*, 14 de enero de 1985. Véase también la Resolución No.1057 del 25 de abril de 1985, que reglamenta algunos aspectos de este régimen preferencial; *Diario Oficial*, 30 de abril de 1985.

145. Henry M. Dater: «Organizational developments in the United States Antarctic Program, 1954-1965», *Ant.J.U.S.*, Vol.1, No.1, enero-febrero de 1966, 21-32, especialmente p.27. Mediante un intercambio de notas entre Chile y el Reino Unido se llevó a cabo la transferencia de la base antártica en la Isla Adelaida, con fecha 5 de octubre de 1984.

146. Véase, en general, Ben Partridge: «The White Shelf: a study of arctic ice jurisdiction», *U.S. Nav.Inst.Proc.*, Vol. 87, No.9, septiembre de 1961, 51-57. Donat Pharand: «State jurisdiction over Ice Island T-3: the Escamilla case», *Arctic*, Vol.24, 1971, 83-89. Edward M. Silverstein: «United States Jurisdiction: Crimes committed on Ice Islands», Note, *Bos.U.L.R.*, Vol. 51, 1971, 77-89. David A. Cruickshank: «Arctic Ice and International Law: The Escamilla Case», *West.Ont.L.R.*, Vol.10, 1971, 178-194. Daniel Wilkes: «Laws for special environments: Ice islands and questions raised by the T-3 case», *Pol.Rec.*, Vol. 16, No.100, 1972, 23-27. Lloyd W. Aubry Jr.: «Criminal jurisdiction over arctic ice islands: United States v. Escamilla», *U.C.L.A. Alas L.R.*, Vol.4, 1974-1975, 419-440. F.M. Auburn: «Problems in Polar Criminal Law», *Antarctic*, Vol.7, No.1, marzo de 1974, 27-29.

147. Sobre los argumentos jurisdiccionales del caso, véase F.M. Auburn: «International Law and sea-ice jurisdiction in the Arctic Ocean», *I.C.L.Q.*, Vol.22, 1973, 552-557.

148. *Ibid.*, p.557.

149. Cruickshank, *loc.cit.*, nota 146 *supra*, pp.184-185; y Auburn, *loc.cit.*, nota 147 *supra*, p.553.

150. Auburn, *loc.cit.*, nota 147 *supra*, p.557.

151. Nota de la Embajada de Canadá en Washington al Departamento de Estado, de fecha 5 de mayo de 1971, transcrita por Auburn, *loc.cit.*, nota 147 *supra*, p.555. Para otros aspectos del caso véase, también Daniel Wilkes: «Law for special environments: jurisdiction over polar activities», *Pol.Rec.*, Vol. 16, No.104, 1973, 701-705.

152. Auburn, *loc.cit.*, nota 147 *supra*, p.557.

153. *Ibid.*, p.557.

154. Corte Tributaria de los Estados Unidos, Reports, Vol.50, 1958, 59-62. Véase también *AJIL*, Vol.63, 1969, 141-142.

155. Reports *cit.*, nota 154 *supra*, p.61.

156. Martin John *Beattie et al., v. United States of América*, U.S. District Court, District of Columbia, 25 de Junio de 1984, 592 F. Supp. 780 (1984). Para otros casos judiciales véase, United States Supreme Court: «Opinion in *Smith v. United States*» (Application of the Federal Tort Claims Act to Antarctica), March 8, 1993, *International Legal Materials*, Vol. 32, 1993, 516-529. *Environmental Defense Fund Inc. v. Massey* 986 F. 2d 528. U.S. Court of Appeals, D.C. Cir, Jan. 29, 1993. Reported in *American Journal of International Law*, Vol. 87, 1993, 626-638.

157. Véase, en particular, la Ley Arancelaria de 1930, 19 U.S. Code,

sección 1336 (h) 3), y sección 1338 (i); Interstate transportation of Wagering Paraphernalia Act, 18 U.S. Code, Sec. 1953 (d); y State Conducted Lotteries Act, 18 U.S. Code, secc. 1307 (c). En todas estas leyes «el término `país extranjero´ significa todo imperio, país, dominio, colonia, o protectorado, o cualquier subdivisión o subdivisiones de ellos (que no sean los Estados Unidos y sus posesiones)». En el Foreign Bank Participation in Domestic Market Act, 12 U.S., Code, Sec. 3101 (8) «`país extranjero´ significa cualquier país que no sea los Estados Unidos, e incluye a toda colonia, dependencia, o posesión de cualquiera de estos países».

158. *Beattie v. United States* cit., nota 156 supra, pp.781 y 782.

159. U.S. Court of Appeals for the District of Columbia, 31 de diciembre de 1984, 756 F 2d. 91 (1984).

160. Caso cit., nota 156 supra, p.783.

161. Caso cit., nota 159 supra, p.93.

162. *Ibid.*, opinión disidente del Juez Scalia, p.106; subrayado en el original.

163. Caso cit., nota 156 supra, p.784, nota 23.

164. Caso cit., nota 159 supra, p.105.

165. Véase notas 117 y 118 supra y texto relacionado.

166. Caso cit., nota 159 supra, opinión disidente del Juez Scalia, p.107.

167. *Ibid.*, p.111.

168. *Bilder*, loc.cit., nota 53 supra, pp.282-285. Para los proyectos de ley basados en esta proposición véase también nota 125 supra.

169. *Ibid.*, pp.284-285.

170. *Ibid.*, p.285.

171. *Johnson*, loc.cit., nota 52 supra, pp.194-198.

172. *Hook*, loc.cit., nota 43 supra, pp.503-514. Para las diversas proposiciones sobre tribunales penales internacionales véase, en general, Benjamín Ferencz: *An international criminal court. A step towards world peace*, 1980.

173. *Hook*, loc.cit., nota 43 supra, p.507.

174. Para una proposición fundada en un tipo de principio de universalidad por la cual la jurisdicción estaría basada no en un delito contra los

intereses de una nación en particular sino en contra de los intereses de la comunidad internacional, véase Clare Coslett: «United States criminal jurisdiction in Antarctica: how old is the ice?», *Brook J.I.L.*, Vol.9, 1983, 67-89, especialmente pp.88-89.

175. F.J. Klein y D. Wilkes: «United Nations draft statute for an international criminal court: an American evaluation», en G. Mueller: *International criminal law*, 1965, pp.526-587.

176. Wilkes, loc.cit., nota 151 supra, p.702.

177. Finn Sollie: «Jurisdictional problems in relation to Antarctic mineral resources in political perspective», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 317-335. Véase también Christopher C. Joyner and Peter J. Lipperman: «Conflicting jurisdictions in the Southern Ocean: the case of an Antarctic minerals regime», *Virg.J.I.L.*, Vol.27, 1986, 1-38. Seo-Hang Lee: «The Regime of the Antarctic: sovereignty and resource issues», en Dalchoong Kim, Choon-ho Park, Seo-Hang Lee (eds.): *Global Ocean Politics*, 1989, 171-190; Peter J. Beck: «The Antarctic resource conventions implemented: consequences for the sovereignty issue», in Jorgensen-Dahl and Osteng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 229-276.

178. Para un análisis de los principios tradicionales del derecho internacional sobre jurisdicción y la opinión de los autores al respecto, véase George G. Wilson: «Jurisdiction and polar areas» en: *International law situations with solutions and notes*, U.S. Government Printing Office, 1939, 69-131.

179. Auburn, op.cit., nota 83 supra, pp.271-272.

180. Medidas Convenidas, Arts. II, VI. Para referencias a la legislación sobre la aplicación de las Medidas Convenidas, véase Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.148-151.

181. Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.160-161.

182. Recomendación VIII-5, *Handbook*, 1989, p.A1. Para referencias a la legislación sobre la aplicación de las Areas Especialmente Protegidas, véase Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.152-153.

183. Bush, op.cit., nota 74 supra, p.317.

184. Australia, Ley sobre el Tratado Antártico (Protección del Medio Ambiente) de 1980, reproducida en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol.II, 212-225.

185. Francia, Decreto No.17, 7 de septiembre de 1966, reproducido en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. II, 555-558.

186. New Zealand Antarctica Amendment Act 1970, sección 2 (4). Véase también Antarctica (Fauna y Flora) Regulations 1971, en Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.161-162.

187. Australia, Ley cit., nota 184 supra, s.19 3c); Nueva Zelandia, Reglamento cit., nota 186 supra, reg. 11 2b).

188. Gran Bretaña, Ley sobre el Tratado Antártico de 1967, Sec.1 (3).

189. Bélgica, Ley relativa a la protección de la fauna y la flora en la Antártida, 12 de enero de 1978, reproducida en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. II, 268-271.

190. Estados Unidos, Ley sobre Conservación de la Antártida, de 1978, J.L.M., Vol. XVIII, 1979, pp.131-136, reproducida también en Bush, op.cit., nota 74 supra, Vol. III, pp.495-505. Véase también el «Reglamento para la Conservación de animales y plantas antárticas», del 31 de mayo de 1979, en Ibid., pp.506-518.

191. H.R. 7749, 13 de junio de 1977, Sec.13, reproducido en U.S. House of Representatives, Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on Fisheries and Wildlife Conservation and the Environment: *Antarctic Fauna and Flora Conservation*, Audiencia sobre H.R. 7749, 95o. Congreso, 1a. sesión, 1977, 1978, 245-369, p.262.

192. Antarctic and Southern Ocean Coalition: *Background paper on the french airfield at Pointe Géologie, Antarctica*, 1 de marzo de 1985. ECO: «The french blow it!», Vol. XXVI, No.2, Washington D.C., 18-27 de enero de 1984; Jacky Bonnemains: «Antarctique: les avions dénicheurs», *La Sirena*, Regional seas programme of UNEP, No.26, diciembre de 1984, 21-26.

193. Véase, por ejemplo, Auburn, op.cit., nota 83 supra, pp.270-277, especialmente p.277.

194. Convención sobre la Conservación de la Focas Antárticas, Art.2.

195. Bush, op.cit., nota 74 supra, p.428.

196. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida, Art. XXIV 2c). Los aspectos relativos a la inspección serán analizados en el Capítulo V infra.

197. Véase la Declaración del Presidente de la Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida, reproducido en Bush, op.cit., nota 74 supra, pp.391-392.

198. El papel de las instituciones en el ejercicio de la jurisdicción en al Antártica será analizado en el Capítulo VIII infra.



199. Este fue especialmente el caso del régimen de los fondos marinos; véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «Le régime de l'exploration et de l'exploitation de la zone internationale des fonds marins», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 551-601.

200. Véase, en general, Rainer Lagoni: «Antarctica's Mineral Resources in International Law», *ZAORV*, Vol. 39, 1979, 1-37.

201. Jonathan I. Charney: «Development of Antarctica» comentarios *Proc.ASIL*, 1979, pp.268-271, incluyendo comentarios de otros participantes en el panel.

202. Rudy J. Cerone: «Survival of the Antarctic Treaty: Economic self interest v. Enlightened International Cooperation», *Bost.Coll. I.C.L.R.*, Vol.2, 1978-1979, pp.115-129.

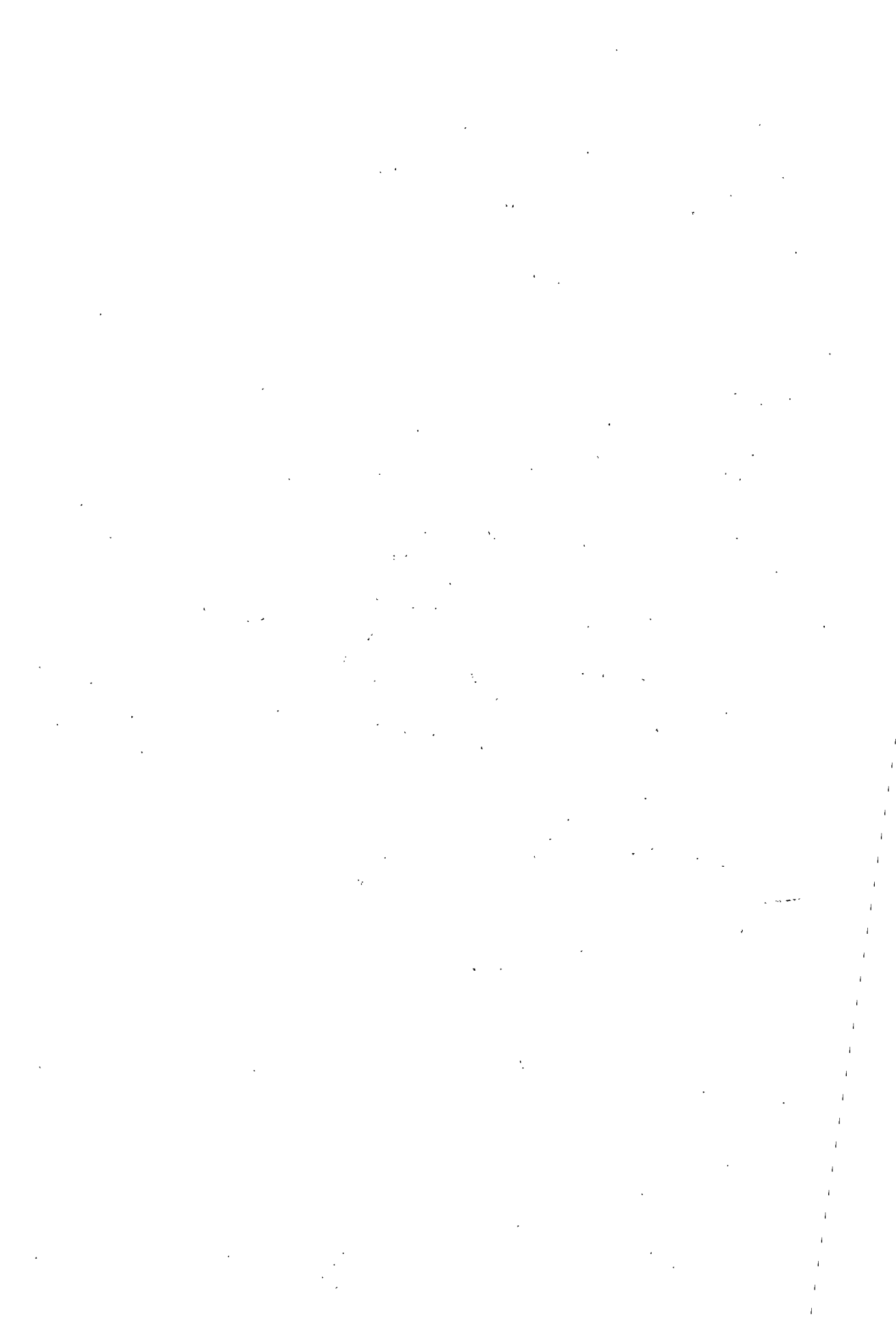
203. Roland Rich: «A minerals regime for Antarctica», *ICLQ*, Vol. 31, 1982, 709-725, especialmente pp.718-719.

204. Véase, en general, William E. Westermeyer: *The Politics of Mineral Resource Development in Antarctica, Alternative regimes for the future*, 1984, especialmente Capítulo 3. Véase también, en general Capítulo VII infra.

205. Steven J. Burton: «New stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing Antarctic resources», *Virg. L.R.*, Vol.65, 1979, 421-512, p.474.

206. Frank C. Alexander, Jr.: «A recommended approach to the Antarctic Resource Problem», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol.33, 1978, 371-423, p.417.

207. Ian Brownlie: *System of the Law of Nations, State Responsibility*, Part, 1983, p.192.



## CAPITULO IV

### EL DERECHO DEL MAR EN EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO: SU EVOLUCION A LA LUZ DE LOS REGIMENES DE RECURSOS

#### 1. LA EXTENSION MARITIMA DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO.

Las posiciones nacionales previamente explicadas, tienen una influencia determinante sobre el enfoque que cada país o grupo de países adopta frente a los problemas relacionados con la aplicación del Derecho del Mar en la Antártida. La cuestión central que ha surgido a este respecto reside en establecer si la sujeción de las zonas marítimas a la jurisdicción nacional es un concepto aplicable a la situación de la Antártida (1). Dados los estrechos lazos existentes entre los conceptos de mar territorial, zona exclusiva económica y plataforma continental, y el territorio de un estado ribereño —concepto este último del cual derivan los anteriores— (2), es la condición territorial del continente la que constituye el punto de partida para elaborar una respuesta a este problema.

La complejidad del problema no sólo se debe a las diferentes posiciones adoptadas por las partes del Tratado en torno a esta condición territorial, sino también al hecho de que simultáneamente con el desarrollo del sistema antártico se inició un proceso de rápido desarrollo del derecho del mar (3). Puede afirmarse de manera razonable que, en el momento que se firmó el Tratado Antártico, la doctrina de la plataforma continental ya había sido establecida en el derecho internacional consuetudinario (4), así como también los conceptos jurídicos que regulan las áreas marítimas tradicionales: el mar territorial y la alta mar. Simultáneamente, comenzó a surgir el concepto de una zona marítima más extensa para la explotación de los recursos que pertenecen a la jurisdicción del Estado ribereño, la que más tarde se convirtió en lo que actualmente se conoce como Zona Económica Exclusiva (5). El régimen relativo a los fondos marinos más allá de los límites de jurisdicción nacional —así como muchos otros aspectos del Derecho del Mar que han sido reformulados o desarrollados a través de las negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, y en otros foros especializados— tomaría forma más tarde (6).

Otro factor que incrementa la complejidad de la materia, surge del hecho de que las Partes Consultivas del Tratado Antártico no han adoptado una actitud uniforme en relación al derecho del mar en general, lo cual dificulta aún más el logro de un acuerdo para su aplicación al continente antártico y sus zonas marítimas adyacentes.

De todos modos, era inevitable que el tema del Derecho del Mar fuese considerado en el contexto del sistema antártico. Esto se debió, en parte, a la importancia del ecosistema marítimo antártico, que domina todas las formas de vida conocidas al sur de los 60 grados de latitud sur (7). Pero también se debió al hecho de que los principales recursos de la Antártida se encuentran en el medio ambiente marino. La explotación de los recursos vivos y el conjunto de problemas asociados a su conservación, son las materias más típicas, en cuanto a recursos se refiere (8). Un aspecto similar lo constituye el de los recursos minerales, ya que es en la plataforma continental antártica donde se encuentra el mayor potencial de explotación de petróleo (9). Por esta razón, en la medida en que el interés por los recursos empezó a predominar, dentro de la cooperación antártica, también el derecho del mar comenzó a desempeñar un papel más activo. Es en el contexto de los diversos regímenes de recursos que se han ido logrando las necesarias soluciones en torno a estos temas.

### **Posiciones de principio y nuevos enfoques jurídicos.**

Como consecuencia de las distintas posiciones de los países partes del Tratado, en relación con la condición territorial de la Antártida, los primeros enfoques del Derecho del Mar estuvieron también basados en posiciones de principio. En opinión de los países que reclaman soberanía, cada territorio antártico genera sus correspondientes zonas marítimas, en virtud del principio de «appurtenance» (10). A la luz de la teoría del derecho intertemporal, desarrollada por el Juez Huber en el caso de la *Isla de Palmas* (11), 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. Más adelante se considerarán algunos aspectos particulares de la doctrina del derecho intertemporal aplicados a la Antártida. La política de reconocimiento mutuo de las reclamaciones territoriales por parte de los países reclamantes, conlleva el reconocimiento de sus jurisdicciones marítimas, independientemente de si se han explicitado o no. El hecho de que algunas reclamaciones se hayan superpuesto, dará origen a jurisdicciones marítimas también superpuestas pero, desde el punto de vista de los reclamantes, esto no afecta su validez en el derecho internacional.

La situación es totalmente distinta para los países que no reconocen reclamaciones de soberanía. La inexistencia de territorio nacional en la Antártida significa, para ellos, que el concepto de zonas marítimas unido

a la jurisdicción territorial nacional no es aplicable al continente antártico (12). Se supone que el continente antártico está rodeado sólo por la alta mar.

En relación con la posición de los Estados Unidos como representante de este punto de vista, un autor escribe:

*«Los Estados Unidos argumentan que, debido a la ausencia de una soberanía costera reconocida (prerrequisito legal para la posesión de un mar territorial), la alta mar se extiende hasta la costa antártica»* (13).

Sin embargo -como se explicará más adelante- la posición de los Estados Unidos no parece ser tan simple como lo sugiere el autor, quien además sostiene de manera equivocada que:

*«tradicionalmente, tanto los reclamantes como los no reclamantes han considerado que las aguas circundantes de la Antártida tienen la condición jurídica de alta mar»* (14).

De manera gradual, estas posiciones de principio han comenzado a ser revisadas, en atención a los imperativos de la necesidad de una política de recursos. Si se hubiera adoptado estrictamente el primer punto de vista, él podría haber llevado a obstaculizar la cooperación para la administración de los recursos, y a hacer surgir dificultades derivadas de las soberanías superpuestas, sin contar con el hecho de que este enfoque tampoco proporciona una solución adecuada para la situación particular del sector no reclamado de la Antártida (15). De igual manera, si se hubiera adoptado rigurosamente el segundo punto de vista, se habría llegado a una situación en que la libertad de la alta mar podría haber entorpecido los esfuerzos tendientes a racionalizar los regímenes de administración, perjudicando así la estabilidad del ecosistema antártico (16). Más aún, tal situación hace imposible controlar cualquier actividad en la que pudieran haberse involucrado terceros países (17).

Esta situación dio origen a un enfoque totalmente distinto, al que Alfred Van der Essen ha denominado «la jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas», sobre las áreas marítimas de la Antártida (18). Esta forma de jurisdicción conjunta parece armonizar con el equilibrio del Tratado y no prejuzga la condición territorial, proporcionando al mismo tiempo las bases para un enfoque satisfactorio, con respecto al sector no reclamado. Ante todo, este enfoque ha hecho posible armonizar las diferentes posiciones nacionales de las Partes Consultivas, sobre la base de una política común desarrollada a través de los regímenes respectivos, en relación con los recursos vivos y minerales. Si bien este tema será examinado más adelante, debe tenerse en cuenta que este aspecto constituye un punto esencial para la correcta interpretación de la evolución que ha tenido lugar, en relación con la aplicación del Derecho del Mar, dentro del sistema antártico, y para la apreciación de los términos contenidos en los Artículos IV y VI del Tratado de 1959.

## El artículo IV y las nuevas zonas marítimas.

Como lo señala Van der Essen en sus aportes al estudio del Derecho del Mar en la Antártida, el Tratado de 1959 se preocupó indirectamente del Derecho del Mar, en el Artículo IV, y, de manera más directa, en el Artículo VI (19). En el primer caso, la decisión en torno a congelar las reclamaciones de soberanía, así como la disposición de que el Tratado no perjudicaría esas y otras reclamaciones, significaron que, indirectamente, la disposición se hacía extensiva, de manera similar, a las reclamaciones marítimas que pudieran surgir de dicha soberanía territorial. De esta manera, aunque tales reclamaciones marítimas no se ven afectadas por el régimen del Tratado o por su acción posterior, desde este punto de vista dicho Artículo no puede ser considerado como prejuzgando las otras posiciones indicadas.

A este respecto, Van der Essen escribe:

*«Una estricta aplicación en la Antártida del principio, mediante el cual se hace necesaria la jurisdicción territorial para tener jurisdicción sobre una zona marítima, sólo reforzaría la posición de los países signatarios que reclaman soberanía» (20).*

Es por esta razón que tanto él (21) como otros autores (22) concuerdan en que la sola aplicación del Artículo IV no proporciona una respuesta adecuada al problema de la jurisdicción marítima, aunque las diversas posiciones acerca de la materia estén debidamente salvaguardadas.

La interpretación del Artículo IV ha dado origen a otras interesantes cuestiones, una de las cuales dice relación con el hecho de si las reclamaciones marítimas específicas constituyen —al tenor del Artículo— una nueva reclamación o la extensión de una reclamación ya existente, lo que está expresamente prohibido por el párrafo 2 de dicho Artículo. El otro aspecto se refiere a la aplicación de las normas del derecho intertemporal dentro de este contexto.

En un estudio sobre la materia, Lagoni sugiere que tanto el mar territorial como la plataforma continental debieran ser considerados zonas marítimas anexadas al Territorio Antártico y que, de hecho, esto no significa que sean una extensión de las reclamaciones existentes a la fecha de entrada en vigencia del Tratado (23). La razón para ello es que, aun cuando la reclamación de mar territorial no fuese interpuesta formalmente, debería presumirse como perteneciente a la respectiva reclamación territorial (24). De manera similar, la doctrina de la Plataforma Continental es considerada como una institución incorporada, a esa fecha, al derecho internacional consuetudinario, no siendo necesaria ninguna proclamación específica para su inclusión dentro del territorio antártico (25).

Aunque este enfoque se ve confirmado por los principios del derecho internacional, otras conclusiones a las que se ha llegado en ese estudio parecen discutibles. En primer lugar, surge la pregunta relativa a la

extensión del mar territorial ya que, en virtud de la doctrina del derecho intertemporal, cualquier reclamación relacionada con el mar territorial debe haber sido válida al momento en que fue formulada, lo que significa que no podría exceder la anchura máxima reconocida por el derecho internacional a la fecha de entrada en vigencia del Tratado de 1959. Dada la incertidumbre existente en aquel entonces, en cuanto a la extensión del mar territorial, Lagoni concluye que «toda reclamación que exceda de las 12 millas no sería válida» (26), lo que indudablemente constituye una correcta apreciación de la situación.

Sin embargo, se agrega otra conclusión, en el sentido de que si el mar territorial se extendiera de 3 a 12 millas —alcanzando así la anchura máxima aceptada por la Convención del Derecho del Mar de 1982— ello vendría a significar una expansión prohibida, en razón del Artículo IV, párrafo 2, del Tratado. Asimismo, se argumenta que la proclamación de una Zona Económica Exclusiva o zona exclusiva de pesca de 200 millas constituiría una extensión prohibida por el Tratado, debido a que estos dos conceptos han sido sólo recientemente reconocidos (27).

Sin embargo, la dimensión dada a la doctrina del derecho intertemporal por el árbitro Huber, en el caso de la *Isla de Palmas*, sugiere una conclusión diferente (28). Aduciendo las mismas razones de aquel caso, 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.

Es por esto que, en el caso de que llegue a producirse, la extensión del mar territorial a 12 millas no debe ser considerada como contradictoria con este Artículo, particularmente en circunstancias de que —de acuerdo con el autor recién citado— sólo una extensión más allá de las 12 millas no habría sido válida a la fecha de entrada en vigencia del Tratado.

La doctrina del derecho intertemporal ha sido criticada aduciéndose que un eventual efecto retroactivo de ella sería altamente perturbador para la seguridad del título (29); sin embargo, la situación considerada en el arbitraje de la *Isla de Palmas* fue totalmente distinta de la que se discute ahora. Desde el punto de vista de los países reclamantes, una vez que el título territorial haya sido establecido, el derecho a las zonas marítimas pertinentes se agregará a ello automáticamente, en virtud del principio de pertenencia y esta premisa jurídica no ha sido modificada en el curso del tiempo; es sólo el ejercicio del derecho el que ha cambiado, en la medida de la evolución del Derecho del Mar y de la incorporación de las nuevas zonas marítimas a la jurisdicción nacional, todo lo cual puede ser considerado como una continuada manifestación de la existencia de tal derecho. Los países no reclamantes tendrán, por cierto, un enfoque diferente respecto de la cuestión del título; pero esto no se debe a cambios en el

derecho, sino a un punto de vista jurídico decidido *ab initio* de la cuestión antártica; en cualquier caso, el Artículo IV del Tratado impide el prejuzgamiento de los respectivos enfoques.

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. Existe, además, una creciente corriente de opinión que ya considera a la Zona Económica Exclusiva como parte de la costumbre internacional, tal como la práctica de establecer zonas de pesca y otras similares apunta en igual dirección de ampliar la jurisdicción de los Estados ribereños sobre los recursos (30). Por otra parte, no debe olvidarse que, al menos un Estado reclamante de territorio antártico, ya había proclamado una zona marítima de 200 millas antes de la fecha del Tratado de 1959 y que, en consecuencia, sería difícil aplicarle el Artículo IV, párrafo 2 (31).

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 (32).

A la luz de estas consideraciones, la Zona Económica Exclusiva está también amparada por la norma del derecho intertemporal -como se expresara anteriormente- siendo éste un derecho que deriva de su condición de Estado ribereño y que se manifiesta en la forma que va determinando la evolución del Derecho del Mar con relación a los derechos de los Estados ribereños. La práctica que se ha desarrollado en el marco del sistema antártico, que lleva a confirmar la validez jurídica internacional de esta zona, sin perjuicio de la existencia de regímenes especiales, será considerada más adelante.

La conclusión general a la que puede llegarse luego de lo expresado es que como regla general las zonas marítimas reconocidas por el Derecho del Mar no caen dentro de la prohibición del Artículo IV, párrafo 2. Algunas de estas zonas quedan fuera de dicha prohibición por el mero hecho de su preexistencia como es el caso del mar territorial y de la plataforma continental; otra, específicamente la Zona Económica Exclusiva es aceptada en parte porque hubo algunos elementos que la precedieron; esta última Zona es aceptada, sobre todo, porque no puede ser considerada como una reclamación de soberanía territorial. Todos estos conceptos están regidos, en general, por las condiciones impuestas por la evolución del Derecho del Mar y, en particular, por aquéllas de la cooperación antártica. Las reclamaciones que pudieran ser incompatibles con el



actual estado del Derecho del Mar —como lo sería, por ejemplo, la eventual declaración de un mar territorial de 200 millas— no sólo serían contradictorias con las normas del derecho intertemporal según se aplica a la Antártida, de acuerdo con lo señalado con anterioridad, sino que también incurrirían en la prohibición del Artículo IV, párrafo 2.

### **El artículo VI y el alcance del régimen de la alta mar.**

La segunda disposición básica del Tratado en relación con el Derecho del Mar, es la que establece el Artículo VI, cuyo propósito es salvaguardar la libertad de la alta mar. El alcance de esta disposición también ha estado sujeto a dudas. Aun cuando las dudas a las que se ha hecho mención tienen que ver con el significado exacto que se debe dar a la expresión «región» en este Artículo, es decir, si ésta incluye o no las zonas marítimas (33); la referencia a la «alta mar dentro de esa región», que aparece en la última parte de la disposición, sugiere claramente la inclusión, en general, de las zonas marítimas dentro del significado de «región» en esta disposición (34), sujeto sí a la determinación de cuáles serían las zonas marítimas de que podría tratarse.

Una mayor dificultad se presenta en este Artículo al determinar el alcance de la expresión «alta mar». ¿Significa acaso que la totalidad de la zona marítima al sur de los 60 grados de latitud sur tiene que ser considerada como alta mar, como lo han sostenido algunos autores?(35) ¿O significa que, en la porción de esta área que constituye la alta mar, existe la libertad que le es intrínseca, pero no excluye la existencia de un mar territorial u otras zonas del Derecho del Mar vinculadas a la jurisdicción nacional? Los términos empleados en el Artículo no apoyan la primera interpretación, especialmente porque ella involucra la renuncia de los países reclamantes al derecho de reclamar soberanía sobre las zonas marítimas que pudieran interesarles, hecho que haría necesaria una afirmación explícita de su parte en tal sentido. Tampoco se hace mención al mar territorial, lo que se debe seguramente a la necesidad de no prejuzgar las diversas posiciones.

Van der Essen destaca un hecho importante con respecto a la historia legislativa de este Artículo. El proyecto original se refería a la aplicación de los principios básicos del Tratado, en la zona situada al sur del ya mencionado paralelo 60, «con excepción de la alta mar» (36). El resultado de ello habría sido la exclusión total de la alta mar de las disposiciones sobre desmilitarización, prohibición de ensayos nucleares y otras disposiciones básicas del Tratado. Con el objeto de que esto no ocurriera, tanto los países reclamantes como los noreclamantes sugirieron cambios en el proyecto destinados a ampliar al máximo el área dedicada a usos pacíficos. Van der Essen señala que «la versión final del Artículo VI fue el resultado de las enmiendas introducidas con tal fin» (37).

En definitiva, el Artículo VI permaneció totalmente desligado de problemas jurisdiccionales y de utilización económica, y su único propó-

sito fue aplicar al área marítima los principios generales del Tratado referentes a usos pacíficos. Por este motivo, concluye Van der Essen:

*«Por lo tanto, las únicas consecuencias del texto actual son prohibir, en la zona del Tratado, las maniobras aéreas y navales y el ensayo de armas (establecidas en el Artículo I), los ensayos nucleares pacíficos y la eliminación de desechos radiactivos (prohibidos por el Artículo V), así como también mantener las libertades de pesca, navegación y sobrevuelo en los espacios marinos» (38).*

Esta interpretación reviste especial importancia porque, además de salvaguardar las ya reconocidas libertades de la alta mar, tales como navegación, sobrevuelo, pesca e investigación científica, dicho Artículo incluye otros usos del mar dentro del ámbito del régimen del Tratado, especialmente con respecto a la desmilitarización, prohibición de ensayos nucleares y otras medidas afines a los usos pacíficos. De igual forma, estos antecedentes ilustran claramente que el propósito del Artículo no fue el de incluir materias de jurisdicción ni problemas económicos. Este último tipo de materias se ha ido tratando mediante la práctica del sistema y el desarrollo de sus regímenes especiales.

## **2. LAS PARTES CONSULTIVAS Y EL REGIMEN GENERAL DEL DERECHO DEL MAR.**

Ni el alcance de la legislación nacional de las Partes Consultivas en relación con el Derecho del Mar en general(39) ni su participación en los diversos tratados —ya sean generales o especiales— en este campo(40), indican criterios enteramente uniformes que pudieran facilitar la aplicación del Derecho del Mar. Sin embargo, esta uniformidad comienza gradualmente a manifestarse como consecuencia de la Convención del Derecho del Mar.

Con respecto al mar territorial, a pesar de que existe un acuerdo general en relación con la naturaleza jurídica de este espacio a la luz de las normas del derecho internacional, ha habido enormes diferencias en cuanto a su anchura. Algunas de las partes reclamaban un mar territorial de sólo 3 millas, en tanto que otras adherían a una anchura de 4 millas, 12 millas, 200 millas u otras distancias, siendo particularmente ambiguas las reclamaciones de algunos países de la región latinoamericana(41). A partir de la firma de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 se ha generalizado la aceptación de un mar territorial de 12 millas entre las Partes en el Tratado Antártico, con sólo pocas excepciones, como la de Perú. En algunos de estos casos también se reclama derecho sobre la zona contigua o equivalentes, que varían en tamaño y propósito.

En lo que se refiere a las zonas exclusivas de pesca o zonas equivalentes, desde una perspectiva histórica se evidencian importantes diferencias en la legislación de las Partes ya que, en general, la anchura de estas zonas varía entre 12 millas para un grupo y 200 millas para el otro, incluyendo

varias anchuras intermedias (42). Sin embargo, también se aprecia una tendencia a la uniformidad en esta materia, como consecuencia de las negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como de los problemas surgidos en la práctica durante las tres últimas décadas. La adopción de zonas de 200 millas ha llegado a constituir una práctica común de los Estados ribereños, aun cuando varían el contenido y alcance de las diferentes proclamaciones o leyes acerca del tema (43). Sin embargo, como se verá más adelante, la aplicación de tales zonas al caso de la Antártida en general ha estado sujeta a los regímenes de recursos naturales y a otras importantes calificaciones.

En general las reclamaciones relativas a la plataforma continental han conservado una cierta uniformidad debido, en parte, a la rápida incorporación de la doctrina de la plataforma continental a la costumbre internacional y, en parte, a la influencia ejercida por la Convención de 1958 que estableció los criterios para su límite exterior. Hay que reconocer que ello no ha impedido la existencia de criterios distintos, tales como los que inspiraron la Declaración chilena de una zona marítima de 200 millas que, incidentalmente, incluyó la plataforma continental, o el concepto de mar epicontinental aplicado por Argentina (44). Los trabajos de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y de la Convención de 1982 han originado nuevos criterios acerca de esta materia, especialmente en lo que dice relación con el límite exterior de la plataforma continental (45).

Las demás convenciones de Ginebra de 1958 tampoco clarifican mucho el caso de la Antártida. La Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua fue ratificada sólo por siete de las doce Partes Consultivas originales; otros dos países fueron signatarios de la Convención (46). La Convención sobre la Alta Mar fue ratificada por un similar número de las Partes originales, y suscrita por tres de ellas (47).

La Convención sobre la Pesca y la Conservación de los Recursos Vivos de la Alta Mar, fue menos exitosa en cuanto a conseguir el apoyo de las Partes Consultivas del Tratado Antártico, ya que fue ratificada únicamente por seis de ellas y suscrita por otras dos (48). La Convención sobre la Plataforma Continental fue ratificada por siete Partes y suscrita por otras dos (49). Por último, cabe destacar que el Protocolo Opcional para la Solución Obligatoria de Controversias, ha sido ratificado por cinco Partes Consultivas originales y suscrito por una más (50).

Las disposiciones establecidas en la Convención de Ginebra en materia de pesca no tuvieron gran aplicación en los años posteriores a su firma, lo que -unido a nuevos aspectos surgidos en relación con el uso de los océanos- contribuyó a dar origen a la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (51). El importante trabajo realizado por esta Conferencia hizo posible el desarrollo progresivo de ciertos aspectos del Derecho del Mar, la codificación de otros temas y la preparación de un

texto completo que incluyó la totalidad de las disposiciones que reglamentan el uso de los océanos (52). Resultado de este esfuerzo es la Convención de 1982 (53).

Aun cuando persisten ciertos desacuerdos naturales en el enfoque o interpretación de algunas de sus disposiciones, en general esta Convención contribuyó en forma importante a la armonización de las diversas posiciones nacionales y, con ello, a la armonización de sus expresiones legislativas (54).

El consenso general que se ha logrado para gran parte de este documento proporcionará una base jurídica común para la comunidad internacional. Es aún prematuro evaluar hasta qué punto será aplicada la Convención, pero el gran número de países signatarios representa un indicador de este consenso (55).

La Convención de 1982 ha sido suscrita por un número importante de las Partes Consultivas del Tratado Antártico (56), con la sola excepción de los Estados Unidos, Perú, la República Federal de Alemania y Gran Bretaña.

Aunque es poco probable que las disposiciones de esta Convención tengan, como tales, la capacidad de solucionar el complejo problema que representa la aplicación del Derecho del Mar en la Antártida, bien pudiera ser que el mayor nivel de uniformidad alcanzado en ella haga más factible dicha tarea, como de hecho ha ocurrido en el ámbito de los más recientes regímenes de recursos, ya que incluso la mayoría de los países no signatarios acepta gran parte de la Convención, excluidas sí aquellas disposiciones sobre la explotación o exploración de los fondos marinos profundos.

Tan promisorio aspecto puede representar un papel de particular significación en materias atinentes a la Antártida, como son el régimen de la plataforma continental o el control de la contaminación marina, por señalar sólo algunas.

Debe tenerse presente, además, que la Convención está vinculada con otros importantes tratados, en relación con otros temas especializados. Ejemplo típico de estas materias lo constituye el control de la contaminación y los instrumentos jurídicos adoptados bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional y de algunas convenciones adhoc, tales como la Convención de Londres sobre el Vertimiento (57).

### **3. EL REGIMEN DE LAS MEDIDAS CONVENIDAS Y LA CONDICION DEL MAR TERRITORIAL.**

Las diferencias existentes entre las Partes Consultivas en relación con las reclamaciones antárticas y aspectos conexos, y probablemente también la desigualdad en cuanto a los principios y enfoques adoptados por ellas, en relación al Derecho del Mar en general, explican la cautela con que se enfocaron desde un comienzo las cuestiones marítimas. Las disposiciones del Tratado Antártico no proporcionan una base sobre la cual se pueda

actuar con plena seguridad, debido a la incertidumbre de su enfoque. Como lo señala Van der Essen, haciendo especial referencia al Artículo IV del Tratado,

*«lo menos que se puede decir, en vista de las diferentes posiciones que los Estados signatarios sustentan sobre la materia, y al hecho de que ciertas reclamaciones de soberanía se superponen, es que este Artículo no proporciona una base para la definición de los límites jurisdiccionales en el mar, a lo largo de la costa antártica» (58).*

En el desarrollo de su función legislativa, las Partes Consultivas dispusieron tímidamente, en la Recomendación I-VI (59), el intercambio de información acerca de diversos temas de interés común que, entre otros aspectos, incluía el programa de trabajo e investigación científica contemplado para las estaciones antárticas, buques y aeronaves. Esta referencia a los buques fue un primer indicador del interés por actividades que pudieran llevarse a cabo en las zonas marítimas que estaban ciertamente protegidas por la libertad de investigación científica emanada del Tratado y que, en lo que concierne a la alta mar, estaban también protegidas por las normas generales del Derecho del Mar imperantes en dicha zona. Desde el punto de vista geográfico, la recomendación se limitaba a advertir que la ubicación de tales buques «en la Antártida» debería indicarse, sin hacer referencia a zona marítima individual alguna (60).

El grado de desarrollo del Derecho del Mar se pudo apreciar claramente diez años más tarde, cuando la Recomendación VI-13 solicitó «información acerca de los buques que están llevando a cabo programas sustantivos de investigación oceanográfica en la zona ubicada al sur de los 60 grados de latitud sur» (61). Al respecto debe además recordarse que, en cumplimiento del Artículo VII, párrafo 5 a) del Tratado, debe ser divulgada toda información relevante relativa a todas las expediciones que se dirijan a la Antártida o se conduzcan en ella, por parte de sus buques o nacionales. Ocasionalmente, la solicitud de información se ha ido ampliando a las zonas ubicadas fuera de la zona del Tratado, con lo que se han originado declaraciones de diversas Partes Consultivas con el fin de proteger sus derechos o posiciones, en relación con estas otras zonas (62).

Estas demostraciones de interés por las zonas marítimas han sido particularmente importantes en lo que se refiere a la conservación de la flora y fauna (63), tema que por primera vez permitió enfocar directamente al Derecho del Mar. La Recomendación I-VIII estipulaba «la urgente necesidad de establecer medidas tendientes a conservar los recursos vivos de la zona del Tratado» (64), lo que denotaba la intención de aplicar tales medidas a las zonas marítimas antárticas. El debate sobre este punto tuvo importante significación para las negociaciones que llevaron a la aprobación de la Recomendación III-VIII, que contiene las Medidas Convenidas (65).

Como se explicara anteriormente, 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 del Tratado habría hecho imposible tal desarrollo (66).

### **La zona de aplicación y las cuestiones jurisdiccionales.**

El Artículo I de las Medidas Convenidas se refiere a la zona de aplicación, que es la misma del Tratado Antártico, y en relación con la cual los derechos sobre la alta mar están salvaguardados en términos similares a los del Tratado mismo. Sin embargo, este instrumento legal no fue lo suficientemente claro en cuanto a su aplicación a los recursos marinos en particular, lo que ha originado dificultades de interpretación.

La opinión prevaleciente ha sido que estas medidas se apliquen sólo al continente y plataformas de hielo, y que la alta mar, zona que continuaría siendo regida por los principios de libertad de pesca y caza, fuera del todo excluida (67). A pesar de esto, ha permanecido la duda en cuanto a algunas de las disposiciones de las Medidas Convenidas, en particular el Artículo IX, en la medida en que prohíbe la introducción «en la Zona del Tratado» de especies no autóctonas, disposición que podría incluir especies marinas, haciéndolas entrar, con ello, dentro la competencia normativa de las Partes Consultivas (68).

Estas dificultades de interpretación también se encuentran en la legislación nacional correspondiente a la aplicación de las Medidas Convenidas. Como lo destaca Bush, las legislaciones de Nueva Zelanda y del Reino Unido excluyen de manera específica la alta mar; la de Bélgica se ajusta, en lo principal, a los términos del Tratado; en tanto que las de Australia y de los Estados Unidos se aplican a toda el área al sur de los 60 grados de latitud sur, incluyendo, en consecuencia, sus zonas marítimas (69).

Tanto las Medidas Convenidas como la legislación nacional que las aplica, han arrojado luz sobre algunos aspectos del ejercicio de la jurisdicción marítima. El Artículo XI de las Medidas Convenidas establece que, en el caso de las expediciones que usen buques con bandera extranjera, cada Gobierno «llegará, dentro de lo posible, a un acuerdo con sus propietarios, en orden a que su tripulación cumpla estas Medidas Convenidas». Obviamente esta disposición necesita un tipo de jurisdicción especial sobre terceros. Por su parte, la legislación de Australia se extiende a buques «bajo control australiano»; la de Nueva Zelanda, al «propietario, capitán o miembro de la tripulación de un buque neozelandés», y la del Reino Unido, al «propietario, capitán o miembro de la tripulación de un barco británico registrado en el Reino Unido» (70).

## **El Mar Territorial: La legislación nacional y la práctica dentro del sistema.**

Desde el punto de vista de la política de diferenciación de las diversas zonas marítimas con propósitos jurisdiccionales, la disposición más importante de las Medidas Convenidas es la del Artículo VII, párrafo 3, según cuyos términos «los gobiernos Participantes adoptarán todas las precauciones razonables para reducir la contaminación de las aguas vecinas de la costa o de las barreras de hielo». Varios autores concuerdan en que esta cláusula sugiere la existencia de un mar territorial en la Antártida (71). Van der Essen señala que, sobre la base de este Artículo, «se puede deducir que la Antártida posee un mar territorial» (72), agregándose, en otro estudio, que «la formulación es intencionalmente vaga y no afecta la posición de aquellos Estados que no reconocen mares territoriales» (73). Sin embargo, 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 del Pabellón o, en todo caso, en la adopción de medidas que no se aplican mediante una política coercitiva.

La legislación nacional de algunos Estados supone la existencia de un mar territorial perteneciente al territorio antártico reclamado. Cuando Chile determinó los límites de su reclamación en 1940, incluyó específicamente «todas las tierras, islas, islotes, arrecifes, glaciales (pack-ice), y demás conocidos y por conocerse, y el mar territorial respectivo» (74). En cuanto a la legislación francesa, en principio pudieron haber existido dudas referentes a su aplicación al territorio antártico, ya que era una legislación de tipo general (75). El Decreto 71-711, del 25 de agosto de 1971, restringió los derechos de pesca para los extranjeros en una zona de 12 millas, pero esta medida fue limitada a los territorios australes de Francia y, en consecuencia, se excluyó la Tierra de Adelaida (76). Sin embargo, mediante una Orden del 1 de septiembre de ese mismo año, el Decreto se hizo extensivo a los territorios antárticos (77). Luego, la Orden N° 5, del 13 de enero de 1972, amplió el mar territorial a 12 millas, para el caso de los territorios australes y antárticos (78). Esto constituye un ejemplo de extensión del mar territorial que no ha sido considerada por el Estado respectivo como incompatible con las disposiciones del Tratado de 1959.

Además de la legislación relativa al mar territorial y su aplicación específica a la Antártida, deben también tomarse en cuenta las disposiciones legislativas generales en torno a la materia que, por extensión, se aplican al continente antártico. La legislación australiana es un ejemplo de este tipo. Un distinguido autor australiano escribe:

*«El mar territorial no fue proclamado en forma separada para la Antártida. No era necesario, ya que Australia reclama la pertenencia de un mar territorial de tres millas para todo su territorio... Si Australia hubiera reclamado un mar territorial más amplio, digamos de unas 12 millas náuticas como lo*

*hubiera permitido el Proyecto de la Convención sobre el Derecho del Mar, entonces esa reclamación se habría aplicado igualmente al mar territorial adyacente al Territorio Antártico Australiano» (79).*

A pesar de la existencia de legislación que reafirma la aplicación del mar territorial, debe tenerse presente lo que se señaló anteriormente en relación con la posición de los países que no reconocen zonas marítimas jurisdiccionales en la Antártida y la moderación con que han actuado los países reclamantes (80). En el caso judicial de *Martin v. Commissioner of Internal Revenue*, el Tribunal de Impuestos de los Estados Unidos confirmó la posición de no reconocimiento de soberanía en la Antártida, de su gobierno y, de manera específica, el no reconocimiento del mar territorial en ese continente. Similares conclusiones pueden encontrarse en el caso *Beattie v. United States* (81).

El Artículo VII, párrafo 3, de las Medidas Convenidas también ha dado lugar a una intensa actividad legislativa en relación con el control de la contaminación. Australia, Francia, Nueva Zelanda, Gran Bretaña, los Estados Unidos y Bélgica, han promulgado leyes que incluyen las aguas antárticas, para ejercer tal control (82). Un conjunto de disposiciones emanadas de tratados internacionales, que será examinado más adelante en el Capítulo VI, es también de gran significación dentro de este contexto (83).

Las disposiciones y enfoque de las Medidas Convenidas reflejan claramente el conflicto subyacente entre las posiciones de los países que están en favor de la ampliación del sistema antártico a las zonas marítimas contiguas y las de aquéllos que intentan restringirlo a las masas de tierra continental. A pesar de las dificultades de interpretación y de las discrepancias a que se ha hecho referencia, este instrumento jurídico ha marcado un claro avance, en cuanto a dar relieve a esta extensión marítima. Puesto que su propósito era principalmente la conservación de las especies marinas, no había posibilidad alguna de restringir su aplicación estrictamente al continente Antártico.

Por este motivo, además de las disposiciones del Tratado y de las Medidas Convenidas atinentes a la jurisdicción marítima, algunos Estados también han corroborado esta tendencia mediante la práctica de su aplicación. Diversas iniciativas chilenas -cuyo propósito ha sido establecer Zonas especialmente protegidas y Sitios de Especial Interés Científico en las zonas marítimas- abrieron el camino que condujo a la aprobación de «Sitios Marinos de Especial Interés Científico», por la Recomendación XIV-6. En un comienzo, la reacción ante esta iniciativa fue muy cautelosa, señalándose que ella «debería ser cuidadosamente examinada a la luz del Artículo VI del Tratado Antártico y otros factores»; especialmente se tomó nota de que el plan de manejo propuesto en un caso «especificaba que el paso de buques hacia y dentro del área no se vería afectado y que las restricciones impuestas a los buques... eran de naturaleza limitada» (84). En casos anteriores, el establecimiento de una Zona especialmente prote-



gida para una isla estuvo basado en el hecho de que «proporciona una muestra representativa del ecosistema marítimo antártico», lo que ya era demostrativo de un reconocimiento de esta proyección marítima; a partir de la aprobación del Sitio de Especial Interés Científico No.26, esta aplicación marítima ya se hizo expedita (85). Auburn describe las ingeniosas estratagemas que se han usado en otras ocasiones para incluir las masas de hielos flotantes y muchos otros aspectos de esta proyección del Sistema Antártico en las zonas marítimas circundantes (86).

#### **4. LA CONVENCION SOBRE LA FOCA: DEFINICION DEL REGIMEN DE LA ALTA MAR.**

A pesar de los ya mencionados esfuerzos de extender el Tratado a las zonas marítimas, nunca se logró que las Medidas Convenidas fueran claramente extendidas a la protección de las focas y otros recursos vivos del medio ambiente marino. Sin duda alguna, ello 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. A fin de solucionar esta dificultad, la Recomendación III-XI -que fuera adoptada simultáneamente con las Medidas Convenidas- creó un sistema de reglamentación voluntaria que los gobiernos podían aplicar «cuando buques de su nacionalidad participen en la caza o la captura de fauna de las zonas de hielo al sur de los 60 grados de latitud sur» (87). Recomendaciones posteriores contribuyeron a perfeccionar este régimen voluntario (88).

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 (89). Esta interpretación restrictiva se hizo más explícita en el Informe Final de la Sexta Reunión de Consulta, donde se indicaba que el tema de la captura de la foca en zonas pelágicas debía ser entendido como «fuera del marco del Tratado Antártico, ya que la conservación de las focas en el mar no entra en el alcance de este último y es de interés para los países que no son Partes en el Tratado Antártico» (90).

Este razonamiento explica por qué el régimen de la foca, fue adoptado mediante una convención especial, permitiendo así, por una parte, subsanar las limitaciones del Artículo VI del Tratado y, por la otra, facilitar el acceso de terceros países. Por supuesto que esto no impidió la negociación del régimen entre las Partes Consultivas ni tampoco el hecho de que sólo ellas participaran en la Conferencia de Londres de 1972, cuando se adoptó la Convención (91).

Con ocasión de esta Conferencia, Sir Anthony Kershaw -hablando en nombre del gobierno británico- propuso el siguiente criterio de interpretación:

*«Las medidas de conservación en tierra en la Antártida pueden ser tratadas satisfactoriamente bajo el Tratado Antártico; pero necesitamos tener la capacidad de agrandar el círculo de naciones, de tal forma que estas medidas se amplíen para proteger la probable explotación futura de los recursos del Océano Austral. De lo contrario, puede que nosotros mismos nos encontremos en la posición de restringir la libertad de acción de las naciones partes del Tratado Antártico, en tanto que no habría forma alguna de impedir que vinieran otras que no estuviesen sujetas a ninguna restricción» (92).*

Este enfoque restrictivo del Tratado Antártico no se vio en general favorecido. Durante la Séptima Reunión Consultiva, Chile

*«lamentó que la conservación de las focas en la Antártida se hubiera tratado en una conferencia especial, y expresó su confianza en que este tema fuera nuevamente incluido dentro de la esfera del Tratado Antártico» (93).*

Esta aseveración significaba una reafirmación de que el Tratado de 1959 debería desempeñar un papel más activo en el ámbito del Derecho del Mar, ya que de esta forma incluiría temas que entran claramente dentro del dominio marítimo, como es la conservación de las focas. De cualquier manera, como se indicó en el Capítulo II, hay que tener en cuenta que los regímenes especiales del Tratado también han venido a formar parte del sistema antártico y no pueden, por lo tanto, ser considerados como elementos externos al Tratado sino más bien como factores que lo complementan.

### **Reformulación del Artículo VI del Tratado.**

La adopción de la Convención de 1972 (94) significó un importante avance en el proceso de vinculación del sistema antártico con el Derecho del Mar. Su campo de aplicación se extiende «a los mares ubicados al sur de los 60 grados de latitud sur», incluyendo el «packice» y otras formaciones de hielo flotantes, aun cuando han surgido algunas dudas en cuanto a su alcance en relación con el hielo (95). Para algunos propósitos, también son incluidos los hielos flotantes al norte de esta latitud (96). 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. Desde entonces, el alcance del sistema se ha hecho extensivo, con una claridad cada vez mayor, a las zonas marítimas. Según lo que señala Van der Essen:

*«la diferencia fundamental con el Tratado reside obviamente en el propósito mismo de la Convención, que es la derogación específica de la libertad de pesca (o caza) contemplada en el Derecho del Mar» (97).*

Esta reformulación del alcance del Artículo VI se ha transformado en una eficaz herramienta de protección frente a posibles limitaciones que pudieran afectar la acción de las Partes del Tratado Antártico respecto de la alta mar, pues queda claro ahora que el sistema tiene un medio de intervención en esta zona marítima. Es evidente que este arreglo particular vincula a las Partes en la Convención sobre la Foca, pero, como se verá en el Capítulo IX, la acción eventual de terceras partes en la zona del Tratado, podría estar sujeta a algún tipo de control por parte del sistema del Tratado Antártico y las normas adoptadas dentro de este sistema por las partes en él. La tendencia marítima del sistema del Tratado Antártico se hizo aún más evidente después de la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos.

Anteriormente se explicó que el Artículo VI tuvo su origen en el propósito de extender la aplicación de los principios relativos a usos pacíficos, desmilitarización y otros, considerados en el Tratado, sin que ello significara la inclusión de temas relacionados con los recursos y otros problemas jurisdiccionales. Fue a partir de la Convención sobre la Foca que estos temas comenzaron a entrar en la competencia del sistema, especialmente con respecto a los recursos naturales. Este es un ejemplo más de cómo la cuestión de los recursos naturales produce un cambio cualitativo dentro de la competencia del sistema antártico.

Luego de la aceptación, por las Partes Consultivas, de la extensión marítima del alcance del sistema del Tratado Antártico, ha surgido una nueva cuestión de interpretación jurídica, en cuanto a si los derechos en la alta mar contemplados en el Artículo VI eran los vigentes a la fecha de firma del Tratado Antártico, o si emanan de la evolución del Derecho del Mar (98). Dicho punto es particularmente importante para el caso de problemas tales como el de usos militares y el régimen de investigación científica (99). Este tema no da origen a problemas de naturaleza diferente a los ya considerados anteriormente, en relación con la doctrina del derecho intertemporal y el surgimiento de nuevas zonas marítimas sujetas a jurisdicción nacional. Por esta razón, se hace necesario insistir nuevamente en que el Derecho del Mar debe ser aplicado en la forma que lo vaya indicando su gradual evolución en el tiempo. Esta conclusión se ve también reforzada por la práctica del sistema antártico ya considerada anteriormente.

La Convención de 1972 siguió las normas jurisdiccionales vigentes del régimen internacional de la alta mar, basándose en la jurisdicción del Estado del Pabellón, como se desprende claramente del Artículo 2, que se refiere a «sus nacionales o buques que enarbolan sus respectivos pabellones» (100). De igual manera, se hace referencia a la legislación, normas y otras medidas de aplicación que cada país parte promulgue de acuerdo con los términos establecidos en la Convención, incluidas las correspondientes autorizaciones de caza, señalando que son «para sus nacionales y para buques que enarbolan su pabellón» (101). Aun cuando el Artículo 3

(1) k) de este instrumento legal contempla la posibilidad de un sistema de inspección, éste no ha sido elaborado en detalle (102). La disposición general del Artículo VII del Tratado Antártico, en cuanto a buques se refiere, se aplica únicamente a «todos los navíos y aeronaves, en los puntos de embarque y desembarque de personal o de carga en la Antártida», y, por lo tanto, no podría usarse fácilmente para controlar las actividades realizadas en zonas marítimas. Por este motivo, la disposición del Artículo 3 de la Convención sobre la Foca a que se hacía referencia con anterioridad, pareciera implicar la aplicación de un sistema diferente para tales zonas marítimas, lo que efectivamente ha sido establecido dentro del marco de la Convención sobre Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos (103). Asimismo, la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de la Ballena también contempla un sistema de inspección; inicialmente, ello se llevó a cabo por medio de inspectores nacionales, pero un Protocolo posterior enmendó la Convención en el sentido de disponer el nombramiento de observadores internacionales mediante acuerdos bilaterales (104). El tema de la inspección será analizado también más adelante, en el contexto del régimen para los recursos minerales.

### **Salvaguardando las Jurisdicciones Marítimas.**

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 que sus disposiciones son aplicables, sin excepción alguna, a todas las zonas al sur del paralelo 60 grados de latitud sur (105). Sin embargo, a este respecto también han sido salvaguardadas las posiciones nacionales. Es así como el Artículo 1 de la Convención reafirma la aplicación del Artículo IV del Tratado Antártico con respecto a los mares antárticos, involucrando de esta forma una salvaguarda general de las posiciones. Más aún, varias Partes Consultivas hicieron declaraciones o reservas específicas.

Durante las discusiones en torno a la captura de la foca en zonas pelágicas, en la Quinta Reunión Consultiva, la Argentina señaló que la aprobación de una recomendación relativa al tema «no debe ser considerada como un precedente que afecte en modo alguno la aplicación de las disposiciones del Artículo VI del Tratado Antártico» (106). ¿Denota esta declaración el deseo de salvaguardar las libertades de la alta mar o, al contrario, el deseo de proteger la posición adoptada con respecto a las áreas marítimas vinculadas a la jurisdicción nacional? (107). La segunda posibilidad parece verse confirmada por una declaración hecha por Argentina al depositar su instrumento de ratificación de la Convención, señalando que la referencia hecha al Artículo IV del Tratado «significa que nada en esa Convención afecta o perjudica sus derechos de soberanía o su jurisdicción marítima, como tampoco su posición jurídica sobre esta materia» (108). También ha señalado este país que los programas de

investigación de las organizaciones internacionales «deberían ser aprobados por la unanimidad de las Partes Consultivas cuando se refieran a zonas marinas al sur de los sesenta grados de latitud sur» (109), posición que no es fácilmente conciliable con aquella de los derechos en la alta mar, regida por el Artículo VI del Tratado.

Al suscribir la Convención, Chile también declaró que la referencia al Artículo IV del Tratado, «significa que nada de lo allí especificado confirmará, negará o perjudicará los derechos de las Partes Contratantes en lo que dice relación con sus jurisdicciones marítimas y las posiciones jurídicas que hayan declarado sobre esta materia», haciendo idéntica reserva en el decreto de ratificación (110). Una declaración hecha al momento de depositar el instrumento de ratificación hacía referencia a sus «jurisdicciones territoriales, ya sea en tierra o en el mar» (111); sin embargo, esta posición más extrema no forma parte del correspondiente decreto de ratificación.

La opinión contraria, no obstante, también fue expresada mediante una nota de la Unión Soviética, reaccionando frente a la declaración argentina, hecha al depositar su instrumento de ratificación. Dicha nota señala que «la Unión Soviética ha expresado con frecuencia que no reconoce las reclamaciones territoriales hechas por ciertos Estados en la Antártida» y que la reserva en cuanto a jurisdicción marítima «entra en conflicto con el párrafo 2 del Artículo IV de ese Tratado, de acuerdo con el cual no se hará ninguna ampliación de las reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida mientras el actual Tratado esté en vigor» (112).

La práctica nacional en relación con la aplicación de esta Convención muestra que, con respecto a los nacionales y los buques bajo la jurisdicción de una Parte, la legislación correspondiente podría imponer sus condiciones en cuanto a la conservación y establecer medidas más estrictas que las de la Convención misma (113).

## **5. EL REGIMEN DE LOS RECURSOS VIVOS Y EL PROBLEMA DE LA ZONA ECONOMICA EXCLUSIVA.**

La progresiva aplicación de medidas a las zonas marítimas de la Antártida, que comenzaron con las Medidas Convenidas y continuaron con la Convención sobre la Foca, llegaría a una nueva fase, con la Convención sobre los Recursos Vivos Marinos de la Antártida. Así como los primeros pasos permitieron al sistema del Tratado Antártico incluir los recursos marinos y otras materias relativas a su conservación, de igual manera, los pasos siguientes vinieron a representar un avance aún más significativo, en parte porque aportó un régimen más amplio, y en parte porque sus políticas fueron más específicas. Dentro del contexto de los primeros regímenes analizados, el problema del mar territorial y el del régimen de la alta mar en la zona del Tratado fueron, en cierta medida, clarificados, ya que aun cuando no se llegó a soluciones definitivas, se aclararon los términos de los problemas y las posiciones de las Partes. Un proceso

similar se dio con esta Convención, especialmente en lo que dice relación con la Zona Económica Exclusiva y el régimen de la pesca en la alta mar.

Es interesante notar cuán estrechamente vinculada a este progreso estuvo la potencial explotación de los recursos. Las Medidas Convenidas se restringieron a la protección de la flora y fauna del continente y a ciertas zonas de hielo, dejando un tanto incierta la situación de las especies individuales del medio ambiente marino. Para solucionar esta situación, se negoció el régimen para la conservación de las focas, protegiéndose la totalidad de las zonas marinas. La Convención de Cambera completó este ciclo. Puesto que, por una parte, tal régimen se aplica en general a los recursos vivos marinos (114), se deduce que ninguna especie queda desprotegida. Aun cuando existen dudas en cuanto a si la Convención también se aplica a las focas y ballenas, ambas especies quedan específicamente sujetas a otros mecanismos reguladores (115). Por otra parte, la Convención se aplica a las especies que habitan en un área geográfica mayor que la del Tratado Antártico, lo que también constituye una ampliación geográfica del sistema antártico (116).

Otra característica de los regímenes sobre los recursos vivos y las focas que no podría pasar inadvertida, es que ellos se han desarrollado con anterioridad a la explotación comercial en gran escala de los recursos marinos respectivos. Este ha sido uno de los factores que han hecho posible la organización de la cooperación antártica de manera tal que satisfaga los diferentes intereses y puntos de vista ya que, una vez iniciadas las actividades comerciales, siempre se hace más difícil encontrar soluciones adecuadas, hecho muy bien ilustrado por la experiencia de la Convención de la Ballena. El interés por el krill de la Antártida ya empezó a ser fuente de discordia debido, en parte, a los diferentes principios aplicados acerca de la jurisdicción marítima y, en parte, a los distintos intereses que involucra la conservación o explotación de estos recursos (117). La Convención hizo posible que estas discordias no llegaran a transformarse en conflictos declarados; se desarrollaron nuevos enfoques con respecto a la jurisdicción y se aplicaron conceptos aceptables y apropiados, en relación a la conservación, especialmente en lo que se refiere al reconocimiento de un «ecosistema» antártico (118).

Con anterioridad se ha hecho mención tanto a las posiciones de principio sustentadas por los países que reclaman soberanía y por aquellos que no reconocen tales reclamaciones en relación con la jurisdicción marítima, como también a los problemas que surgen de la aplicación del derecho intertemporal, en particular con respecto a la Zona Económica Exclusiva. Estas posiciones han redundado en legislaciones o criterios específicos, interesantes de examinar desde el punto de vista de sus repercusiones para el régimen de la Convención.

### **Las legislaciones nacionales y la política de autorestricción.**

El Decreto Antártico Chileno de 1940, que estableció los límites del

territorio reclamado por Chile en la Antártida, incluyó, de manera específica, el mar territorial y el pack-ice (119). En 1947, cuando dicho país emitió su declaración de zona marítima de 200 millas, la hizo aplicable a la totalidad del territorio nacional (120). Aun cuando en esa ocasión el territorio antártico no fue explícitamente mencionado, fue incluido por extensión (121). De allí que, cuando Chile suscribió el Tratado Antártico, ya había adoptado esta zona marítima. Diversas leyes especiales chilenas hacen también referencia a las actividades de pesca y caza en los mares antárticos (122). Esto explica por qué Chile ha reservado reiteradamente sus derechos con respecto a las zonas marítimas antárticas, como en el caso de las declaraciones y reservas hechas en relación con la Convención sobre la Foca. De manera similar reservó Chile sus derechos jurisdiccionales en esta zona marítima, al ratificar la Convención de la Ballena de 1946 (123).

A pesar de ello, la política de jurisdicción marítima antártica se ha aplicado de un modo muy restringido. Se trata, por supuesto, de una legislación general aplicada, por extensión, al continente antártico, como lo es también el caso de Argentina (124). 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.

El enfoque seguido por otras Partes Consultivas denota similar interés por una autorestricción. Aunque, como ya se ha señalado, Francia extendió sus doce millas de mar territorial a los territorios australes y antárticos, la Zona Económica Exclusiva Francesa se ha aplicado, en sentido estricto, sólo a los territorios australes, excluyendo, por lo tanto, la Tierra de Adelaida (125). Dentro de este contexto, el ejemplo de la experiencia de Australia es aún más interesante, ya que por medio de la proclamación del 20 de septiembre de 1979, Australia hizo extensiva su *Ley sobre Pesca*, de 1952, a «todas las aguas dentro de las 200 millas más allá de las líneas de base con referencia a las cuales se definen los límites territoriales de un Territorio» (126), y declarándose específicamente que «las aguas hasta 200 millas más allá del Territorio Antártico Australiano quedarán incluidas en la nueva proclamación» (127). Sin embargo, en una nueva proclamación, del 31 de octubre de 1979, estas aguas antárticas fueron excluidas del sistema de «aguas proclamadas» (128).

Resultado de esta compleja relación jurídica es que la legislación pesquera australiana puede aplicarse en la Antártida a ciudadanos australianos, pero no a personas o buques extranjeros (129). También se ha abstenido Australia de aplicar al Territorio Antártico su legislación sobre el movimiento de buques en la cercanía de establecimientos navales, a causa de su eventual incompatibilidad con el Tratado Antártico (130).

Otras Partes Consultivas también se han abstenido de extender su legislación en lo que respecta a la Zona Económica Exclusiva o zonas de pesca a los territorios antárticos, como es el caso de Gran Bretaña, Norue-

ga y Nueva Zelanda (131). El último de los países mencionados ha reservado su derecho a extender su legislación sobre la Zona Económica Exclusiva específicamente a la Dependencia de Ross, fundamentando esta medida en que «si hubiésemos omitido toda referencia a la Dependencia, ello se habría interpretado como un abandono del carácter potencial de esta reivindicación»; sin embargo, en otro contexto pareciera haber adoptado una política diferente (132). También es interesante señalar que Nueva Zelanda ha seguido la política de incluir, en acuerdos bilaterales de pesca, el tema de un manejo apropiado y conservación de los recursos vivos del océano antártico y subantártico; ejemplos de esto pueden encontrarse en el Acuerdo con Corea y, sujeto a la compatibilidad con el Tratado Antártico, en aquéllos con la Unión Soviética y Japón (133). Si bien el propósito de estas disposiciones es aplicarlas más allá de la Zona Económica Exclusiva de Nueva Zelanda, ellas demuestran un interés por las actividades que se lleven a cabo en la zona adyacente a ella. El hecho de que se haga mención de la compatibilidad con el Tratado Antártico sólo en aquellos acuerdos con países partes en dicho Tratado, sugiere que los que no son Partes, como era el caso de Corea, quedarían sujetos a un conjunto de normas diferentes en la Antártida, pero esto es algo que ha cambiado con la entrada en vigencia de la Convención de Cambera y sus implicaciones para las actividades de terceros Estados.

Los países que no reconocen reclamaciones de soberanía también han establecido principios acerca de esta materia cuyo propósito es, en general, negar la validez de las jurisdicciones marítimas nacionales. La posición de la Unión Soviética en esta materia ya fue considerada en el contexto de la Convención sobre la Foca (134). De modo similar, un distinguido negociador estadounidense ha señalado:

*«Claramente, los Estados Unidos no reconocen por cierto soberanía en las zonas cubiertas por el Tratado Antártico, con la posible excepción de un par de islas. Así, no reconocemos las reclamaciones de soberanía o jurisdicción marítima al sur de los 60 grados de latitud sur»* (135).

Sin embargo, cabe hacer notar que, tal como en el caso de los países reclamantes, esta posición siempre se ha sostenido con considerables restricciones, en un esfuerzo por aunar intereses dentro del marco del Tratado Antártico. El mismo negociador, refiriéndose a las negociaciones en torno a la Convención de los Recursos Vivos, declaraba:

*«Con respecto a aquellas zonas adyacentes al Continente Antártico donde haya controversia acerca de si existe soberanía territorial o jurisdicción marítima, uno de los principales propósitos del Tratado es elaborar una fórmula por medio de la cual los reclamantes y no reclamantes puedan llegar a un acuerdo sobre un sistema que proporcione una adecuada conservación, sin comprometer, sin embargo, sus posiciones jurídicas»* (136).



Con este mismo espíritu, otros autores han intentado establecer que las reclamaciones de jurisdicción marítima deben subordinarse a las necesidades de conservación. Por ejemplo, Barnes escribe al respecto:

*«Los Estados Unidos no deben permitir a los Estados con zonas económicas potenciales de 200 millas vinculadas a sus reclamaciones que hagan dentro de esas zonas nada que sea incompatible con las exigencias de conservación de la Convención... En nuestra opinión, la Convención debiera aclarar que las medidas de conservación serán aplicadas sobre la totalidad del ecosistema marino antártico, sin considerar las reclamaciones de zonas económicas» (137).*

Sin embargo, la opinión de otros autores al respecto parece indicar una posición más rígida, por cuanto rechazan el concepto mismo de jurisdicción marítima (138). Uno de ellos escribe: «Si no existe soberanía alguna sobre el territorio, menos aún existirá sobre las zonas marítimas adyacentes y, por lo tanto, el concepto de zona económica exclusiva no tiene aplicación aquí» (139). Otro autor sostiene que, en el caso de existir una proclamación de una zona económica u otro tipo de jurisdicción marítima, «la procedencia de su condición jurídica sería cuestionable y altamente sospechosa» (140), e igualmente que «los prerequisites del Proyecto de Convención sobre el Derecho del Mar para el establecimiento de zonas económicas exclusivas —presencia de Estado ribereño, líneas de base reconocidas, ocupación efectiva, y manejo de los recursos naturales con un fin determinado— no se encuentran en la Antártida» (141).

### **Nuevos enfoques para lograr un equilibrio de intereses.**

Las diversas posiciones a las que se ha hecho referencia debieron confrontarse en el transcurso de las negociaciones de la Convención sobre los Recursos Vivos (142). No hubo gran dificultad en cuanto a los principios generales, ya que ellos obtuvieron un alto grado de consenso científico (143) y jurídico (144). Por ejemplo, como lo señala Barnes, la Recomendación IX-2 estableció como criterio central del nuevo régimen el concepto de conservación de los recursos dentro del ecosistema, su aplicación a las zonas al norte de los 60 grados de latitud sur, en la medida necesaria para asegurar su conservación efectiva y, sobre todo, la salvaguarda de los principios del Artículo IV del Tratado «al aplicarlo a las zonas marítimas al sur de los 60 grados de latitud sur» (145).

Sin embargo, las dificultades para acordar mecanismos específicos fueron apreciablemente mayores que en el caso de los otros regímenes a los cuales se hizo referencia en este Capítulo y, en ocasiones, se produjo una seria polarización de las posiciones. En un bien documentado estudio de estas negociaciones, Barnes señala que en la sesión celebrada en Buenos Aires, en julio de 1978, Argentina propuso «El establecimiento de una zona 'reservada' circundante al continente (dentro del límite de las 1000

brazas) en la cual serían prohibidas todas las actividades de explotación», lo que se interpretó como equivalente a una zona de jurisdicción nacional (146). Chile propuso una prohibición para «el establecimiento en el Continente de cualquier facilidad de pesca con base en tierra» (147). Manteniendo su posición contraria, la Unión Soviética propuso que debería establecerse claramente que los países reclamantes carecían de derechos para establecer zonas marítimas de jurisdicción nacional (148). Otro país sugirió una fórmula transaccional sobre la base de que se otorgaran los beneficios económicos derivados de la pesca a los países reclamantes de soberanía (149).

La fórmula altamente ingeniosa que hizo posible el acomodo de estas posiciones tan diversas es la que contiene el Artículo IV de esta Convención. En primer lugar, dispone que, en lo que se refiere a la zona de aplicación 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». De esta forma, se estableció una protección general de las posiciones, incluyendo aquéllas relativas a la cuestión de la jurisdicción marítima. Sin embargo, cabe hacer notar que la salvaguarda de los derechos relativos a la alta mar dispuesta en el Artículo VI del Tratado, debe entenderse como indudablemente sujeta a los objetivos de la Convención de Camberra que regulan la pesca en alta mar o en otras zonas marítimas antárticas (150).

Debe destacarse también que el estrecho vínculo creado con estos Artículos del Tratado, unido a otras disposiciones de la Convención que apuntan en la misma dirección involucra, por una parte, el reconocimiento del alcance marítimo del Tratado que había sido puesto en duda como resultado de las Medidas Convenidas y de la Convención sobre la Foca; por otra parte, significa que la Convención de Camberra debe ser considerada como parte integrante del sistema antártico. Aun cuando estos vínculos con el Tratado Antártico, en la medida que obligan a todas las Partes de la Convención sobre Recursos Vivos, han sido criticados como «desafortunados e innecesarios» (151), ellos constituyen la piedra angular de la integridad del sistema antártico y, como se verá más adelante, no afectan, de manera alguna, la participación progresiva de otros países (152). El efecto combinado de los artículos que, como ya se ha expuesto, están íntimamente ligados en el contexto del alcance marítimo del sistema, proporciona una sólida salvaguarda para todos los puntos de vista pertinentes en la materia.

El Artículo IV de la Convención reproduce, en esencia, los términos del Artículo IV del Tratado Antártico, de modo que ninguna de las disposiciones del primero o las actividades comprendidas en estas disposiciones pueda ser interpretada como apoyando o negando una reclamación territorial; al mismo tiempo, se reafirma la prohibición relativa a la ampliación de las reclamaciones existentes, en tanto esté en vigencia el Tratado Antártico. Desde el punto de vista de la jurisdicción marítima, los

aspectos más significativos de este Artículo se encuentran en los subpárrafos b) y c) del párrafo 2:

2. Nada de lo contenido en la presente Convención y ningún acto o actividad que tenga lugar mientras la presente Convención esté en vigor:

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;

Estas disposiciones han posibilitado el abordar problemas centrales de la negociación. En primer lugar, ellas constituyen la base jurídica de la solución alcanzada para el problema de jurisdicción marítima de Francia, en relación con las islas de Kerguelen y Crozet (153). Estas zonas marítimas fueron incluidas en el ámbito de la Convención, pero Francia no aceptó que se vieran afectados sus derechos de Estado ribereño. El ya citado párrafo 2 b) habilita a Francia para conservar sus derechos de jurisdicción marítima como un principio general. Más específicamente, la declaración hecha por el Presidente de la Conferencia, el 19 de mayo de 1980, reconoce el derecho de Francia a mantener las medidas de conservación promulgadas para aquellas zonas —incluido el establecimiento de la Zona Económica Exclusiva—, aceptar o rechazar las medidas de conservación aprobadas bajo la Convención y permanecer fuera del sistema de inspección. La declaración fue incorporada en el Acta Final de la Conferencia, con una observación en el sentido de que no se habían suscitado objeciones (154).

La interpretación contenida en esta declaración «también se aplica a las aguas adyacentes a las islas ubicadas en la zona de aplicación de esta Convención, respecto de las cuales todas las Partes Contratantes reconocen la existencia de soberanía estatal». Australia, por ejemplo, ha aplicado la zona de pesca de 200 millas alrededor de las islas de Heard y McDonald (155). De modo similar, la legislación promulgada por este país de acuerdo con la Convención reconoce la jurisdicción de Australia sobre personas y buques situados en la zona de pesca australiana, incluyendo, en consecuencia, estas islas (156).

Tanto la ubicación de dichas islas como de algunas otras, en relación con la zona del Tratado Antártico y con la zona de aplicación de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, se puede apreciar en el mapa adjunto; dicho mapa será de ayuda, igualmente, para explicar el llamado «enfoque bifocal» jurisdiccional que será analizado a continuación.

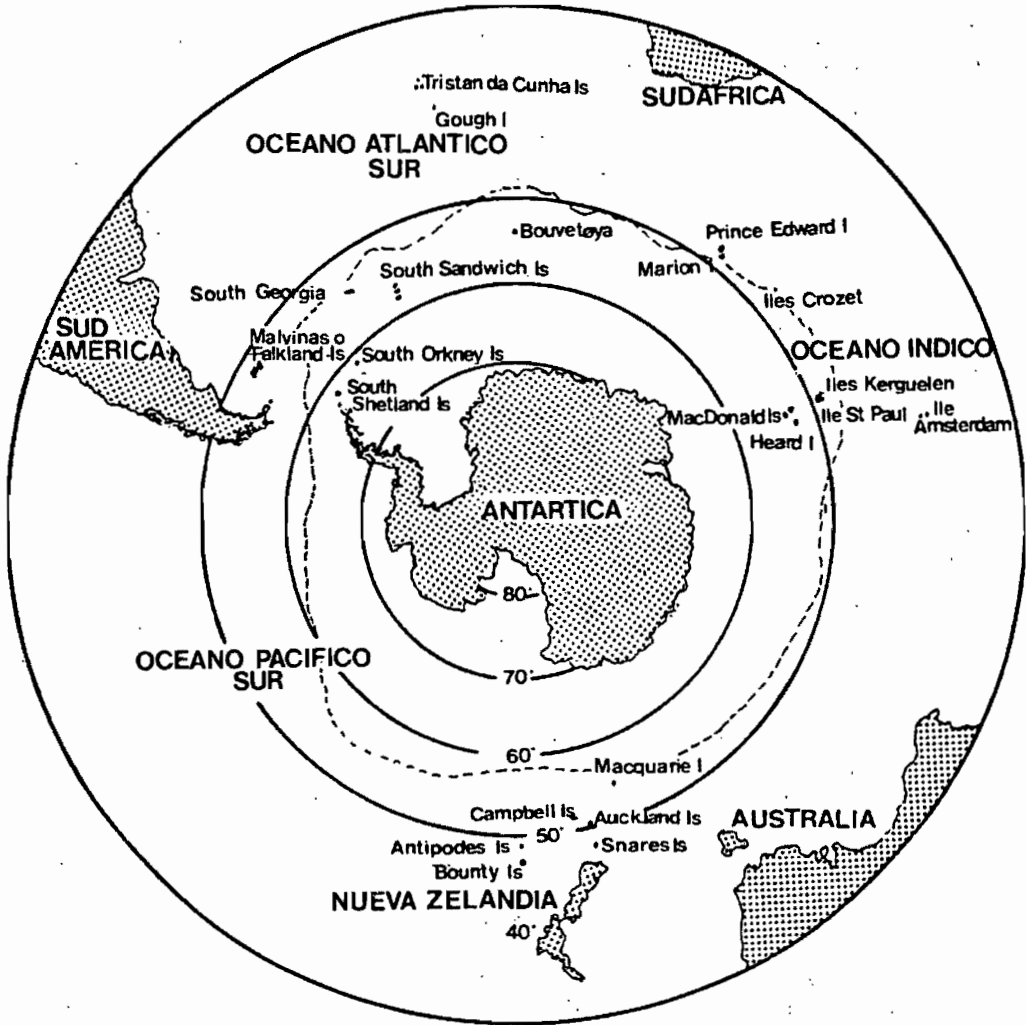


GRAFICO 1

EXPLICACION  
 POSICION APROXIMADA DE LA  
 ----- CONVERGENCIA ANTARTICA

## Alcance jurídico del enfoque bifocal.

El segundo problema central que estas disposiciones han intentado resolver es el de la jurisdicción marítima en general, sobre la base de lo que algunos autores han denominado «el enfoque bifocal» (157), «la ambigüedad constructiva» (158) o «el lenguaje del camaleón» (159). Esta fórmula ha sido explicada en los siguientes términos:

*«Estas son las disposiciones que dan origen al enfoque «bifocal», el que permite a los reclamantes y no reclamantes interpretar de manera diferente el mismo lenguaje. Los reclamantes pueden interpretarlas como referidas a todo el territorio de la Región Antártica. De allí que en la interpretación de un reclamante se ha resguardado el derecho a reclamar una zona adyacente al continente, sin que ello signifique una ampliación de una reclamación ya existente, sino más bien un reconocimiento del derecho latente, pero inherente, de soberanía territorial. En contraste, los no reclamantes pueden interpretar estas disposiciones en el sentido de reconocer las zonas adyacentes para las islas al norte de los 60 grados de latitud sur, pero prohibiendo cualquier reclamación hecha a partir de las islas situadas al sur de los 60 grados de latitud sur o del continente» (160).*

Esta interpretación es apoyada por muchos de los comentaristas de la Convención (161), y también ha sido aceptada en declaraciones hechas por representantes oficiales (162). Aun cuando es cierto que la historia de las negociaciones confirma el proceso mediante el cual esta difícil fórmula transaccional fue buscada y lograda, desde el punto de vista estricto del derecho internacional, la situación podría entenderse de manera diferente. La distinción entre zonas situadas al norte o al sur del paralelo 60° de latitud Sur, en la cual este enfoque se fundamenta principalmente, no se origina por cierto en el texto de la Convención. Por el contrario, se hicieron objeciones específicas a las fórmulas de redacción que pudieran haber introducido esa distinción, puesto que habrían prejuzgado la situación de las reclamaciones marítimas en relación al continente (163).

Más aún, la distinción entre islas cuya soberanía es reconocida por todas las Partes Contratantes y aquéllas respecto de las cuales este reconocimiento no existe, no deriva de la Convención sino de la declaración hecha por el Presidente de dicha Conferencia. Aun cuando forma parte del Acta Final, es un documento cuyo carácter jurídico difiere del de la Convención. De esta forma, 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 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.

Las disposiciones aludidas tienen otros dos aspectos que es interesante destacar. Debe observarse que la referencia a la «jurisdicción de Estado ribereño» está respaldada por el requisito que debería ser «conforme al derecho internacional». Esto 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.

El segundo aspecto dice relación con las disputas de soberanía. A este respecto, un autor ha señalado que:

*«el texto permite a los reclamantes rivales de territorio, tanto al norte como al sur de los 60 grados de latitud sur, hacer valer el ejercicio de sus derechos jurisdiccionales sobre los territorios que reclaman, negándolo empero a sus rivales» (164).*

El alcance jurisdiccional marítimo de la Convención no podría en ningún caso apoyar ese punto de vista en relación a la zona de aplicación del Tratado Antártico, esto es al sur de los 60 grados de latitud sur, ya que tanto el Artículo IV del Tratado Antártico como el Artículo IV de la Convención, salvaguardan por una parte las posiciones de los países reclamantes y no reclamantes y, por otra, las de aquéllos que rivalizan en sus reclamaciones.

Sería más probable que el problema surgiera en relación con las islas en disputa fuera de la zona del Tratado Antártico, pero incluidas en la zona de la Convención de Recursos Vivos. En este caso surge un problema interesante con respecto a la declaración del Presidente de la Conferencia ya citada que, como se indicó, es aplicable también a las islas «respecto de las cuales todas las Partes Contratantes reconocen la existencia de soberanía estatal». En el caso de una controversia, no cabe duda que tal isla sería susceptible de la existencia de soberanía, hecho reconocido por todas las Partes, incluidas aquéllas en disputa. Lo que sí podría ponerse en duda es cuál de las diversas reclamaciones de soberanía es la que debiera ser ejercida o reconocida. Dados los términos del párrafo 5 de esta declaración, pareciera ser que se refiere únicamente a la primera situación mencionada y que, en consecuencia, es aplicable aun en aquellos casos de reclamaciones concurrentes.

### **Clarificación del régimen jurisdiccional.**

A pesar de todas las dificultades de interpretación que puedan surgir, el hecho más significativo es que esta Convención ha logrado, en primer lugar, adaptar las posiciones divergentes de los diferentes países comprometidos en la actividad antártica y, por consiguiente, resolver definitivamente la cuestión de la extensión marítima del sistema antártico. La

técnica de la ambigüedad jurídica ya había sido utilizada con éxito en otras difíciles negociaciones sobre jurisdicción marítima (165), y éste fue otro de los casos en que se hizo evidente la utilidad de su uso. Este enfoque también puede ser de alguna importancia en relación con otro régimen especial en que está en disputa la cuestión jurisdiccional marítima, a saber, la del archipiélago ártico de Spitzbergen (166).

La Convención de Camberra también tiene implicaciones para otros problemas relacionados con el ejercicio de jurisdicción en la Antártida. Debido a los problemas subyacentes de las reclamaciones marítimas nacionales, este instrumento no contiene una cláusula específica que restrinja la jurisdicción nacional en la alta mar a los ciudadanos del Estado en cuestión y a los buques que llevan su pabellón, como en el caso de la Convención sobre la Foca (167). Sin embargo, un autor deduce que las jurisdicciones basadas en la nacionalidad y en el Estado del Pabellón son aplicables, en virtud del alcance indirecto de los artículos X (1) y XXIV (2) (a) de la Convención (168). En todo caso, se puede llegar a una conclusión similar basándose en los principios generales que rigen la jurisdicción en la alta mar, hecho que, por cierto, no debiera prejuzgar de antemano el ejercicio de jurisdicción de un Estado ribereño en los espacios marítimos que, de acuerdo con el Derecho Internacional, están sujetos a su jurisdicción. La legislación australiana se ajusta a estos principios jurisdiccionales en la medida en que, fuera de su zona de pesca, tal jurisdicción se aplica a «los ciudadanos y buques australianos» y a los miembros de sus tripulaciones (169).

La Convención fue sin duda explícita en lo que dice relación con la jurisdicción acerca de los observadores e inspectores que posteriormente pudieran nombrarse, y adoptó los mismos criterios del Tratado Antártico (170). Dichos observadores «permanecerán sujetos a la jurisdicción de la Parte Contratante de la que sean nacionales». La legislación australiana de aplicación de la Convención también ha sido mencionada como relevante a este respecto ya que, por una parte, establece un sistema para la designación de inspectores y, por otra, está «sujeta a las obligaciones de Australia bajo el Derecho Internacional, incluyendo las obligaciones bajo cualquier acuerdo internacional obligatorio para Australia» (171). La interpretación de esta última cláusula es que ello es suficiente para excluir de la jurisdicción australiana a observadores e inspectores de nacionalidad extranjera (172).

## **6. EL REGIMEN DE LOS MINERALES Y EL PROBLEMA DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL EN LA ANTARTIDA.**

Tal como cada uno de los regímenes hasta aquí considerados contribuyó a clarificar los términos y alcances de los problemas relativos a las diversas zonas marítimas, así también las negociaciones relativas al régimen de los minerales contribuyeron, de manera importante, a dilucidar aquellos problemas atinentes a la plataforma continental antártica y su relación

con el régimen de los fondos marinos internacionales. Aunque algunos de estos problemas serán considerados en el Capítulo siguiente, en relación a la zona de aplicación del régimen de los minerales, resulta interesante señalar algunos aspectos de la evolución del Derecho del Mar en este plano, en lo que se refiere al caso de la Antártida.

La posición general tanto de los países reclamantes como de los no reclamantes respecto de la jurisdicción nacional sobre las zonas marítimas se repitió, con los debidos resguardos, en los debates acerca de la situación de la plataforma continental; para los primeros, la plataforma continental constituye una zona perteneciente típicamente a la soberanía territorial, motivo por el cual no necesita de una proclamación o acto de ocupación específico; para los últimos, en cambio, es éste otro aspecto de la jurisdicción territorial, que ellos no reconocen. Sin embargo, a diferencia de las otras zonas marítimas, el enfoque es en este caso un tanto diverso.

Por cierto que está fuera de toda duda que, a la fecha de la firma del Tratado Antártico, el concepto de plataforma continental ya había sido incorporado al Derecho Internacional (173). Este hecho, unido a los detalles específicos del régimen de la plataforma continental explicitados claramente en la Convención de 1958, ha facilitado un cierto consenso universal en torno a sus aspectos jurídicos. Es por esta razón que no se producen diferencias conceptuales como las que afectan a otras zonas o regímenes, como es el caso de las Zona Económica Exclusiva. Tampoco se aprecian, en este caso, interpretaciones divergentes en relación con la aplicación del derecho intertemporal (174). De esta manera, las garantías del Artículo IV del Tratado se ven, en todo caso, aún más reforzadas.

Y lo que es más, independientemente de los problemas jurídicos que se plantean, la plataforma continental aparece como un hecho geomorfológico específico que no puede ignorarse (175). Desde el punto de vista de los recursos minerales, ésta pareciera ser la zona antártica de mayor potencial (176). Es quizás debido a este hecho que las Partes Consultivas han demostrado un mayor grado de acuerdo que el logrado en otras materias.

Algunos países reclamantes han hecho proclamaciones que se refieren, ya sea directa o indirectamente, a la plataforma continental antártica. La proclamación chilena de 1947, acerca de la zona nacional de 200 millas marítimas, incluyó expresamente la plataforma continental (177). Como ya se ha señalado, esta Proclamación se aplica por extensión al territorio antártico. La Proclamación australiana de 1953, a su vez, se aplica a la «plataforma continental contigua a cualquier parte de las costas de los territorios bajo su jurisdicción» (178), lo que incluye también al territorio antártico de Australia (179). La ley de 1973 sobre el mar y la plataforma continental de Australia sigue también un enfoque similar (180). Francia, por su parte, también ha hecho extensiva su legislación a los territorios Australes y Antárticos, en relación con la plataforma continental (181), extensión que también se ha mencionado en otras disposiciones relativas



a la Zona Económica Exclusiva (182). Argentina ha legislado específicamente sobre la realización de prospección de petróleo en la plataforma continental antártica (183). A este respecto, el resto de los países reclamantes no tienen legislación especial aplicable a la Antártida.

Los países que no reconocen las reclamaciones de soberanía han reiterado su posición de que «ningún Estado ejerce actualmente derechos soberanos sobre la plataforma continental antártica con el propósito de explorar y explotar sus recursos naturales» (184). Pero, al mismo tiempo, se ha señalado que

*«En estas circunstancias, la condición de la plataforma continental antártica es incierta... Está aún por determinarse si la explotación de los recursos de la plataforma continental quedará sujeta al mismo régimen jurídico que se aplica a los recursos del continente antártico, o si tal régimen está en general basado en la libertad de la alta mar, sujeto por supuesto a las medidas ambientales y otras aplicables en la Antártida, de acuerdo con el Tratado»* (185).

Esta última posición constituye un cambio con respecto a la tradicional perspectiva de los países no reclamantes, en la cual el régimen de la alta mar era aplicable hasta la costa del Continente Antártico (186). Este cambio representa una excepción en relación con la plataforma continental en cuanto el concepto es reconocido, pero no así el régimen que le sería aplicable. De manera similar, en el Informe de la Reunión sobre los problemas de la explotación mineral, realizada en 1973 por la Fundación Fridtjof Nansen, se reconoce nuevamente el concepto de plataforma continental, desde un punto de vista jurídico y geológico, en tanto que se mantienen los desacuerdos en cuanto a su régimen y condición específica (187).

Mientras desde el punto de vista de los no reclamantes pudo haberse esgrimido el argumento de que el Derecho Internacional y la doctrina de la plataforma continental se relacionan sólo con los derechos de un «Estado ribereño» para la explotación de los recursos de la plataforma, y no considera situaciones donde no existe Estado ribereño, como en el caso de la Antártida, dicho argumento no ha sido de hecho invocado expresamente ya que podría haber disminuido las posibilidades de considerar la plataforma continental antártida como «perteneciente», no a estados individuales, sino al continente como un todo, bajo algún régimen especial de administración o jurisdicción conjunta. En cualquier caso, tal argumento no podría tener efecto alguno, a la luz del Artículo IV del Tratado de 1959 y a la forma en que su alcance se ha ampliado a las zonas marítimas de la Antártida, incluyendo la plataforma continental.

### **Distinciones de la recomendación XI-1.**

Este mayor grado de entendimiento, permitió a las Partes Consultivas dejar constancia, en la Recomendación XI-1, de «la unidad entre el Conti-

nente Antártico y sus zonas marítimas adyacentes», a la vez que recordar «las negociaciones que se están llevando a cabo en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». Más específicamente, se acordó que el régimen se aplicaría «a todas las actividades relacionadas con recursos minerales que tengan lugar en el Continente Antártico y sus zonas marítimas adyacentes; pero sin superponerse a los fondos marinos profundos» (188).

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 (189), 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. Al ser este término más neutro, no prejuzga las posiciones de las Partes sobre la jurisdicción de los Estados ribereños, las que, además, están salvaguardadas por el Artículo IV del Tratado, al que se remite esta Recomendación en forma destacada.

Las disposiciones mencionadas también han hecho posible distinguir entre la situación de la plataforma continental y la de los fondos marinos. Durante los debates en torno a la zona de aplicación del régimen, que será analizada más adelante, algunas de las ideas sugeridas no establecieron una clara distinción entre estos dos conceptos; posiblemente ello podría haber producido un conflicto de jurisdicción y competencia entre el sistema antártico y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (190) u otros arreglos para la explotación de los minerales de los fondos marinos. Los problemas acerca de la delimitación de la plataforma continental y de la proyección marítima del sector no reclamado también serán analizados dentro del contexto de la zona de aplicación del régimen.

Tal como en el caso de la Zona Económica Exclusiva, el debate sobre la plataforma continental antártica tiene similitud con el problema surgido acerca del mismo tema en el archipiélago de Spitzbergen (191). Noruega, en su calidad de país soberano de este archipiélago, mantuvo su derecho de jurisdicción exclusiva sobre la plataforma continental, pero la Unión Soviética argumentó que dicha proyección marítima estaba sujeta al régimen del Tratado de 1920, aun cuando éste estaba restringido a las islas y al mar territorial (192). Otros países han reservado sus posiciones al respecto (193). Esto también plantea un problema en relación con la aplicación del derecho intertemporal.

A este respecto es de particular interés recordar que el régimen de los recursos minerales ha proporcionado un marco dentro del cual es posible resolver la situación de la plataforma continental antártica como otra de las zonas marítimas importantes de esta región. Sin perjuicio de la salvaguarda de las posiciones en la materia, las Partes del Tratado Antártico han acordado hacer extensivo el sistema de cooperación antártico a los minerales en general, y a esta nueva zona marítima en particular; por medio de estos acuerdos los países participantes podrán ejercer sus com-

petencias con respecto a la plataforma continental antártica, en los términos que serán analizados en la Parte II. Esta realidad no resulta alterada, desde el punto de vista conceptual, por el hecho de que la Convención sobre minerales haya quedado en un estado de suspensión.

## **7. EL REGIMEN JURIDICO RELATIVO A LAS ZONAS DE HIELO Y OTROS ASPECTOS DEL DERECHO DEL MAR.**

Los problemas relativos a la aplicación del Derecho del Mar en la Antártida no se refieren exclusivamente a la cuestión de las zonas marítimas. El régimen jurídico referente a las zonas de hielo fue uno de los temas que primero atrajeron la atención de los autores del derecho internacional, al plantear el problema de si el hielo debiera asimilarse a la tierra o al mar. Aunque a veces se han hecho consideraciones especulativas en torno a distinciones basadas en la composición química del agua, de donde sólo el agua salada sería asimilada al régimen del mar, la mayoría de los autores se ha inclinado por favorecer la diferenciación del régimen jurídico tomando como base la estabilidad del hielo en cuestión (194).

Es así como Lakhtine, por ejemplo, asimilaba el hielo flotante al régimen del mar polar, en tanto que extendía el territorio polar a las formaciones de hielo permanente (195). Smedal, por su parte, sostenía que, aunque el hielo ártico no podía estar sujeto a soberanía, otras formaciones, tales como la plataforma de hielo de Ross, podrían ser asimiladas al régimen de la tierra, aun en el caso de trozos flotantes, pues todos ellos imposibilitaban la navegación (196). Mouton, a su vez, hacía una distinción entre las formaciones de hielo que descansaban sobre la plataforma continental, que podría ser integrada a la tierra, y aquéllas apoyadas sobre el agua que, en principio, pertenecerían al régimen de la alta mar (197). En un curioso caso que se planteó a propósito del establecimiento de un casino de juego sobre los hielos de Alaska, más allá de los límites del mar territorial, cierto autor llegaba a la conclusión de que si el hielo en cuestión era permanente debería atenerse al régimen de la tierra y si no era éste el caso debería quedar sujeto al régimen del mar territorial, aun en el caso de que tales formaciones de hielo se extendieran más allá de las 3 millas (198). Colombos, por otra parte, estimaba que no debería establecerse un límite diferente para el mar territorial basándose en las formaciones de hielo (199).

El Tratado Antártico no dio una respuesta definitiva a estos diferentes puntos de vista, ya que la situación respecto a las formaciones de hielo no es totalmente clara, en los términos de este instrumento. Es verdad que el Artículo VI se refiere a la zona ubicada al sur de los 60 grados de latitud sur «incluidas todas las barreras de hielo»; pero existen dudas acerca del significado de estas zonas. Por una parte, Japón ha interpretado esta disposición como referida a «todas las zonas más o menos permanentemente cubiertas de hielo, incluyendo el espacio aéreo sobre ellas y las aguas bajo aquellas zonas» en relación con las cuales se preservan los

derechos de alta mar (200). En el extremo opuesto, el Decreto chileno de 1940 incluye el packice dentro de los límites de su reclamación, zonas que quedarían sujetas a su jurisdicción nacional (201). Los Estados Unidos han sostenido la opinión de que las plataformas de hielo son aquellas que están fijas (202) o aquellas capas gruesas de hielo unidas a la tierra (203); Gran Bretaña también opina que las formaciones tales como la plataforma de Ross debieran seguir el régimen de la tierra (204). La práctica del sistema ha permitido clarificar un tanto esta materia, pero sin haber llegado a un resultado concluyente. Las Medidas Convenidas, así como el Tratado, se aplican a «todas las plataformas de hielo» (205), pero en el contexto de las negociaciones de las Medidas Convenidas no pareciera estar incluido el pack-ice (206). A pesar de ello, la forma en que estas Medidas han sido aplicadas en la práctica ha extendido su aplicación, para ciertos propósitos, al pack-ice y a otras configuraciones marinas (207). La Convención sobre la Foca parece excluir las plataformas de hielo de su campo de aplicación, pero ciertamente incluye el pack-ice y algunas otras formaciones de hielo flotantes, incluyendo algunas al norte de la zona del Tratado (208).

Si se tuviera que formular una regla general dentro del sistema antártico, podría decirse que las formaciones de hielo estables, tales como las grandes plataformas, tienden a ser asimiladas al régimen de las tierras. Bernhardt concluye a este respecto que «no existe una razón lógica o una razón jurídica determinante, incluida la libertad de navegación, por la cual tanto la plataforma como las capas de hielo de la Antártida no debieran asimilarse a un régimen de tierra que rija en ese continente» (209). Por otra parte, las formaciones inestables, tales como el pack-ice, tienden a ser asimiladas al régimen de las zonas marítimas.

Además de su interés científico, el hielo antártico (210) ha cobrado gran importancia en el contexto de la conservación del medio ambiente. Gran parte de las dificultades asociadas a la exploración y explotación de los recursos minerales antárticos se debe al riesgo de contaminación en las zonas heladas, que son particularmente vulnerables. El Artículo 234 de la Convención sobre el Derecho del Mar reconoce la situación especial de las zonas cubiertas de hielo, autorizando a los Estados ribereños a adoptar y aplicar leyes y reglamentaciones no discriminatorias para la prevención, reducción y control de la contaminación marina de los buques que navegan en tales zonas, dentro de los límites de la Zona Económica Exclusiva (211).

Aún más, el creciente interés por el hielo como recurso se debe al hecho de que constituye la mayor concentración y reserva de agua fresca del mundo (212). La cuestión de la explotación de los icebergs ha sido seriamente considerada (213). Los problemas jurídicos relacionados con dicha explotación dicen relación nuevamente con la aplicación de los principios referentes a la libertad de la alta mar y de la jurisdicción del Estado ribereño, así como con la condición territorial y la competencia que puede

ser ejercida dentro del sistema antártico (214). En los trabajos de la XII y XIII Reunión Consultiva se consideró inicialmente el tema de la eventual explotación de Icebergs, adoptándose en la XV Reunión una Recomendación reconociendo la conveniencia de que no haya explotación comercial en este plano, hasta tanto la materia no se discuta con todo detalle; en cierta forma, esta decisión se asemeja a una moratoria en este campo.

Aun cuando el hielo es un recurso mineral, no fue incluido en el régimen de los minerales, aspecto que será analizado con más detalle en el capítulo siguiente (215).

Las formaciones de hielo estables son, además, importantes en la determinación de las líneas de base para la delimitación del mar territorial y de otras zonas marítimas. Ya en 1926, el informe del Comité sobre la Política Británica en la Antártida -Comité que se constituyó con relación a la Conferencia Imperial de ese año- consideró un memorándum en el cual se definían los límites del mar territorial en las zonas de hielo, proponiéndose una excepción a las líneas de base normales «en el caso de las plataformas de hielo que son para todos los efectos y propósitos una extensión permanente de la tierra misma» (216). En 1930, la Conferencia de Codificación de La Haya también contemplaba dicha excepción con respecto a «las costas que están habitual o permanentemente cubiertas por el hielo» (217). De manera similar, Van der Essen aclara que estas líneas «no pueden sino estar ubicadas en el borde exterior de las plataformas de hielo, que son la prolongación, mar adentro, del Continente Antártico» (218).

El Derecho del Mar también podría tener importancia en la Antártida, en el contexto de los regímenes de las islas y archipiélagos, ya que -como lo señala un autor- las islas Shetland del Sur, Orcadas del Sur y Sandwich del Sur presentan características de archipiélago (219). Sin embargo, cabe destacar que ningún Estado reclamante podría ser calificado como «Estado archipelágico», a la luz del Artículo 46 de la Convención sobre el Derecho del Mar. De cualquier modo, las características geográficas de los archipiélagos están presente en la Antártida, incluyendo algunas regiones del «Continente» Antártico que en realidad son archipiélagos, a menudo bajo el nivel del mar, que están unidas por grandes capas de hielo (220). La peculiar situación de las islas de hielo que se ha mencionado en relación con el Artico, bien podría ser aplicable al caso de la Antártida (221).

Todas estas situaciones podrían influir en la delimitación marítima entre los Estados con costas opuestas o adyacentes. En distintas ocasiones se han discutido problemas de delimitación territorial en la Antártida, especialmente a principios del siglo, como es el caso de las negociaciones entre Chile y Argentina (222) o Gran Bretaña y Francia (223). Bien pudiera acontecer lo mismo en relación con las fronteras marítimas, tema que ha comenzado a atraer la atención de algunos autores (224).

Los problemas de superposición de jurisdicción marítima entre las islas subantárticas de Kerguelen, Heard y Mc Donald han sido materia de

un Acuerdo sobre Delimitación Marítima entre Australia y Francia (225). Este Acuerdo sigue la línea media entre los territorios respectivos, estableciendo su punto más austral en los 53 grados 14' 05", lo que, por consiguiente, queda fuera de la zona del Tratado Antártico; la delimitación de la plataforma continental más al sur deberá hacerse por acuerdo, pues, como lo ha comentado un autor, «se decidió que no era apropiado en esta etapa delimitar esta zona, debido a la incertidumbre de la configuración de la plataforma continental al sur oeste de la línea acordada» (226). Ya que este Acuerdo se refiere también a la zona de pesca australiana y a la zona económica exclusiva francesa, tiene implicaciones respecto de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, cuya zona geográfica tiene relación con las islas subantárticas mencionadas.

El acuerdo marítimo de 1984, entre Chile y Argentina, hace aplicables a sus territorios antárticos las disposiciones generales sobre la paz, no uso de la fuerza y solución de controversias (artículos 1 a 6) pero establece en forma expresa que «las demás disposiciones no afectarán de modo alguno ni podrán ser interpretadas en el sentido de que puedan afectar, directa o indirectamente, la soberanía, los derechos, las posiciones jurídicas de las Partes, o las delimitaciones en la Antártida o en sus espacios marítimos adyacentes, comprendiendo el suelo y el subsuelo» (227). El claro propósito de esta cláusula de salvaguarda es el de separar el caso de los territorios antárticos de aquél de las subregiones antárticas comprendidas en el acuerdo señalado.

En el capítulo I también se comentó la relación entre la situación antártica y otros problemas marítimos y territoriales, como el que afecta a Argentina y Gran Bretaña en el Atlántico Sur.

## **8. LA JURISDICCION MARITIMA CONJUNTA EN EL SISTEMA ANTARTICO**

Las dificultades jurisdiccionales consideradas en torno a la aplicación del Derecho del Mar en la Antártida, así como los problemas de jurisdicción general, tratados en el Capítulo anterior, han llevado a la proposición de diversos modelos para lograr una solución, en relación con la manera como están organizados los diversos regímenes de recursos. Así, por ejemplo, un autor ha sugerido como opciones básicas el modelo nacional, la explotación abierta de los recursos, el condominio, la administración fiduciaria o el patrimonio común de la humanidad (228). Otro autor ha opinado que, con respecto al margen continental, las opciones están entre los enfoques nacionales, cooperativo o internacional (229). En estas materias no se aprecian diferencias fundamentales con los temas y soluciones examinados en el Capítulo anterior; además, muchos de los enfoques y principios considerados en tal Capítulo son también aplicables, por extensión, a las zonas ya mencionadas. Las diversas proposiciones y modelos de solución serán tratados más adelante, en el Capítulo VII.

Lo que sí es interesante destacar es que la evolución de todo el Derecho del Mar antes descrita ha estado estrechamente vinculada con el derecho de los respectivos regímenes de recursos y, de hecho, es inseparable de ellos. Dentro de este contexto, se han clarificado los conceptos inherentes a cada zona marítima y sus correspondientes enfoques jurisdiccionales, como también su forma de aplicación a la situación imperante en esta región. Sobre la base de estas aclaraciones, se ha llegado a algunas conclusiones interesantes.

La primera, emana de la explicación dada por Roberto Guyer, en relación con el derecho internacional en la Antártida:

*«... las normas habituales del derecho internacional... son difíciles de aplicar en la Antártida. Se produce, por lo tanto, una confrontación inevitable entre las normas jurídicas -concebidas para ser aplicadas en circunstancias normales- y la posibilidad de su plena aplicación al caso antártico» (230).*

Si se aplicara este argumento al Derecho del Mar, se apreciaría que muchos de sus conceptos han sido considerados en las deliberaciones antárticas, pero sus modalidades y enfoques de aplicación han sido necesariamente diferentes. Las doctrinas del mar territorial, la zona económica exclusiva y la plataforma continental no son desconocidas en la Antártida, pero se aplican dentro de un contexto que difiere del marco en el que tradicionalmente se han aplicado, es decir, el de los regímenes de recursos antárticos.

Una segunda conclusión surge del hecho de que, en alguna medida, los regímenes de recursos requieren del ejercicio conjunto de competencias administradas y reguladas internacionalmente. La jurisdicción sobre las zonas marítimas de la Antártida se ha llevado a cabo de manera colectiva, por lo que tiende a ser ejercida en forma conjunta por las Partes Consultivas o por otros países que participan en los regímenes, actuando ya sea a través de las Reuniones Consultivas o a través de los regímenes de recursos, según sea el caso. Con respecto a este punto, Van der Essen ha explicado que el proceso de aplicación del Derecho del Mar en la Antártida ha llevado a un ejercicio conjunto de jurisdicción sobre las zonas marítimas (231), y ha llegado a la conclusión de que «es posible considerar que, en el hecho, las Partes Consultivas están ejerciendo jurisdicción conjunta sobre el continente y sus prolongaciones marinas» (232).

Como se ha señalado en el Capítulo anterior, a pesar de lo difícil que pudiera resultar el ejercicio de jurisdicción conjunta, tiene la ventaja de presentar un nuevo enfoque en favor de los intereses del sistema del Tratado Antártico, lo que, hasta el momento, ha tenido un éxito razonable (233). Acorde con la opinión de Brownlie, los modelos basados en una jurisdicción conjunta evidentemente también conllevan la responsabilidad conjunta de las Partes (234). Por otro lado, la posibilidad de que las Partes en el Tratado pudieran ejercer «jurisdicción colectiva» sobre las zonas marítimas de la Antártida ha motivado la reacción de un gobierno,

advirtiendo que «entonces, existiría la necesidad de iniciar negociaciones a nivel mundial, bajo el auspicio de las Naciones Unidas» (235); este comentario está vinculado con las materias referentes al acomodo externo, que serán analizadas en la Tercera Parte.

El resultado de este proceso es, por una parte, que no debería subestimarse la aplicación de los conceptos del Derecho del Mar en la Antártida, los que, además, están salvaguardados por el Artículo IV del Tratado; y, por otra, que el ejercicio de jurisdicción de un Estado ribereño ha sido adaptado a las necesidades de cooperación conjunta, especialmente en el contexto de los regímenes mencionados. Al respecto, se ha señalado que:

*«En el contexto de estos regímenes especiales, las Partes Consultivas aceptan la limitación de los poderes que pudieran pertenecerles en forma individual, en favor del ejercicio conjunto de jurisdicción para los mismos propósitos» (236).*

El criterio de armonización explica cómo ha sido posible que tanto los países reclamantes como los no reclamantes hayan concordado en la aceptación de estos regímenes y hayan aunado sus respectivas posiciones en torno a la cuestión jurisdiccional marítima, dentro de tales regímenes. Debe reconocerse que este enfoque no resuelve todos los problemas, pero sí ha contribuido en forma significativa a evitar situaciones que pudieron haberse transformado en conflictivas. El principal problema que persiste es el de los derechos residuales ya que, nuevamente, se producirán divergencias entre las Partes. Los países reclamantes sostendrán que todo lo que no ha sido incluido en el régimen común cae bajo la jurisdicción del Estado ribereño, en tanto que los no reclamantes se inclinarán por la aplicación de la libertad de la alta mar. Esta situación no es diferente de aquella de las negociaciones realizadas durante el desarrollo de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, respecto a los derechos residuales en la Zona Económica Exclusiva, en donde no fue posible encontrar una solución definitiva para los problemas surgidos (237). En todo caso, la política de autorrestricción ha significado que, hasta la fecha, no se haya presentado el problema en la Antártida.

La fórmula de jurisdicción conjunta también tiene otros alcances. Proporciona una base para un arreglo satisfactorio del caso particular del sector no reclamado, en relación al cual, aun cuando no es aplicable la jurisdicción nacional, existe un tipo de enfoque jurisdiccional que emana de los regímenes de recursos (238). Por otra parte, esta jurisdicción conjunta no es ejercida únicamente con respecto a las Partes Consultivas o las que participan en los regímenes respectivos, sino también en relación con terceros Estados, en la medida en que los acuerdos pertinentes en el marco del Tratado pudieran haber constituido regímenes objetivos o pudieran tener consecuencias para tales Estados, en los términos que se analizarán en el Capítulo IX.

El enfoque jurisdiccional seguido con respecto a los acuerdos en



materia de aplicación del Derecho del Mar a las diversas zonas marítimas de la Antártida analizadas, presenta cierto grado de similitud con la Política Común de Pesca de la Comunidad Económica Europea. Al amparo de dicha política, se dejan fuera del ámbito de la jurisdicción y competencia nacional exclusiva ciertos recursos y derechos correspondientes, los que son incorporados a una política de acceso común para propósitos de explotación, que quedan sujetos a las reglamentaciones de la Comunidad, en cuanto a cómo y bajo qué condiciones debe desarrollarse tal explotación, y establecen una política común para la conservación de dichos recursos (239). En tanto que la jurisdicción para la aplicación de esas normas permanece dentro de la competencia exclusiva de los Estados miembros de la Comunidad Económica Europea, la repartición de los poderes legislativos entre los organismos de la Comunidad y los Estados miembros ha sido materia de gran controversia en el pasado, al menos hasta que se resolvió el caso *Van Dam* (240).

En lo que se refiere a los derechos de pesca, otra interesante similitud entre las políticas Antárticas y de la Comunidad Económica Europea es que tampoco están restringidas a las zonas bajo jurisdicción nacional - tales como el mar territorial, la zona de pesca o la Zona Económica Exclusiva- sino que se aplican igualmente a las zonas de alta mar; para el caso de la primera, esto se aplica a una región geográfica determinada por la convergencia antártica y el enfoque del ecosistema incluido en la Convención de Cambera. En el caso de la segunda, en cambio, se aplica un principio más funcional, haciendo extensivas las competencias de la Comunidad a los buques de pesca de la comunidad en alta mar, sobre la base del precedente sentado en el caso *Kramer* (241).

Siendo aplicable la Política Común de Pesca a los buques que pescan en alta mar antes mencionados, también puede aplicarse a las actividades de aquellos buques en zonas de alta mar que caen en el ámbito de aplicación de la Convención de Cambera. En este caso se produciría una situación de jurisdicción concurrente entre la CEE y los arreglos jurisdiccionales considerados para la Antártida acerca de la materia. El hecho de que la CEE forme parte de la Convención, por supuesto que minimiza el riesgo de un potencial conflicto. Sin embargo, resulta interesante especular sobre la actitud que adoptaría la CEE en el caso de que surgiera la disyuntiva de establecer si determinada actividad en la Antártida ha tenido lugar en la alta mar o en una zona bajo reclamación de jurisdicción nacional de un Estado miembro. Si fuera en alta mar, se podría aplicar la Política Común de Pesca; no se podría aplicar en otras circunstancias, pues esa política no incluye los territorios australes y antárticos de Francia, ni los territorios antárticos británicos. Un factor más complicado aún lo constituye el hecho de que entre los Estados miembros de la CEE se pueden encontrar países que reclaman tanto territorios como zonas marítimas en la Antártida, tales como Francia; países no reclamantes, como la República Federal de Alemania; y países que son terceros Estados respec-

to del Tratado Antártico. También debe observarse que los territorios antárticos franceses y británicos aparecen en el listado del Anexo IV del Tratado de la CEE, para algunos propósitos limitados de la comunidad. Los problemas relativos a la competencia de la CEE con respecto a los minerales se analizarán más adelante, en el Capítulo VIII.

A pesar de las similitudes existentes, hay también diferencias importantes entre los enfoques de la CEE y la Antártida. La primera diferencia es que, mientras el sistema del Tratado Antártico representa un proceso muy limitado de institucionalización, la CEE es una experiencia altamente desarrollada a este respecto, y, en consecuencia, está dotada de poderes comunitarios específicos y de las instituciones necesarias para ponerlos en práctica. Pero, sobre todo, las diferencias emanan del hecho de que, en la CEE, las zonas bajo jurisdicción nacional no están en discusión o sujetas a impugnación, en tanto que, en la Antártida, existen desacuerdos en torno a esta materia fundamental.

## CAPITULO IV

### NOTAS

1. Sobre la aplicación del Derecho del Mar en la Antártida, véase, en general, Francisco Orrego Vicuña y María Teresa Infante: «Le Droit de la Mer dans l'Antarctique», *R.G.D.I.P.* 1980, 340-350. Alfred van der Essen: «L'Antarctique et le Droit de la Mer», *Rev. Iran. Rel. Int.*, N° 5-6, 1975-1976, 89-98. Ibid: «The application of the Law of the Sea to the Antarctic continent», en Francisco Orrego Vicuña (ed): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 231-242. Ibid: «Les régions arctiques et antarctiques», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 463-496. Gregory P. Wilson: «Antarctica, the southern ocean, and the Law of the Sea», *The JAG Journal*, Vol. 30, 1978, 47-85. Scharnhorst Muller: «The impact of UNCLOS III on the Antarctic regime», comentario, en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 169-176. Juan Miguel Bákula: «La Antártida y el Derecho del Mar», *Revista de la Academia Diplomática del Perú*, N° 23, enero-diciembre de 1984, 85-103. Bernard H. Oxman: «Antarctica and the new Law of the Sea», *Cornell International Law Journal*, Vol. 19, 1986, 211-247. James N. Barnes y Peter J. Lipperman: «The U.N. Convention on the Law of the Sea and Antarctica», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (Eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 367-379. Jorge Martínez Bush: «La Dimensión Marítima de la Antártida frente al Derecho del Mar», en *La Antártida, una realidad geopolítica*, Seminario Internacional, Viña del Mar, 11-13 de Agosto de 1987, Síntesis de Conferencias. Tullio Scovazzi: «Les zones côtières dans L'Antarctique», en Francioni y Scovazzi, op. cit., 291-339. Tullio Treves: «The United Nations General Assembly, Antarctica and the Law of the Sea Convention», en Francini y Scovazzi, op.cit., 281-289. Christopher C. Joyner: «The Exclusive Economic Zone and Antarctica: the dilemmas of non-sovereign jurisdiction», *Ocean Development and International Law*, Vol. 19, 1988, 469-491. Francisco Orrego Vicuña: «The Law of the Sea and the Antarctic Treaty System: New approaches to offshore jurisdiction», en Chirstopher C. Joyner and Sudhir K. Chopra (Eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 97-127. Scott A. Hajost: «Authority to manage fisheries and mineral resources of the Southern Ocean: the perspective of non-claimant parties to the Antarctic Treaty», en Thomas A. Clingan Jr. (ed.): *The Law of the Sea: what lies ahead*, 1988, 369-379. M.C.W. Pinto: «Authority to manage fisheries and mineral resources of the Southern Ocean: objectives of management», en Clingan, op.cit., 343-365. Fernando Zegers: «Authority to manage

fisheries and mineral resources of the Southern Ocean», en Clingan, op.cit., 366-368. Vasily S. Safronchuk: «The relationship between the ATS and the Law of the Sea Convention of 1982», en Jorgensen-Dahl y Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 328-334. Christopher C. Joyner: *Antarctica and the Law of the Sea*, 1992. Philippe Gautier: «The maritime area of the Antarctic and the new Law of the Sea», in Verhoeven, Sands, Bruce (eds.): *The Antarctic environment and international law*, 1992, 121-137. María Teresa Infante: «Maritime Conventions in Antarctica», *German Yearbook of International Law*, Vol. 35, 1992, 249-263. Ulrich Nussbaum: «Legal Status of Antarctic off-shore areas», *Antarctic and Southern Ocean Law and Policy Occasional Papers*, No. 6, University of Tasmania, 1993. Con relación a temas específicos se citan en este Capítulo otros trabajos sobre el Derecho del Mar.

2. Para los principios del Derecho Internacional relacionados con las zonas marítimas, véase, en general, Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, Tercera edición, 1979, p. 183-257.

3. Para un análisis reciente de la evolución del Derecho del Mar, véase, en general, Daniel Bardonnet y Michel Virally: *Le nouveau droit international de la mer*, Pedone, 1983. R. R. Churchill y A. V. Lowe: *The Law of the Sea*, 1983. René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.), op. cit., nota 1 supra.

4. En los casos de la *Plataforma Continental del Mar del Norte*, la Corte Internacional de Justicia sostuvo que algunas de las disposiciones de la Convención sobre Plataforma Continental de 1958 reflejan el derecho consuetudinario; Corte Internacional de Justicia, *Reports*, 1969, p. 39.

5.F.V. García-Amador: «The origins of the concept of an Exclusive Economic Zone: Latin American practice and legislation», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *The Exclusive Economic Zone. A Latin American perspective*, 1983, 7-25.

6. Para un examen del trabajo y de los cambios jurídicos introducidos por la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, véase Bo Johnson Theutenberg: *The Evolution of the Law of the Sea*, 1984. Bernard H. Oxman: «La Troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.), op. cit., nota 1 supra, p. 143-216. Véase también nota 3 supra.

7.M.W. Holdgate: «The Antarctic ecosystem», *Phil. Trans. R. Soc. Lond.*, B. Vol. 252, 1967, p.363-383. George A. Llano: «Ecology of the Southern Ocean Region», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 357-369. Bruce C. Parker (ed): *Environmental impact in Antarctica*, 1978. R.M. Laws (ed.): *Antarctic Ecology*, 1984. Ibid: «The Ecology of the Southern Ocean» *American Scientist*, enero-febrero de 1985, p. 26-40. W. N. Bonner: «Conservation and the Antarctic», en R.M. Laws (ed.), op. cit., p. 821-850. George Deacon:

*The Antarctic circumpolar ocean*, 1984. James N. Barnes, «Environmental protection and the future of the Antarctic: New approaches and perspectives are necessary», en Gillian Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty regime*, 1987, 150-158. Brian A. Foster: «The Marine World», en Hay, Hemmings y Thom (eds.): *Antarctica 150, Scientific Perspectives, Policy Futures*, 1990, 31-37.

8. George A. Knox: «The living resources of the Southern Ocean: a scientific overview», en Francisco Orrego Vicuña (ed.), op. cit., nota 1 supra, p. 21-60. Dietrich Sahrhage: «Present knowledge of living marine resources in the Antarctic, possibilities for their exploitation and scientific perspectives», en Rudiger Wolfrum (ed.), op. cit., nota 1 supra, p. 67-88. Ibid: «Fisheries overview», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choices for the 1980's*, 1985, p.101-112. Karl-Hermann Kock: «Present knowledge of Antarctic Marine Living Resources and means of ensuring the compliance with protection measures», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge II*, 1986, 47-64. John E. Bardach: «Fish far away: comments on Antarctic fisheries», *Ocean Yearbook*, 6, 1986, 38-54. M.W. Holdgate: «Regulated development and conservation of Antarctic resources», en Triggs, op.cit., nota 7 supra, 128-142. Kenneth Sherman: «The Antarctic Marine Ecosystem: a model for science and management during global change», NOAA, National Marine Fisheries Service, 10 de noviembre de 1989. Véase también la Sección 5 de este Capítulo y la literatura a la que se hace mención allí.

9. Tore Gjelsvik: «The mineral resources of Antarctica: progress in their identification», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): op. cit., nota 1 supra, p. 61-76, en p. 63. Véase también el Capítulo V infra.

10. Francisco Orrego Vicuña y María Teresa Infante, loc. cit., nota 1 supra, en p. 340-341.

11. En el caso de la Isla de Palmas, el Juez Huber interpretaba la doctrina del derecho intertemporal en los siguientes términos:

*«Con relación al problema de cuál de diferentes sistemas jurídicos vigentes en períodos sucesivos debe aplicarse a un caso particular (la llamada ley intertemporal), debe hacerse la distinción entre la creación de derechos y la existencia de ellos. El mismo principio que somete el acto creativo de un derecho a la ley vigente a la fecha en que surge, exige que la existencia del derecho o, en otras palabras, su manifestación continua debe atenerse a las condiciones requeridas por la evolución del derecho...»*

Laudo del 4 de abril de 1928, Naciones Unidas, *RIIA*, Vol. II, p. 829-871, en p. 845. Sobre la doctrina del derecho intertemporal, véase, en general, Brownlie, op. cit., nota 2 supra, p.131-133; Philip C. Jessup: «The Palmas

Island Arbitration», *AJIL*; Vol. 22, 1928, p.735-752; Wolfgang Friedmann: *The Changing structure of International Law*, 1964, p.130-131.

12. Van der Essen, loc.cit. (1975-1976), nota 1 supra, p. 94.

13. Christopher C. Joyner: «Antarctica and the Law of the Sea: rethinking the current legal dilemmas», *San.D.L.R.*, Vol. 18, 1980-1981, p.415-442, en p.436-437.

14. Ibid: «Antarctica and the Law of the Sea: an introductory overview», *Ocean Dev.I.L.*, Vol.13, 1983-1984, p.277-289, en p.279.

15. Para la cuestión de la jurisdicción marítima del sector no reclamado, véase Francisco Orrego Vicuña: «The application of the law of the sea and the Exclusive Economic Zone to the Antarctic continent», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): op. cit., nota 1 supra, p. 243-251, en p. 249.

16. Sobre la necesidad de un manejo y conservación racional del ecosistema antártico, véase George A. Knox: «The Southern Ocean: an ecosystem under threat», *N.Z.I.R.*, Vol. VII, N° 3, mayo-junio de 1982, p. 15-18. Véase también John A. Gulland: «The Antarctic Treaty System as a Resource Management Mechanism-Living Resources», en U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, An assessment 1986*, p. 221-234. Ibid.: «The Antarctic Treaty System as a Resource Management Mechanism», en Triggs op. cit., nota 7 supra, 116-127.

17. La relación jurídica del sistema del Tratado Antártico con terceros países será analizada en el Capítulo IX infra.

18. Van der Essen, loc. cit., (1983), nota 1 supra, p. 242. La expresión jurisdicción «global» es usada por este autor en el sentido de jurisdicción «conjunta» de las Partes Consultivas. Para el concepto de jurisdicción conjunta, véase también el Capítulo II, Sección 5, supra.

19. Alfred van der Essen, loc. cit. (1975-1976), nota 1 supra, p. 90-91.

20. Alfred van der Essen, loc. cit. (1983), nota 1 supra, p. 232.

21. Alfred van der Essen, loc. cit. (1975-1976), nota 1 supra, p. 91.

22. Francisco Orrego Vicuña y María Teresa Infante, loc. cit. nota 1 supra, p.349.

23. Rainer Lagoni: «Antarctica: German activities and problems of jurisdiction», *G.Y.I.L.*, Vol. 23, 1980, p. 392-400, en p. 399-400.

24. Ibid, p. 398.

25. Ibid, p. 399. Véase también nota 4 supra.

26. Ibid, p. 398.

27. Ibid, p. 399-400.

28. Los párrafos pertinentes del laudo del 4 de abril de 1928, sobre el caso de la *Isla de Palma*, se transcriben en la Nota 11 supra. Véase también el texto asociado a dicha nota.

29. Jessup, loc. cit., Nota 11 supra, p.739-740. Para otras opiniones y comentarios críticos, véase también las opiniones de Brownlie y Friedmann mencionadas en la Nota 11 supra.

30. Para el estado de legislación nacional y otros materiales, véase en general FAO: *Coastal State requirements for foreign fishing*, Vol. 1, Legislative study N° 1, 1983. U.S. Department of State, Bureau of Oceans and International Environmental and scientific affairs: *Limits in the Seas: National claims to maritime jurisdiction*, No. 36, 6th. Revision, 1990. Para la Zona Económica Exclusiva y la costumbre internacional, véase, en general, René-Jean Dupuy: «Politiques nationales et système juridique issu de la Troisième Conférence», *Société Française pour le Droit International: Perspectives du Droit de la Mer à l'issue de la Troisième Conférence des Nations Unies*, 1984, p. 249-275. Francisco Orrego Vicuña: *The Law of the Sea experience and the Corpus of International Law: Effects and interrelationships*, en Robert B. Krueger y Stefan A. Riesenfeld: *The Developing Order of the Oceans*, 1985, p. 5-22. Francisco Orrego Vicuña: *The Exclusive Economic Zone, Regime and Legal Nature under International Law*, 1989. Véase también Continental Shelf Libyan Arab Jamahiriya/Malta, Judgment, I.C.J. Reports, 1985, p. 13, párrafo 33.

31. Para un comentario sobre la legislación chilena a este respecto, véase Francisco Orrego Vicuña, loc. cit., nota 15 supra, p. 244-245:

32. Véase, en general, Reynaldo Galindo Pohl: «The Exclusive Economic Zone in the light of negotiations of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 5 supra, p. 31-59.

33. Van der Essen, loc, cit. (1983), nota 1 supra, p. 233.

34. Ibid, p. 233.

35. Véase nota 13 supra y texto relacionado.

36. Van der Essen, loc. cit. (1983), nota 1 supra, en p. 233.

37. Ibid, en p. 233.

38. Ibid, en p. 233-234. La opinión de que la desmilitarización del Continente Antártico pudiera no aplicarse a la alta mar, si ello interfiere

con la libertad de ésta, también ha sido planteada; de manera similar, se ha argumentado que la desnuclearización debería aplicarse sólo al continente, los puertos, las aguas costeras y otras zonas conexas, pero no a la alta mar; véase B. Vukas: «L'utilisation pacifique de la mer, dénucléarisation et désarmement», en Dupuy y Vignes, op. cit., nota 1 supra, p. 1047-1093, en p. 1079, 1088.

39. Para los cuadros de reclamaciones de Mar Territorial, Zonas Excluyivas de Pesca, plataforma continental y otras zonas exclusivas, véase Lay, Churchill y Nordquist: *New Directions in the Law of the Sea*, Documentos, Vol. II, 1973, p. 833-874; *Ibid.*, Vol. VI, 1977, p. 843-880; FAO, doc. cit., nota 30 supra, p. 25-30; *Limits in the Seas*, cit., nota 30 supra.

40. Para los cuadros de ratificación de las principales convenciones multilaterales sobre el Derecho del Mar, véase Lay, Churchill y Nordquist, op. cit., nota 39 supra, Vol. II, p. 799-832.

41. F.V. García-Amador: *América Latina y el Derecho del Mar*, 1976, p. 48-54.

42. E. D. Brown: «Maritime zones: a survey of claims», en Churchill, Simmonds y Welch: *New Directions in the Law of the Sea*, Collected Papers, Vol. III, p. 157-192.

43. Para un estudio sobre la legislación actual de las zonas marítimas, con particular énfasis en los requisitos de pesca, véase FAO, doc. cit., nota 30 supra. Véase también Hugo Caminos: «El régimen de pesca y conservación de los recursos vivos en la Zona Económica Exclusiva: implicaciones jurídicas y económicas», en United Nations Economic Commission for Latin America e Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile: *Economía de los Océanos*, Vol. I, 1978, en p. 108-120.

44. García-Amador, loc. cit., nota 5 supra, en p. 18-24.

45. Véase, en general, Lucius Caflisch: «Les zones maritimes sous jurisdiction nationale, leurs limites et leur délimitation», en Daniel Bardonnnet y Michel Virally, op. cit., nota 3 supra, p. 81-104.

46. Las siguientes Partes Consultivas ratificaron la Convención sobre el Mar Territorial y la Zona Contigua: Australia, Bélgica, Japón, Sudáfrica, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos. Argentina y Nueva Zelandia firmaron esta Convención. Véase nota 40 supra.

47. La Convención sobre la Alta Mar fue ratificada por las siguientes Partes Consultivas originales: Australia, Bélgica, Japón, Sudáfrica, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos. Argentina, Francia y Nueva Zelandia firmaron la Convención. Véase nota 40 supra.



48. La Convención sobre Pesca y Conservación de los Recursos Vivos del Alta Mar fue ratificada por las siguientes Partes Consultivas: Australia, Bélgica, Francia, Sudáfrica, el Reino Unido y los Estados Unidos. Fue firmada por Argentina y Nueva Zelandia. Véase nota 40 supra.

49. La Convención sobre la Plataforma Continental ha sido ratificada por las siguientes Partes Consultivas: Australia, Francia, Nueva Zelandia, Sudáfrica, la Unión Soviética, el Reino Unido y los Estados Unidos. Argentina y Chile firmaron la Convención. Véase nota 40 supra.

50. El Protocolo Opcional para la Solución Obligatoria de Controversias ha sido ratificado por las siguientes Partes Consultivas: Australia, Bélgica, Francia, Nueva Zelandia y el Reino Unido. Fue firmado por los Estados Unidos. Véase nota 40 supra.

51. Constantine A. Stavropoulos: «The third conference on the Law of the Sea in a historical perspective», en C.L. Rozakis y C.A. Stephanou (eds.): *The New Law of the Sea*, 1983, p. 1120. Véase también las notas 3 y 6 supra.

52. Jean Monnier: «La troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer», *Ann. Suisse D.I.*, 1983, p. 9-38.

53. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, N.U. Doc. A/Conf.62/122, 7 de octubre de 1982, abierta para su firma el 10 de diciembre de 1982.

54. Dupuy, loc. cit., nota 30 supra, en p. 28-37.

55. La Convención sobre el Derecho del Mar fue suscrita por 159 Estados y territorios, para lo cual véase, en general, Naciones Unidas: *Multilateral Treaties deposited with the Secretary General, Status as at 31 December 1984*, 1985, p. 671-672. Véase también Dupuy y Vignes, op. cit., nota 1 supra, p. 1397-1400; y M.J. Browmann y D.J. Harris: *Multilateral Treaties: index and current status*, 1984, y Suplemento de 1984, en p. 476 y p. 46, respectivamente. Para información adicional acerca del status de la Convención, véase Jean Pierre Levy: *La Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer*, 1983, especialmente en p. 140-142; Kenneth R. Simmonds: *U.N. Convention on the Law of the Sea 1982*, 1983, en p. XXVI-XXX. Véase también, en general, United Nations: *Law of the Sea Bulletin, y Limits in the Seas*, cit., nota 30 supra.

56. La Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar ha sido suscrita por las siguientes Partes Consultivas del Tratado Antártico: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Chile, China, Corea, España, Finlandia, Francia, India, Italia, República Democrática Alemana, Japón, Nueva Zelandia, Noruega, Polonia, Suecia, Sudáfrica, Uruguay y Rusia. Véase las fuentes citadas en la nota 55 supra.

57. Véase, en general, International Maritime Organization: *Status of multilateral Conventions and instruments in respect of which the International Maritime Organization or its Secretary-General performs depositary or other functions*, 31 de diciembre de 1984, Doc. Misc. (85). Véase también, Asamblea General de la ONU, Resolución 40/156A del 16 de diciembre de 1985 que solicita al Secretario General que informe, entre otros aspectos, acerca de los alcances de la Convención del Derecho del Mar en el océano austral; el mencionado informe está contenido en N.U. Doc. A/41/722, del 7 de noviembre de 1986.

58. Van der Essen, loc. cit., (1975-1976), nota 1 supra, en p. 91. Traducción hecha por el autor de este estudio.

59. El texto de la Recomendación I-VI es reproducido en W. M. Bush: *Antarctica and International Law*, Vol. 1, en p. 122-123. Para el papel que desempeñan las recomendaciones en el Sistema del Tratado Antártico, véase el Capítulo II supra, secciones 2, 5.

60. Van der Essen, loc. cit. (1975-1976), nota 1 supra, en p. 92.

61. El Texto de la Recomendación VI-13 aparece en Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 242-243.

62. Véase las declaraciones de Argentina, Australia, Bélgica y el Reino Unido en el sentido de que «las referencias hechas a las zonas situadas fuera de la zona del Tratado no afectan ningún derecho o reclamación que puedan tener las Partes Consultivas en dichas zonas», en *Report and Recommendations of the Sixth Consultive Meeting*, Tokyo, 19-31 de octubre de 1970, párrafo 12; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 227.

63. Para la conservación en la Antártida, véase, en general, David Anderson: «The Conservation of Wildlife under the Antarctic Treaty», *Pol. Rec.*, Vol.14, N° 88, 1968, p. 25-32. Tore Gjelsvik: «The work of SCAR for conservation of nature in the Antarctic», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El Desarrollo de la Antártida*, 1977, p. 328-334. Véase también American Geographical Society: *Antarctic Mammals*, Antarctic Map Folio Series, Folio 18, 1974. Véase también los trabajos citados en la nota 7 supra; y el Capítulo II, nota 15, supra.

64. El texto de la Recomendación I-VIII aparece en Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 124-125.

65. Medidas Convenidas para la Conservación de la Flora y Fauna Antárticas, Recomendación III-VIII, en *Handbook of the Antarctic Treaty System*, 1989, p. 2302.

66. Véase el Capítulo II, Sección 6, supra.

67. Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 147.

68. Van der Essen, loc.cit. (1975-1976), nota 1 supra, en p. 93.
69. Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 147.
70. Ibid., en p. 161-162. Para los aspectos jurisdiccionales de estas leyes, véase el Capítulo III, Sección 4 supra.
71. Orrego e Infante, loc. cit., nota 1 supra, en p. 343-344. Para la distinción entre aguas costeras y la alta mar en la Antártida, véase también Vukas, loc.cit. nota 38 supra, en p. 1079.
72. Van der Essen, loc.cit. (1975-1976), nota 1 supra, en p. 92.
73. Van der Essen, loc.cit. (1983), nota 1 supra, en p. 236.
74. Chile, Decreto N° 1747, del 6 de noviembre de 1940, que fija los límites del territorio antártico chileno; texto en Bush, op.cit., nota 59 supra, Vol. II, en p. 311.
75. Francia, Ley N° 71-1060, del 24 de diciembre de 1971, sobre la delimitación de las aguas territoriales de Francia, en U.N. Legislative Series: *National Legislation and treaties relating to the Law of the Sea*, ST/Leg/Ser. B/18, 1976, en p. 17.
76. Francia, Decreto N° 711, del 25 de agosto de 1971; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, en p. 576-577.
77. Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, en p. 577.
78. Francia, Orden N° 5, del 13 de enero de 1972; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, en p. 579.
79. Ralph R. Harry: «The Antarctic Regime and the Law of the Sea Convention: an Australian view», *Virg. J.I.L.*, Vol. 21, 1981, p. 727-744, en p.730.
80. Véase, en general, los estudios citados en la nota 1 supra, y en especial Wilson, loc. cit., nota 1 supra, en p. 66-68.
81. Para estos casos, véase, en general, el Capítulo III supra, sección 3 y las citas del Capítulo III, notas 154, 156 y 159 supra.
82. Para un resumen de la legislación sobre la aplicación del Artículo VII (3) de las Medidas Convenidas y otras disposiciones sobre contaminación marina, véase Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 378-379.
83. Véase nota 57 supra y el Capítulo VI infra.
84. Véase Recomendación XIV-6, *Handbook of the Antarctic Treaty System*, p.2451. Para los comentarios señalados véase el Informe de la XII Reunión

Consultiva, en *Handbook cit.*, p.24-29. Véase también F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, en p.132-133, 271.

85. Recomendación IV-13 sobre el establecimiento de la isla Moe como Zona Especialmente Protegida; texto en Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 184-185. Para el establecimiento de los Sitios de Especial Interés Científico Nos.26, 27 y 28, véase *Handbook of the Antarctic Treaty System*, p.2448-2450.

86. Auburn, *op. cit.*, nota 84 supra, en p. 131.

87. Recomendación III-XI, *Handbook of the Antarctic Treaty System*, en p. 3101.

88. Véase las Recomendaciones IV-21, IV-22 y V-7, en *Handbook of the Antarctic Treaty System*, en p. 3101-3102.

89. Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 147.

90. Informe Final de la Sexta Reunión de Consulta del Tratado Antártico, Tokio, 19-31 de octubre de 1970, párrafo 10; texto en Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 227.

91. Van der Essen, *loc. cit.*, (1983), nota 1 supra, en p. 237.

92. Anthony Kershaw: Discurso de bienvenida en la apertura de la Conferencia sobre la Conservación de las Focas Antárticas, 3 de febrero de 1972, U.K. Foreign and Commonwealth Office: *Report of the Conference on the Conservation of Antarctic Seals*, Londres, 3-11 de febrero de 1972, p. 5-6.

93. Informe de la Sexta Reunión de Consulta del Tratado Antártico, Wellington, 30 de octubre al 10 de noviembre de 1972, párrafo 29; texto en Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 269.

94. Véase, en general, Evelyne Peyroux: «Les réglementations internationales de protection des phoques», *R.G.D.I.P.*, 1976, p. 104-129. Véase también U.S. Department of State: *Environmental impact statement on the Convention for the Conservation of Antarctic Seals*, Agosto 8, 1974.

95. Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 249.

96. Véase el Artículo 5 (7) de la Convención sobre la Foca; también Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, en p. 249.

97. Van der Essen, *loc.cit.* (1975-1976), nota 1 supra, en p. 94.

98. Para esta materia, véase, en general, Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, p. 66-70.

99. *Ibid*, en p. 67-68.

100. Véase Artículo 2 (1) de la Convención sobre la Foca y los comentarios de Bush, op. cit., nota 59 supra, en p. 250.

101. Véase Artículo 2 (2) de la Convención sobre la Foca.

102. En opinión de la delegación de los Estados Unidos a la Conferencia de 1972, una de sus propuestas relativas al sistema de observadores internacionales se vio derrotada, no por temor a que interfiriera con intereses comerciales, «sino más bien por parte de los Estados que temían el efecto sobre sus posiciones marítimas o territoriales»; Informe de la delegación norteamericana a la Conferencia, Declaración citada en nota 94 supra, Apéndice I, p. 54. Véase también la declaración norteamericana del 11 de febrero de 1971, *I.L.M.*, Vol XI, 1972, p. 417.

103. Véase Artículo XXIV de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos.

104. Véase el Artículo IX de la Convención Internacional para la regulación de la Caza de la Ballena, del 2 de diciembre de 1946, y el Anexo de la Convención con las enmiendas introducidas hasta junio de 1984, párrafo 21 a,b,c. Para comentarios sobre la materia, véase Simon Lyster: *International Wildlife Law*, 1985, p. 31-32; y, en general, James E. Scarff: «The International management of whales, dolphins, and porpoises: an interdisciplinary assessment», *Ecology Law Quarterly*, Vol. 6, 1977, p.326-427 (Parte I), p. 574-638 (Parte II). Cynthia E. Carlson: «The International regulation of small cetaceans», *S.D.L.R.*, Vol. 21, 1984, p. 577-623, Patricia Birnie: *International Regulation of Whaling*, 1985. María Clara Maffei: «New trends in the protection of whales», en Francioni and Scovazzi, op.cit., nota 1 supra, 395-420. *Oceanus: Whither the Whales*, Vol. 32, No.1, Spring 1989.

105. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 250.

106. Informe de la Quinta Reunión de Consulta del Tratado Antártico, París, 18 al 29 de noviembre de 1968, párrafo 02; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 200.

107. A pesar de que el texto oficial del Informe hace referencia al Artículo VI, es probable que se haya debido a un error de transcripción; en ese caso la referencia podría ser al Artículo IV del Tratado. Este tipo de error se encuentra con frecuencia en la literatura sobre la materia; véase por ejemplo, Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 201, nota 9.

108. Véase la Declaración argentina del 7 de marzo de 1978 reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 259-260.

109. Véase la Declaración argentina en la decimoprimer sesión del Comité de Pesca de la FAO realizada entre el 19 y el 26 de abril de 1977,

item 4 (b): «Review of the State of Exploitation of the World Fish Resources: Living Resources of the Southern Ocean», *Verbatim of Discussion* (21-22 de abril); en esta declaración se cita una nota diplomática de enero de 1976 al PNUD y otra, de mayo de 1976 a la FAO.

110. Declaración chilena del 11 de febrero de 1972, *ILM*, Vol. XI, 1972, p. 417; también reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 261. Y Decreto chileno N°191 del 21 de febrero de 1980, *Diario Oficial* del 24 de abril de 1980. Para estas reservas, véase también Chile: «Informe de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre la Convención para la Conservación de las Focás Antárticas», N° 157, 11 de noviembre de 1978, *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1978, p. 394-395.

111. Declaración chilena del 7 de febrero de 1980, reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 261.

112. Nota de la Embajada Soviética en Londres al Foreign and Commonwealth Office, de fecha 18 de julio de 1978; reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 260.

113. Véase los comentarios sobre el alcance de la Ley de 1972 sobre la Protección de los Mamíferos Marinos en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 259.

114. Sobre los recursos vivos antárticos, véase, en general, los siguientes trabajos científicos y técnicos: American Geographical Society: *Circumpolar characteristics of Antarctic Waters*, Antarctic Map Folio Series, Folio 13, 1970. American Geographical Society: *Coastal and Deep Water Benthic Fishes of the Antarctic*, Antarctic Map Folio Series, Folio 15, 1971. Dayton L. Alverson: «Tug-of-war for the Antarctic krill», *Ocean Dev.I.L.*, Vol. 8, 1980, p. 171-182. John L. Bengtson: «Review of information regarding the Conservation of Living Resources of the Antarctic Marine Ecosystem», *Final Report to the U.S. Marine Mammal Commission*, julio de 1978, reproducido en U.S. Senate: *Antarctic living Marine Resources Negotiations*, Audiencias de 1978, p. 87-234. Harm J. de Blij: «A regional geography of Antarctica and the Southern Ocean», *Univ. Mia L. Rev.*, Vol. 33, diciembre de 1978, p. 299-314. Roberto Cabezas Bello: «El desarrollo de la explotación del krill antártico», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El desarrollo de la Antártida*, 1977, p. 169-181. G.L. Kesteven: «The Southern Ocean», *Ocean yearbook*, 1, 1978, p. 467-499. George Knox: «Antarctic resources: implications for the Antarctic Treaty and New Zealand», *N.Z.I.R.*, julio-agosto de 1976, p. 18-22. James McElroy: «Krill-still an enigma», *Marine Policy*, Vol. 6, N° 3, julio de 1982, reimpresso en International Institute for Environment and Development: *Antarctica, a continent in transition*, 1983. Tetra Tech: *The Antarctic krill resource: prospects for commercial exploitation*, Informe Final, febrero de 1978, reproducido en U.S. Senate: *Antarctic Living Marine*

*Resources Negotiations*, Audiencia de 1978, p. 237-379. R.B. Thomson: «The development of living resources of Antarctica: krill» en Francisco Orrego Vicuña, op. cit. p. 182-185. World Wild Life Fund News: *The Question of krill*, N° 24, julio-agosto de 1983, reimpresso en International Institute for Environment and Development: *Antarctica, a continent in transition*, 1983. Lee Kimball: «La carrera por la pesca antártica está en marcha», en C.J. Moneta et al. *Geopolítica y política del poder en el Atlántico sur*, 1983, p. 195-223. Graham Chittleborough: «Nature, extent and management of Antarctic living resources», en Stuart Harris (ed.): *Australia Antarctic Policy Options*, 1984, p. 135-163. James K. McElroy: «Antarctic Fisheries. History and prospects», *Marine Policy*, Vol. 8, 1984, p. 239-258. Vladimir Kaczynski: «Distant water fisheries and the 200 mile Economic Zone», Law of the Sea Institute, Occasional Paper N° 34, 1984. Vladimir M. Kaczynski: «Economic aspects of antarctic fisheries», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson, op.cit., nota 8 supra, p. 141-158. Roberto Cabezas Bello: «Alternativas de política para la utilización de los recursos vivos marinos antárticos», en Francisco Orrego Vicuña et al. *Política Antártica de Chile*, 1985, p. 237-248. G.A. Knox: «The key role of krill in the ecosystem of the Southern Ocean with special reference to the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Ocean Management*, Vol.9, 1984, 113-156. Judith G. Gardam: «Management regimes for Antarctic Marine Living Resources - An Australian perspective», *Melbourne University Law Review*, Vol.15, 1985, 279-312. Robert J. Hofman: «Conservation of Marine Living Resources in Antarctica», 1989. Véase también 8 supra.

115. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 401.

116. Para un comentario acerca del hecho de que la Convención no se aplica tanto a una zona geográfica cuanto a los recursos de dicha zona, véase David M. Edwards y John A. Heap: «Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: a commentary», *Pol.Rec.*, Vol. 20, 1981, p. 353-362, en p. 354-355.

117. Acerca del interés por el krill antártico, véase, en general, William Y. Brown: «The Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Environmental Conservation*, Vol. 10, N° 3, Otoño de 1983, p. 187-196. O.G. Savin: «Marine living resources of the Antarctic regions: experience with conventional regulation of conservation and use», *Sov.Y.B.I.L.*, 1981, p. 187-200. Finn Sollie: «Trends and prospects for regimes for living and mineral resources in the Antarctic», en John Gamble Jr.: *Law of the Sea: Neglected issues*, 1979, p. 193-208. R. Tucker Scully: «The Marine Living Resources of the Southern Ocean», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 341-356. Véase también la nota 114 supra. Para las cuestiones de jurisdicción, con particular referencia a zonas marítimas, véase Gillian Triggs: «The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems», en *Ibid*, op. cit.,

nota 7 supra, p. 88-109. Ibid: «The Antarctic Treaty Regime: a workable compromise or a 'Purgatory of Ambiguity?'», *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 17, 1985, p. 195-228.

118. Josyane Couratier: «The regime for the conservation of Antarctica's living resources», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 1 supra, p. 139-148. Fernando Zegers: «The Canberra Convention: objectives and political aspects of its negotiation», en Ibid., p. 149-156.

119. Véase nota 74 supra.

120. Para un resumen de la legislación chilena en zonas marítimas, véase Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 448-450.

121. Orrego, loc. cit., nota 15 supra, p. 245.

122. Véase nota 120 supra. Véase también la legislación especial sobre incentivos económicos para las actividades que se lleven a cabo al Sur del Estrecho de Magallanes, incluyendo las actividades relacionadas con la utilización de los recursos oceánicos, citada en el Capítulo III supra, nota 144; y la Ley No.18.671 sobre exención de impuestos para aprovisionamiento de naves y aeronaves para la Antártida, 25 de Noviembre de 1987, *Diario Oficial*, 2 de Diciembre de 1987, así como la Circular de Impuestos Internos No. 52, 16 de Diciembre de 1987, *Diario Oficial*, 19 de Diciembre de 1987. Las primeras concesiones otorgadas por Chile en relación con las zonas subantárticas y antárticas, también estaban relacionadas con la explotación de los recursos oceánicos, para lo cual véase Pedro Romero Julio: *Síntesis de la historia antártica de Chile*, Instituto de Investigaciones del Patrimonio Territorial de Chile, Universidad de Santiago, 1985.

123. Bush, op.cit., nota 59 supra, Vol.II, p.450. Véase también Chile: «Informe de la Dirección Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre Ratificación de la Convención Internacional sobre la caza de la Ballena», N° 136, 18 de octubre de 1978, *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1978, p. 388-391.

124. Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 71.

125. Francia, Decreto N° 78-144, del 3 de febrero de 1978, reproducido en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 586-588.

126. Australia, Proclamación del 20 de septiembre de 1979, hecha por el Gobernador General del Commonwealth de Australia, reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 202-203.

127. Australia, Declaración del Parlamento relativa al establecimiento y extensión de la zona de pesca australiana, 25 de septiembre de 1979,



reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 203-205, en p. 204.

128. Australia, Proclamación que declara las aguas circundantes del Territorio Antártico australiano como aguas exceptuadas bajo la Ley de Pesca de 1952, del 31 de octubre de 1979, reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 208-209.

129. Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 209.

130. *Ibid.*, Vol. I, p. 53.

131. A este respecto, Bush comenta que «la mayoría de los Estados reclamantes no han hecho extensiva su legislación sobre pesca a sus territorios reclamados en el continente antártico o en las islas ubicadas al sur de los 60 grados de latitud sur», op. cit., nota 59 supra, p. 430. La ley de 1976 sobre Límites de la Zona de Pesca Británica se aplica al Reino Unido, Islas del Canal y a la Isla de Man, Sección 1 (1); véase el texto en Churchill, Nordquist y Lay: *New Directions in the Law of the Sea*, Vol. V, 1977, p. 123-140. La Ley de 1977 sobre Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva de Nueva Zelandia se aplica, en general, al Territorio de Nueva Zelandia, pero su aplicación a la Dependencia de Ross requiere de una declaración por Orden del Consejo del Gobernador General, la que puede incluir «las modificaciones y excepciones (si es que existieran) como sean especificadas en dicha orden», Sección 9 (3); texto en United Nations Legislative Series: *National legislation and treaties relating to the Law of the Sea*, ST/LEG/Ser. B 19, 1980, p. 65-85. La ley noruega N° 91 del 17 de diciembre de 1976, relativa a la Zona Económica, está sujeta a una determinación, por parte del Rey, en lo que dice relación con las aguas a las que se aplicará; Artículo 1; por Decreto Real de la misma fecha se estableció la Zona Económica en las «aguas exteriores al territorio de Noruega Continental», véase los textos en Churchill, Nordquist y Lay, op. cit., p. 337-341.

132. Véase la Ley de 1977 sobre Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva de Nueva Zelandia, según aparece citada en nota 131 supra; la fundamentación indicada estaba incluida en la Declaración Parlamentaria del Ministro de Relaciones Exteriores de Nueva Zelandia del 23 de Agosto de 1977, reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. III, p. 96. Véase también el comentario pertinente en *New Zealand and Antarctica*, mayo de 1983, p. 46; véase también los comentarios al respecto, en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 62.

133. Véase el Acuerdo sobre Pesca entre Nueva Zelandia y la República de Corea, del 16 de marzo de 1978, *New Zealand Treaty Series* 1978, N° 4, Artículo VI (1) (b); Acuerdos sobre Pesca entre Nueva Zelandia y la Unión Soviética del 4 de abril de 1978, *New Zealand Treaty Series* 1978, N° 5, Artículo IX (1) (c); y entre Nueva Zelandia y Japón, del 1 de septiembre de 1978, *New Zealand Treaty Series* 1978, N° 12, Artículo VII (2).

134. Véase también V. Ptitsyn: «The legal regime in Antarctic waters and questions regarding the exploitation of marine resources», *Morskoy Flot*, 1965, N° 3, p. 17-18, traducción del ruso.

135. Declaración de R. Tucker Scully, en el Senado de los Estados Unidos: *Antarctic Living Marine Resources Negotiations*, Audiencia del 14 de junio de 1978, p. 7.

136. *Ibid*, p. 7. En la audiencia del Congreso sobre la Conservación de la Flora y Fauna Antárticas también se declaró que las Partes del Tratado Antártico podrían extender una zona de 200 millas alrededor del continente Antártico, con el objeto de proteger los recursos, sin hacer referencia a asuntos de soberanía, lo que probablemente requeriría de una medida adicional bajo el tratado; véase U.S. House of Representatives, Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on Fisheries and Wildlife Conservation and the Environment, Audiencia sobre H.R. 7749, Congreso 95, Primera Sesión, 1977, p. 245-369, en p.291-292; este enfoque es similar al de las proposiciones analizadas con respecto a jurisdicción conjunta.

137. Declaración de James N. Barnes, en la Audiencia, cit., nota 135 supra, p. 37.

138. Véase, en general, Joan E. Moore: «The Polar regions and the law of the sea», *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 8, 1976, p. 204-219. Esta autora sostiene la tesis del «patrimonio común de todos» tanto para el Artico como para la Antártida, especialmente en p. 215-219.

139. Barbara Mitchell y Richard Sandbrook: *The Management of the Southern Ocean*, 1980, p. 19.

140. Joyner, loc.cit., nota 14 supra, p. 279.

141. Christopher C. Joyner: «The Exclusive Economic Zone and Antarctica» *Virg. J.I.L.*, Vol. 21, 1981, p. 691-725, en p. 725. Véase también del mismo autor: «The Exclusive Economic Zone and Antarctica: the dilemmas of non-sovereign jurisdiction», *Ocean Development and International Law*, Vol. 19, 1988, 469-491.

142. Acta Final de la Conferencia sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos y texto de la Convención, Camberra, 7-20 de mayo de 1980, *ILM*, Vol. XIX, 1980, p. 837-859.

143. Para los aspectos científicos de la Convención, véase D.L. Powell: «Scientific and economic considerations relating to the conservation of marine living resources in Antarctica», en Orrego, op. cit., nota 1 supra, p. 111-118. Takese Nagata: «The implementation of the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: needs and problems», en Orrego, op. cit., nota 1 supra, p. 119-137. James Barnes: *Let's Save*

*Antarctica*, 1982. International Union for the Conservation of Nature: *Background statement and action plan for Antarctica and the Southern Ocean*, 1981. U.S. Senate Committee on Foreign Relations, Subcommittee on Arms Control, Oceans, and International environment: *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, Congreso 95, Segunda sesión, 1978. U.S. Department of State: *Final Environmental Impact Statement on the Negotiation of a Regime for Conservation of Antarctic Marine Living Resources*, junio de 1978, en U.S. Senate: *Antarctic Living Marine Resources Negotiations*, Audiencia de 1978, p. 45-76. William Y. Brown y Bruce S. Manheim: «Conservation of Antarctic Marine Living Resources: the environmental perspective», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson, op. cit., nota 8 supra, p. 123-129. Enrique Marschoff: «Perspectivas futuras de la explotación de recursos vivos marinos antárticos», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 141-150. Véase también los trabajos citados en las notas 8 y 114 supra.

144. Para antecedentes y análisis de la Convención, véase Daniel Vignes: «La Convention sur la Conservation de la faune et de la flore marines de l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, 1980, p. 741-772. James N. Barnes: «The emerging Antarctic living resources convention», *Proc.ASIL*, 1979, p. 272-292. Richard B. Bilder y otros: «Development of Antarctica», *Proc.ASIL*, 1979, p. 264-294. Jeffrey E. Stone: «Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Har.I.L.J.*, Vol. 22, 1981, p. 195-200. International Legal Notes: «Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources, signed at Canberra, 20th may, 1980», *Austr.L.J.*, Vol. 54, 1980, p. 432-434. International Legal Notes: «Preparatory meeting at Hobart, 10-24 september, 1981, to give effect to the Convention of 1980 on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Austr.L.J.*, Vol. 56, 1982, p. 49-50. N.D. Banks: «Environmental protection in Antarctica: a comment on the Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Can. Y.B.I.L.*, Vol. 19, 1981, p. 303-319. James N. Barnes: «The Emerging Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: an attempt to meet the new realities of resources exploitation in the Southern Ocean», en Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, p. 239-286. Ronald E. Frank: «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Ocean Dev.I.L.*, Vol. 13, 1983-1984, p. 291-345. Rainer Lagoni: «Convention on the Conservation of Marine Living Resources: A model for the use of a comon good?», en Rudiger Wolfrum, op. cit., nota 1 supra, p. 93-108. Robert J. Hofman: «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson, op. cit., nota 8 supra, p. 113-122. Orlando R. Rebagliati: «Recursos vivos marinos antárticos», en *Tercera Semana de Estudios del Mar*, Escuela Diplomática, Madrid, 1987, 9-17. Daniel Vignes: «Le régime des ressources biologiques marines de l'Antarctique», en Francioni and Scovazzi, op.cit., nota 1 supra, p.341-366. Matthew Howard: «The

Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: a five year review», *ICLQ*, Vol.38, 1989, 104-149. R. Tucker Scully: «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources - a case study», *22 L. Sea Inst.Proc.* 138 (1989). D. Powell: «Antarctic Marine Living Resources and CCAMLR», en Herr, Hall and Haward (eds.): *Antarctica's Future*, 1990, 61-70. Stephen Nicol: «CCAMLR and its approaches to management of the krill fishery», *Polar Record*. Vol. 27, 1991, 229-236. Francisco Orrego Vicuña: «The effectiveness of the Decision-Making Machinery of CCAMLR: an assessment», en Jorgensen-Dahl and Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 25-42. John A. Heap: «Has CCAMLR worked? Management policies and ecological needs», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op.cit., 43-53. Jean-Pierre Puissochet: «CCAMLR -A critical assessment», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op. cit., 70-76. Marinelle Basson and John R. Beddington: «CCAMLR: the practical implications of an eco-system approach», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op.cit., 54-69. Angel M. Oliveri López: «Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 121-132. Véase también los trabajos citados en las notas 116, 118 y 139 supra. Para el proceso de aplicación de la Convención en los Estados Unidos, véase U.S. House of Representatives, Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on Fisheries and Wildlife conservation and the environment: Audiencia sobre *Antarctic Marine Living Resources* (H.R.3416), 30 de junio de 1983; véase especialmente las declaraciones de Scully, quien sostiene el punto de vista de que la Convención es un «self-executing» instrumento, y de Barnes, en las p. 30 y 102, respectivamente. Véase también William H. McKenzie y Rebecca S. Routes: «Implementing the Convention on Conservation of Antarctic Marine Living Resources: the legislative process», en Alexander y Hanson, op. cit., nota 8 supra, p. 129-141. Véase también la Ley Pública de los Estados Unidos 98-623 del 8 de noviembre de 1984, Título III: Ley de 1984 sobre Recursos Marinos Vivos Antárticos, que se informa en *Ant.J.U.S.*, Vol. XIX, N° 4, diciembre de 1984 p. 11-12 y U.S. Code Annotated, Título 16, Capítulo 44A.

145. Barnes, loc.cit., (1982), nota 144 supra, p. 248.

146. Ibid, p. 252.

147. Ibid, p. 252.

148. Ibid, p. 253-254.

149. Ibid, p. 254.

150. Véase también la nota 97 supra y el texto asociado.

151. Mitchell y Sandbrook, op. cit., nota 139 supra, p. 131.

152. Keith Brennan: «Recent international developments regarding Antarctica», en R.A. Herr, R. Hall, B.W. Davis (eds.): *Issues in Australia's Marine and Antarctic Policies*, Public Policy Monograph, Universidad de Tasmania, 1982, p. 91-99.

153. Véase Vignes, loc. cit., nota 144 supra, p. 757-758.

154. Véase nota 142 supra.

155. Véase la Declaración parlamentaria citada, nota 127 supra, y comentarios de Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 205.

156. Australia, Ley de 1981 sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Sección 5 (2) (b), reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 251-264. Véase también el comentario de Bush en la página 262, nota 9.

157. Barnes, loc. cit., (1982), nota 144 supra, p. 265-266.

158. Van der Essen, loc. cit. (1983), nota 1 supra, p. 240.

159. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 249.

160. Frank, loc. cit., nota 144 supra, p. 307. Véase también Edwards y Heap, loc. cit., nota 116 supra, p. 360.

161. Véase en general nota 144 supra, y Triggs, loc. cit., nota 117 supra, *in fine*.

162. Véase la declaración citada en la nota 135 supra; véase también Edwards y Heap según nota 160 supra.

163. Van der Essen, loc.cit. (1983), nota 1 supra, p. 239-240.

164. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 406.

165. Véase, por ejemplo, Bernard H. Oxman: «L'accord entre le Brésil et les Etats-Unis concernant la pêche à la crevette», *An.Fr.D.I.*, Vol. XVIII, 1972, p. 785-803.

166. Para la controversia en torno a la jurisdicción marítima de Spitzbergen, véase, en general, Finn Sollie: «Norway's Continental Shelf and the boundary question on the seabed», *Coop. and Conf.* 2-3, 1974, p. 101-113, especialmente en p. 107-109; véase también Theutenberg, op. cit., nota 6 supra, p. 52-54. El régimen de Spitzbergen será analizado en la Segunda Parte de esta obra, en relación con el régimen de los minerales en la Antártida.

167. Véase nota 100 supra y texto asociado.

168. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 428.

169. Australia, Ley citada, nota 156 supra, Sección 5 (a); véase también el comentario de Bush en op. cit., nota 59 supra, p. 428.

170. Véase el Artículo XXIV de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos.

171. Australia, Ley citada, nota 156 supra, Sección 5 (3) (a); véase el comentario de Bush en op. cit., nota 59 supra, p. 428.

172. Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 428.

173. Véase nota 4 supra y texto asociado.

174. Véase nota 25 supra y texto asociado.

175. J. Michel Marcoux: «Natural resource jurisdiction on the Antarctic continental margin», *Virg. J. I. L.*, Vol. 11, 1971, p. 374-404, especialmente p. 390-396.

176. Véase nota 9 supra.

177. Véase nota 120 supra.

178. Australia, Proclamación sobre la Plataforma Continental, del 10 de septiembre de 1953, reproducida en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 172-173.

179. Harry, loc. cit., nota 70 supra, p. 730-732.

180. Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II., p. 173-174.

181. Francia, Orden N°10, del 9 de junio de 1971, que promulga los decretos N°s. 71-360 y 71-361, del 6 de mayo de 1971, referentes a la plataforma continental; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 572-573.

182. Francia, Ley N° 76-655, del 16 de julio de 1976, Artículo 2; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 584-586. Véase también el Decreto N° 78-144, del 3 de febrero de 1978; texto en *Ibid*, p. 586-588.

183. Argentina, Ley N° 21-024, del 4 de septiembre de 1975; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 71. Véase también los comentarios de Bush en p. 71-73. Chile ha legislado en orden a aplicar incentivos económicos, entre otros aspectos, a las actividades mineras al sur del Estrecho de Magallanes, con excepción de la industria del petróleo; véase Capítulo III supra, nota 144.

184. Departamento de Estado de los Estados Unidos: *Legal Status of areas south of 60° South Latitude*, en U.S. Senate: *U.S. Antarctic Policy*, Audiencia de 1975, p. 18-20, en p. 19. Véase también la carta enviada por el Departamento de Estado a la Embajada de Australia en Washington, D.C., expresando su noreconocimiento de soberanía sobre la plataforma continental antártica, reproducido en *Digest of U.S. Practice in International Law*, 1975, p. 110-111.

185. Departamento de Estado de los Estados Unidos, loc. cit., (Prima), nota 184 supra, p. 19-20.

186. Véase, en general, F.M. Auburn: «Legal implications of petroleum resources of the Antarctic continental shelf», *Ocean yearbook*, 1, 1978, p. 500-515, especialmente en p. 506.

187. Informe de la reunión de expertos de la Fundación Fridtjof Nansen, en Polhogda, 30 de mayo al 10 de junio de 1973; Informe del grupo de trabajo sobre aspectos jurídicos y políticos, en *U.S. Antarctic Policy*, op. cit., nota 184 supra, p. 76-85, especialmente en p. 77-78.

188. Recomendación XI-1, *Handbook of the Antarctic Treaty System*, p.3306.

189. Para un estudio de la plataforma continental dentro del sistema del Tratado Antártico, véase María Teresa Infante: «The Continental shelf of Antarctica: legal implications for a regime on mineral resources», en Orrego, op. cit., nota 1 supra, p.253-264.

190. F.M. Auburn: «Offshore oil and gas in Antarctica», *G.Y.I.L.*, Vol. 20, 1977, p. 139-173, especialmente en p.155-156. Véase también el trabajo citado, nota 186 supra, p. 506; y el trabajo citado, nota 15 supra, p. 248-249. Véase también, en general, Kim Traavik: «Antarctica and the International Seabed regime», *Internasjonal Politik*, octubre a diciembre de 1974, N°4, p. 783-800 (en noruego); y Luigi Migliorino: «The new Law of the Sea and the Deep Seabed of the Antarctic region», en Francioni and Scovazzi, op.cit., nota 1 supra, 381-394.

191. Véase nota 166 supra.

192. Para el estado actual de la plataforma continental de Spitzbergen, véase Robert W. Smith: «National claims and the geography of the Arctic», en Robert B. Krueger and Stefan A. Riesenfeld (eds.): *The Developing Order of the Oceans*, 1985, 485-512. Willy Ostreng: «Delimitation arrangements in Arctic seas. Cases of precedence or securing of strategic/economic interests?», en Krueger y Riesenfeld, op. cit., 539-574. David A. Colson: «Political and boundary issues affecting Arctic energy resources», en

Krueger y Reisenfeld, op. cit., 513-521. Ronald G. Purver: «Aspects of sovereignty and security in the Arctic», en Donald Mc Rae and Gordon Munro (eds.): *Canadian Oceans Policy*, 1989, 165-188. Arnfinn Jorgensen-Dahl: «The Soviet-Norwegian maritime disputes in the Arctic: Law and Politics», *Ocean Development and International Law*, Vol. 21, 1990, 411-429. Véase también nota 166 supra.

193. Theutenberg, op. cit., nota 6 supra, p. 52-53.

194. Sobre la condición jurídica del hielo véase, en general, J. Peter A. Bernhardt: «Sovereignty in Antarctica», *Cal.West.I.L.J.*, Vol. 5, 1975, p. 297-349, especialmente Sección III. Gerald F. Graham: «Ice in international law», *Thesaurus Acroasium*, Vol. VII, 1977, p. 489-495. Gerard J. Mangone: «The legal status of ice in international law», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 371-388.

195. W. Lakhtine: «Rights over the Arctic», *AJIL*, Vol. 24, 1930, p. 703-717. Sir Gerald Fitzmaurice también consideraba que el hielo que cubre la alta mar debiera ser, en principio, incluido en la categoría de *res communis*, pero que las barreras o plataformas permanentes o semipermanentes debieran considerarse como parte de la masa de tierra propiamente, en tanto que consideraba que el problema era todavía incierto; véase «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Rec.Cours Ac.D.I.*, Vol. 92, 1957-II, p. 1-227, en p. 155.

196. Gustav Smedal: *Acquisition of sovereignty over polar areas*, 1931, p. 27-32.

197. M.W. Mouton: «The international regime of the polar regions», *Rec.Cours Ac.D.I.*, 1962-III, p. 169-284, especialmente en p. 209.

198. Louis Rolland: «Alaska: Maison de jeu établie sur les glaces au-delà de la limite des eaux territoriales», *R.G.D.I.P.*, Vol. XI, 1904, p. 340-345.

199. C. John Colombos: *The International Law of the Sea*, 1967, p. 129.

200. Declaración de Japón sobre el Artículo VI del Tratado Antártico. Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile: *Memoria*, 1959, p. 698-704, traducción en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 40.

201. Véase nota 74 supra.

202. Declaración de Herman Phleger ante el Senado de los Estados Unidos sobre el alcance del Tratado Antártico, 14 de junio de 1960; extracto publicado en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 112-114; referencia a las «plataformas de hielo fijas» en p. 114.

203. Informe de los Estados Unidos sobre las disposiciones del Tratado



Antártico, 4 de febrero de 1960; extracto publicado en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 111-112, en p. 111.

204. Informe del Comité sobre Política británica en la Antártida, *Imperial Conference*, 1926, párrafo 31; texto en Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 100-104, en p. 103.

205. Véase el comentario de Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 147.

206. Véase la Recomendación III-XI y el comentario de Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 144-145.

207. Véase nota 86 supra y texto asociado.

208. Véase los comentarios de Bush, op. cit., nota 59 supra, p. 249.

209. Bernhardt, loc.cit., nota 194 supra, p. 310.

210. Véase, por ejemplo, David A. Peel: «Antarctic ice: the frozen time capsule», *New Scientist*, 1983, Vol. 98, N° 1358, p. 477-483.

211. Para los aspectos relacionados con la negociación de este Artículo, véase Colson, loc. cit., nota 192 supra, p. 522-523. D.M. Mc Rae y D.J. Goundrey: «Environmental jurisdiction in Arctic waters: the extent of Article 234», *U.B.C.L.R.*, Vol. 16, 1982, p. 197-228. El artículo 234 será analizado en el contexto de las políticas ambientales, en el Capítulo VI *infra*, sección 1.

212. John M. Reynolds: «On the history of the economic use of natural ice», *Iceberg research*, 1983, N° 3, p. 3-4.

213. A.A. Husseiny (ed.): *Iceberg utilization*, 1978. Peter Wadhams: «The resource potential of Antarctic icebergs», *Iceberg research*, 1985, N°10, p. 9-23. Peter Schwerdtfeger: «Antarctic icebergs as potential sources of water and energy», in Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge II*, 1986, 377-389.

214. Para los aspectos jurídicos relacionados con la utilización de los icebergs, véase los siguientes trabajos: Thomas R. Lundquist: «The iceberg cometh? International law relating to Antarctic iceberg exploitation», *Nat. Res. J.*, Vol. 17, 1977, p. 1-41. Steven J. Burton: «Legal-political aspects of Antarctic iceberg utilization», en Husseiny, op. cit., nota 213 supra, p. 604-615. Jean-Pierre Chamoux: «Some international implications of iceberg transfer», en *Ibid*, p. 597-603. William W. Bishop Jr.: «International law problems of acquisition and transportation of Antarctic icebergs», en *Ibid*, p. 586-596. Emil A. Zuccaro: «Iceberg appropriation and the Antarctic's gordian knot», *Comentario, Cal. West I.L.J.*, Vol. 9, 1979, p. 405-429. Curt Epperson: «International legal issues regarding towing of icebergs and environmental effects of iceberg exploitation», en John King Gamble Jr.

(ed.): *Law of the Sea: Neglected issues*, 1979, p. 209-239. Francesca Trombetta-Panigadi: «Antarctic icebergs and international law», en Francioni and Scovazzi, op.cit., nota 1 supra, 421-441. Juan Carlos M. Beltramino: «Utilización de hielos antárticos», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 241-250.

215. Sobre el alcance del régimen de los minerales véase el Capítulo V infra.

216. Véase nota 204 supra.

217. Societé des Nations: *Acte de la Conférence pour la codification du droit international*, La Haya, 13 de marzo al 12 de abril de 1930, Vol. I, Apéndice II: Informe de la subcomisión N° II: «lignes de base», p. 131.

218. Van der Essen, loc. cit. (1983), nota 1 supra, p. 234. Véase, sin embargo, en relación con los casos en que las zonas de hielo no han sido consideradas en el régimen del mar territorial, International Law Commission: «Regime of the Territorial Sea», Doc. A CN. 4 53, 4 de abril de 1952, Informe de J.P.A. François, *Y.B.I.L.C.*, 1952, Vol. II, p. 25-43, p. 32.

219. Joyner, loc. cit., nota 14 supra, p. 283.

220. Departamento de Estado de los Estados Unidos: *Final environmental impact statement on the negotiation of an international regime for Antarctic Mineral Resources*, 1982, p. 5-1 y 5-2. Debido a debilidad de las pruebas de tipo geográfico y científico, la península antártica fue considerada durante un largo período como un archipiélago, hasta que las exploraciones llevadas a cabo han clarificado su actual continuidad de tierra y hielos; véase Colin Bertram y Alfred Stephenson: «Archipelago to peninsula», *The Geographical Journal*, Vol. 151, 1985, p. 155-167.

221. En general la experiencia del Derecho del Mar en el Artico ha sido de interés para la Antártida debido a algunas de las similitudes existentes, aun cuando también se han tomado en consideración las diferencias. Para aspectos del Derecho del Mar y otras reclamaciones en el Artico, véase, en general: Ivan L. Head: «Canadian claims to territorial sovereignty in the Arctic regions», *McGill L.J.* Vol. 9, 1963, p. 200-226. Donat Pharand: *The Law of the Sea of the Arctic with special reference to Canada*, 1973. Douglas M. Johnston (ed.): *Arctic ocean issues in the 1980's*, Law of the Sea Institute, 1982. Kim Traavik y Willy Ostreng: «The Arctic Ocean and the Law of the Sea», *Coop. and Conflic.* 2/3, 1974, p. 53-67. Carl August Fleischer: «The Northern waters and the new maritime zones», *G.Y.I.L.*, Vol. 22, 1979, p. 100-118. J.A. Beesley: «Rights and responsibilities of Arctic coastal States: The Canadian view», *J.M.L.C.*, Vol. 3, 1971-1972, p. 1-12. Donat Pharand: «The Arctic Waters in relation to Canada», en R. St. J. Macdonald, Gerald L. Morris, Douglas M. Johnston: *Canadian perspectives on International Law and organization*, 1974, p. 434-448. Donat Pharand: «L'Arctique et

l'Antarctique: patrimoine commun de l'humanité?», *Annals Air and S.L.*, Vol. VII, 1982, p. 415-430. Donat Pharand: «The legal status of the arctic regions», *Rec.Cours Ac.D.I.*, 1979-II, p. 51-115. Donat Pharand: «The Continental Shelf redefinition, with special reference to the Arctic», *Mc. Gill L.J.*, Vol. 18, 1972, p. 536-559. Jacques-Ivan Morin: «Le progrès technique, la pollution et l'évolution récente du droit de la mer au Canada, particulièrement à l'égard de l'Arctique», *Can.Y.B.I.L.*, Vol. VIII, 1970, p. 158-248. Louis Henkin: «Arctic Anti-Pollution: Does Canada makeor break international law?», *A.J.I.L.*, Vol. 65, 1971, p. 131-136. Donat Pharand: «The legal regime of the Arctic: some outstanding issues», *International Journal*, Vol. 39, 1984, p. 742-799. Willy Ostreng: «Soviet norwegian relations in the Arctic», *Ibid.*, p. 866-887. Kurt M. Shusterich: «International jurisdictional issues in the Arctic ocean» en William E. Westermeyer y Kurt M. Shusterich: *United States Arctic interests. The 1980's and 1990's*, 1984, p. 240-267. Egil Bergsager: «Oil and gas in the USSR», *Nor oil*, Agosto de 1984, separata. Kurt M. Shusterich: «International jurisdictional issues in the Arctic ocean», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 14, 1984, p. 235-272. Oceanus, *The Arctic Ocean*, Special issue, Vol. 29, Spring 1986. Egil Bergsager: «Hydrocarbon resources and energy politics in arctic areas offshore Norway and USSR», *GECO Contributions*, 1987. Véase también Theutenberg, *op. cit.*, nota 6 supra; e *Ibid.*: «The evolution of the Law of the Sea with special regard to the polar areas», en René-Jean Dupuy (ed): *The settlement of disputes on the new natural resources*, Académie de Droit International, Colloque 1982, 1983, p. 377-424. Véase también «Chronique des Faits Internationaux», *R.G.D.I.P.*, 1970, p. 130-137; *R.G.D.I.P.*, 1970, p.120-126; y *R.G.D.I.P.*, 1911, p. 94-99. Véase también notas 166 y 192 supra.

222. Oscar Pinochet de la Barra: «Antecedentes históricos de la política internacional de Chile en la Antártida: negociaciones chileno-argentinas de 1906, 1907 y 1908», en Francisco Orrego Vicuña y otros: *Política Antártica de Chile*, 1985, p. 67-80. Véase Capítulo I supra, nota 50 y texto relacionado.

223. Para la correspondencia diplomática y los comentarios sobre la delimitación entre Francia y el Reino Unido en la Tierra de Adelaida, véase Bush, *op. cit.*, nota 59 supra, Vol. II, p. 498-504.

224. Véase, en general, J.R.V. Prescott: «Boundaries in Antarctica», en Stuart Harris (ed): *Australia's Antarctic Policy Options*, 1984, p. 83-111. *Ibid.*: «Actual and potential political boundaries in the Antarctic region», *The Globe*, Journal of the Australian Map Circle, N° 21, 1984, p. 12-26. *Ibid.*: *The maritime political boundaries of the world*, 1985.

225. Australia-Francia: Acuerdo sobre Delimitación Marítima, suscrito en Melbourne, el 4 de enero de 1982, *Australian Treaty Series*, 1983, N° 3. Este Acuerdo delimita la zona de pesca australiana y la zona económica francesa, y las zonas de plataforma continental bajo la soberanía de cada

uno de los países; véase el Artículo 2. Para otros aspectos de la jurisdicción sobre islas subantárticas y su relación con el Tratado Antártico, véase Sudáfrica: «Fundamentos y alcances de la proposición de construcción de pista de aterrizaje en Isla Marion», Santiago, 1986. ASOC: «Conservation for Peace: a proposed solution to the Falklands/Malvinas Islands Dispute», May 4, 1987. Pedro M. S. Monteiro: «Marion and Prince Edward Islands: the legal regime of the adjacent maritime zones», *Sea Changes*, Institute of Marine Law, University of Cape Town, No.5, 1987, 63-109. Bruce W. Davis: «Heritage conservation in Antarctic and Sub-Antarctic jurisdictions: the case of Macquarie Island», *Maritime Studies*, No.36, Sept.-Oct. 1988, 22-27.

226. P.G. Basset: «Australia's maritime boundaries», *AFAR*, Vol. 55, marzo de 1984, p. 186-191, en p. 190. Véase también Bush, op. cit., nota 59 supra, Vol. II, p. 211, 589.

227. Argentina-Chile: Tratado de Paz y Amistad del 29 de noviembre de 1984, *ILM*, Vol. XXIV, 1985, p. 11-28, Artículo 15. Para un comentario sobre la incidencia de este acuerdo respecto de la Antártida, véase Michael A. Morris: «The 1984 Argentine-Chilean Pact of Peace and Friendship», *Oceanus*, Vol. 28, 1985, p. 93-96. Para un análisis anterior de las cuestiones limítrofes de la Antártida entre Chile y Argentina, véase Joaquín E. Curtze Sancho: *Soberanía marítima nacional en la Antártida chilena*, Tesis, Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, Valparaíso, 1959, especialmente en p. 237-257.

228. Joyner, loc. cit., nota 13 supra, p. 436-442.

229. Marcoux, loc. cit., nota 175 supra, p. 398-404.

230. Roberto E. Guyer: «The Antarctic system», *Rec. Cours Ac.D.I.*, 1973-1, p. 153-154.

231. Van der Essen, loc. cit., (1975-1976), nota 1 supra, p. 96. Véase también nota 18 supra y texto relacionado.

232. Van der Essen, loc. cit., (1983), nota 1 supra, p. 242. Como se explicó en nota 18 supra, este autor usa la expresión jurisdicción «global» para significar jurisdicción «conjunta».

233. Véase, para detalles, Capítulo III supra, Sección 5.

234. Véase Capítulo III supra, nota 207 y texto relacionado.

235. United Nations: *Question of Antarctic*, Opiniones de los Estados, Vol. III, Respuesta de las Filipinas, U.N.Doc.A/39/583 (Part II), 9 de noviembre de 1984, p. 45.

236. Orrego e Infante, loc. cit., nota 1 supra, p. 350.

237. Véase el Artículo 59 de la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar. Para la cuestión de los derechos residuales en la Zona Económica Exclusiva, véase también R.R. Churchill y A.V. Lowe: *The Law of the Sea*, 1983, p. 136; y Reynaldo Galindo Pohl: «The Exclusive Economic Zone in the light of negotiations of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *The Exclusive Economic Zone, A Latin American Perspective*, 1984, p. 31-59, en p. 46.

238. Orrego, loc. cit., nota 15 supra, p. 249-250.

239. Sobre la Política Común de Pesca de la CEE, véase Daniel Vignes: «The EEC and the Law of the Sea», en Churchill, Simmonds y Welch, op. cit., nota 42 supra, p. 335-347. Daniel Vignes: «The problem of access to the European Economic Community's fishing zone as the cornerstone for the adoption of a Common Fisheries Policy», en Rozakis y Stephanou, op. cit., nota 51 supra, p. 83-96. Albert W. Koers: «The external authority of the EEC in regard to marine fisheries», *CMLR*, Vol. 14, 1977, p. 269-301. Ibid: «Participation of the European Economic Community in a new law of the Sea Convention», *AJIL*, Vol. 73, 1979, p. 426-443. Ibid: «The fisheries policy» en Commission of the European Communities: *Thirty years of Community Law*, 1983, p. 467- 475. Tullio Treves: «The EEC and the Law of the Sea: How close to one voice?», *Ocean Dev. I.L.J.*, Vol. 12, 1982-1983, p. 173-189. European Economic Community: «Watch on the fishing grounds», *Europe 1984*, N° 11, noviembre de 1984, p. 3-5. R.R. Churchill: *EEC Fisheries Law*, 1987.

240. Corte de Justicia de la C.E.E.: Criminal proceedings v. Firma J. Van Dam en Zoven et al., Sentencia del 3 de julio de 1979, *Reports*, 1979, 2, p. 2345-2371. En esta decisión, la Corte confirmó la autoridad exclusiva de la Comunidad respecto de la pesca después del período de transición, p. 2350.

241. Corte de Justicia de la C.E.E.: Cornelis Kramer y otros, sentencia del 14 de julio de 1976, *Reports*, 1976, 2, p. 1279-1328. En esta decisión la Corte estableció que «... la autoridad legislativa de la Comunidad *rationae materiae* también se extiende -en cuanto los Estados Miembros tengan igual autoridad a la luz del derecho internacional público- a la pesca en alta mar», p. 1309.



**SEGUNDA PARTE**

**LOS REGIMENES DE RECURSOS ANTARTICOS  
CON PARTICULAR REFERENCIA  
AL DE EXPLOTACION DE MINERALES  
Y LA PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.**





## CAPITULO V

### ELEMENTOS BASICOS DEL REGIMEN PARA LA EXPLORACION Y EXPLOTACION DE LOS RECURSOS MINERALES ANTARTICOS

#### 1. LA COMPLEJIDAD DE INTERESES INVOLUCRADOS EN LA NEGOCIACION.

Cuando las partes del Tratado Antártico emprendieron la tarea de considerar los recursos mineros, empezaron gradualmente a tomar forma los elementos básicos del régimen aplicable (1). Los principios aprobados por la reunión preparatoria de París, en 1976, fueron considerados y desarrollados por las Recomendaciones IX-1 y X-1, que definieron las características esenciales del contenido y alcance de tal régimen (2). Estos instrumentos se basaron en las deliberaciones de grupos de trabajo especializados que fueron convocados ya sea con motivo de las diferentes Reuniones Consultivas o en forma *ad hoc* (3).

La elaboración detallada del régimen de recursos minerales ha sido el resultado de los trabajos emprendidos por la Cuarta Reunión Consultiva Especial que empezó su trabajo en 1982 (4). Las negociaciones que se llevaron a cabo dentro de ese contexto fueron de una naturaleza muy compleja, puesto que involucraban una confrontación de ideas que se diferenciaban tanto en la naturaleza del sistema del Tratado Antártico como en los problemas específicos relacionados con el manejo y organización de los recursos minerales (5).

El primer tipo de intereses en conflicto involucrados en estas negociaciones estaba representado por el enfoque que ha separado tradicionalmente a los países reclamantes de aquéllos que no reconocen reclamaciones de soberanía, una diferencia de puntos de vista que, en el caso de los recursos mineros, es exacerbada por el hecho de que las vinculaciones entre estos recursos y la cuestión de soberanía o los derechos de soberanía es más fuerte que en el contexto de otros temas. Mientras el primer grupo de países tiene la opinión de que el régimen apropiado debiera dar alguna importancia al factor soberanía, para el segundo grupo el régimen debiera enfatizar los factores que están vinculados a un enfoque internacional (6).

Otro punto importante en discusión tiene que ver con diferencias de opinión referentes al desarrollo de la Antártida. Algunos países tienden a

favorecer un tipo de régimen que facilite la explotación de los recursos naturales de la Antártida, mientras otros dan alta prioridad a la conservación de esos recursos dentro del marco de una política de protección ambiental (7). En alguna medida, esta diferencia de intereses está ligada a la cuestión de la proximidad geográfica a la Antártida, puesto que los países del hemisferio sur que están más cerca del continente Antártico tienen una preocupación especial por los factores ambientales (8).

Las características específicas del régimen de recursos minerales también han sido influenciadas por las diferentes filosofías económicas de las Partes Consultivas. Los principios de la economía de mercado y aquéllos de las economías centralizadas se vieron obligados a buscar opciones de acuerdo mutuo dentro del marco del régimen, aun cuando este tema ha ido perdiendo importancia en la actualidad(9). Además, aunque las diferencias entre los países en desarrollo y los países industrializados no se han manifestado abiertamente en forma significativa, tales diferencias subyacen a varios puntos importantes de la negociación (10). Del mismo modo, es posible notar diferencias de enfoque en algunos temas, entre los países de rango medio y las grandes potencias, lo que crea una necesidad adicional de armonización dentro del régimen (11).

Los asuntos relacionados con la organización institucional y el acomodo externo también reflejan diferencias de percepción. En el primer caso, por ejemplo, existe una diferencia típica entre los países que buscaban un procedimiento para la adopción de decisiones basado en el consenso tradicional dentro del sistema Antártico y aquellos países que favorecían la adopción de decisiones sobre el problema de la política de recursos por mayoría (12). El mayor o menor grado de apertura del régimen o la medida de participación de terceros países ejemplifica el tipo de diferencia que se puede observar en el contexto del acomodo externo (13).

A las dificultades inherentes a la negociación, se suma el hecho de que hay muy pocos precedentes de regímenes organizados internacionalmente para la administración de recursos minerales. El régimen del archipiélago de Spitzbergen es uno de estos precedentes pero con la diferencia fundamental que, en este caso, se reconoció la soberanía territorial de Noruega (14). El régimen establecido en la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, relacionada con los fondos marinos, es otro precedente, pero con otra diferencia fundamental: aquélla que la Zona en cuestión es una en que, por definición, está prohibido el ejercicio de la soberanía nacional (15). La Antártida, según fluye de las explicaciones dadas en capítulos anteriores, representa un caso único que no puede asimilarse a ninguno de los precedentes, aunque, en un gran número de aspectos, hay similitudes que provienen del hecho que los regímenes en consideración son definidos internacionalmente.

Las dificultades y complejidades que el Sistema Antártico debía encontrar en la elaboración de este régimen ya habían sido anticipadas por varios autores. Como se ha mencionado antes, en su análisis del Tratado

Antártico, Christopher Beeby anotó, en 1972, que la explotación de recursos sería «la fuente más probable de problemas en el futuro»(16). Un autor soviético, a la vez, expresó la siguiente opinión acerca de la complejidad del asunto de los recursos naturales:

*«La extensiva incorporación de recursos naturales de la Antártida a la circulación económica del mundo sin duda elevará las posibilidades económicas de la humanidad. Parece obvio que en el futuro el status económico y político de la Antártida pueda cambiar considerablemente. Continuará creciendo el interés en esta parte del mundo» (17).*

A raíz de los varios intereses y posiciones involucrados en la materia y de la naturaleza internacional de los procesos de preparación del régimen de recursos minerales, se suscitaron también importantes problemas de derecho internacional durante la discusión de este tema. Estos problemas se refieren, en parte, a la manera cómo ciertos principios del derecho internacional se pueden aplicar al caso de los recursos minerales Antárticos y los aspectos relacionados pero también, en parte, se refieren al hecho de que el régimen bajo negociación parece estar abriendo nuevos caminos en el derecho internacional, especialmente desde el punto de vista de problemas sin precedentes y situaciones que requieren nuevos enfoques jurídicos para su solución.

Sin embargo, a pesar de los numerosos problemas que hubo que enfrentar, el espíritu de cooperación, que es característico del sistema del Tratado, prevaleció en todas las ocasiones. Los procesos de acomodo que serán examinados en este capítulo, y en los siguientes, ponen en evidencia este espíritu de cooperación, que se ha mantenido aun con ocasión de las difíciles negociaciones sobre la preservación del medio ambiente que siguieron a la preparación del régimen sobre minerales.

### **Consideraciones relativas al procedimiento.**

El procedimiento adoptado en las negociaciones sobre el régimen de recursos naturales tuvo varias características importantes que es necesario recalcar, puesto que jugaron un papel decisivo en el desarrollo de este espíritu de cooperación. En primer lugar, es de notar que el procedimiento fue totalmente flexible, pues permitió cualquier tipo de reunión deseable en un momento dado. En la etapa inicial, se llevaron a acabo las negociaciones dentro del marco de las reuniones consultivas (18) y de grupos de trabajo *ad hoc* (19); pero, cuando lo hizo necesario la complejidad de los problemas que se estaban tratando, se continuó el trabajo dentro del marco de la Cuarta Reunión Consultiva Especial (20). Se programaron estas últimas sesiones de acuerdo con el progreso del trabajo y, en algunas ocasiones, se establecieron grupos de trabajo (21).

Las Reuniones Consultivas han solicitado periódicamente al Comité Científico sobre Investigación Antártica (SCAR), organización no gubernamental dedicada a la investigación Antártica dentro del marco del

Consejo Internacional de Uniones Científicas, que dé a conocer su punto de vista sobre ciertos problemas especialmente delicados, como los de conservación ambiental, siguiendo de este modo su tradición de participación científica y técnica en la preparación de todos los regímenes de recursos relacionados con la Antártida (22). Algunas reuniones organizadas por cuerpos académicos y oficiales también han ayudado a crear un marco de discusión que ha favorecido la búsqueda de soluciones para los problemas fundamentales (23).

Otra importante característica del procedimiento seguido fue su informalidad y privacidad. A pesar del hecho de que el sistema Antártico ha sido frecuentemente criticado por entregar tan poca información acerca de su trabajo (24), la privacidad al respecto ha resultado ser un medio importante para asegurar el franco intercambio de ideas y para facilitar el correspondiente acomodo entre las posiciones divergentes. De otra forma, habría sido mucho más difícil obtener dicho acomodo y se habría impedido el progreso de las negociaciones. La experiencia lograda en negociaciones anteriores, en otros regímenes de recursos vivos, confirma lo conveniente de esta informalidad y privacidad entre los países participantes, especialmente en las primeras etapas del proceso (25); sin embargo, como se hará notar en el Capítulo X, más adelante, este enfoque ha resultado también en una crítica, de parte de terceros países, sobre los arreglos Antárticos, lo que ha llevado a un importante cambio de actitudes acerca de la disponibilidad de información.

Este marco de informalidad no sólo facilitó el llevar a cabo reuniones plenarios o convocar a grupos de negociación, sino también hizo posible las reuniones y discusiones referentes a intereses especiales. Las reuniones separadas de los países reclamantes para coordinar sus posiciones son una manifestación de tales intereses especiales y constituyen una práctica que fue seguida no sólo en las negociaciones sobre minerales, sino también de manera general en todo el sistema Antártico (26).

La característica del procedimiento que tuvo sin duda la mayor importancia fue el uso de informes personales preparados por el presidente de las reuniones o negociaciones específicas, para consignar el grado de acuerdo y desacuerdo acerca de los asuntos más relevantes (27). Estos informes fueron un medio de acercamiento de las posiciones de las partes y contribuyeron a formar un consenso acerca de las soluciones finales. En algunas ocasiones, el ejercicio incluyó la presentación de fórmulas de compromiso y textos en borrador presentados por el presidente, que intentaban interpretar este consenso lo más fielmente posible (28). Este procedimiento se ha hecho indispensable en las negociaciones altamente complejas, tales como las del régimen de recursos minerales, puesto que constituye el medio más efectivo de estimular la búsqueda del necesario acuerdo y acomodo.

Estos variados enfoques de procedimiento de la negociación sobre recursos minerales Antárticos se asemejan en gran medida a los arreglos

de procedimiento y a las prácticas de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con particular referencia al papel jugado por los grupos que representan intereses especiales y a los documentos preparados por los Presidentes de los grupos de negociación y de otras entidades (29). Aunque se ha expresado la opinión de que sólo se puede emplear el consenso en forma limitada en las negociaciones multilaterales de mayor envergadura, y que las materias jurídicas importantes no se pueden resolver satisfactoriamente por medio de este enfoque, Buzan ha llegado a la conclusión después de examinar la experiencia de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, que «se puede usar el procedimiento de consenso para obtener resultados jurídicos en cuestiones difíciles»(30). La experiencia que resulta de las negociaciones Antárticas sobre los diferentes regímenes relacionados con los recursos, tiende a confirmar esta conclusión, en un contexto donde los problemas jurídicos son particularmente difíciles de resolver.

Algunos otros aspectos importantes de procedimiento de esta negociación son, en realidad, inseparables de la adopción de decisiones acerca de algunas cuestiones fundamentales. Esto es aplicable principalmente al calendario para la elaboración del régimen y a la decisión acerca del tipo de instrumento que se utilizaría, temas que serán examinados a continuación.

### **La importancia política de la oportuna aprobación del régimen.**

Los variados estudios técnicos que se han hecho acerca de la existencia y posible localización de los minerales en la Antártida, la tecnología necesaria para su extracción y las condiciones que deben ser observadas y las características económicas de tal actividad, llegan todos a la idéntica conclusión de que tomará una considerable cantidad de tiempo para que su extracción llegue a ser una realidad, si es que alguna vez llega a serlo (31). Dadas estas circunstancias, pareciera que la preparación del correspondiente régimen no debiera haberse visto como una materia urgente y que bien pudiera haberse emprendido en forma más gradual. Sin embargo, hubo un claro y creciente sentido de urgencia en relación a este tema, desde que las Partes Consultivas empezaron a tratarlo. La Recomendación XI-1 llegó a la conclusión, acerca de esta materia, de que se debía adoptar «con carácter urgente, un régimen sobre recursos minerales antárticos» (32).

Este juicio se basaba, no tanto en consideraciones técnicas y económicas, como en razones de carácter jurídico y político. Como se ha señalado anteriormente, una de las características claves del sistema de cooperación Antártico ha sido su capacidad de anticipar las necesidades y los problemas, y de buscar soluciones antes de que el asunto en cuestión llegue a hacerse urgente o crítico. Todos los regímenes de recursos aprobados dentro del marco del Tratado Antártico y los instrumentos relacionados han seguido este modelo, y el caso de los minerales no es una excepción. Otros regímenes de recursos elaborados bajo el derecho inter-

nacional también han demostrado esta capacidad para anticiparse, como lo fue en el caso del régimen de la Plataforma Continental, entre 1945 y 1958, o lo es, actualmente, en el caso del régimen sobre los minerales de los fondos marinos, bajo la Convención del Derecho del Mar.

Había dos poderosas razones por las cuales tal previsión era necesaria, en el caso del régimen de minerales Antárticos. La primera es que el conocimiento internacional de las implicancias del tema es ahora tan grande que se requiere una solución antes de que se haga cualquier descubrimiento importante de recursos, puesto que, si hubiere tal descubrimiento antes de que el marco de un régimen fuese acordado, eso podría conducir a una crisis que dañaría irreparablemente el sistema del Tratado Antártico. La segunda razón era que, dado el creciente interés internacional por el tema, si no se lograba un pronto entendimiento dentro del sistema, incluso acerca de las cuestiones inherentes al acomodo externo, la situación también podría conducir a una crisis, lo que era aconsejable evitar. Christopher Beeby identificó acertadamente estas dificultades:

*«La razón primordial para apresurar los trabajos es que el hecho de no solucionar el problema de los minerales en la Antártida 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 acerca 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... seguirán en malas condiciones para resistir las críticas de los países no miembros» (33).*

Con todo, una situación crítica se hizo inevitable en razón de las implicaciones de este régimen en materia de protección ambiental, problema que será examinado en el capítulo siguiente.

### **La opción convencional y otras alternativas.**

La cuestión de la selección de instrumentos por medio de los cuales se instituiría el régimen de minerales estaba también vinculada a importantes decisiones sobre asuntos de fondo dentro del sistema Antártico. Como ha sido indicado en el capítulo II, había tres opciones principales a este respecto. La primera era el uso de una recomendación aprobada por las Partes Consultivas siguiendo los términos de las Medidas Acordadas; la segunda opción era aquella de una convención internacional ad hoc, como en el caso del régimen de la foca y del régimen de los recursos vivos marinos (34); la tercera posibilidad era aquella de un protocolo adjunto al Tratado Antártico (35).

La alternativa de una recomendación encontraba serias limitaciones en cuanto a su capacidad de introducir algunos de los principales cambios jurídicos dentro del sistema que un tal régimen requería; por ejemplo, la necesidad de tratar el problema de información, sujeta a protección de propiedad, con respecto a los recursos y a otros aspectos de la operación

del régimen, planteaba un tema conflictivo en comparación al concepto de libertad de investigación e intercambio de información sobre el cual está basado el Tratado de 1959, puesto que la protección de propiedad se caracteriza por definición por la retención de información (36). A pesar de que se han usado las recomendaciones en forma flexible para desarrollar el marco del Tratado de 1959, ellas tienen ciertas limitaciones (37). Además, este tipo de instrumento está también limitado con respecto a la participación de terceros Estados, la que se haría más difícil en ciertos aspectos. Aunque una recomendación establece un vínculo cercano entre el régimen y el Tratado Antártico, se podría lograr el mismo efecto por medio de otras alternativas.

La sugerencia de un protocolo adicional estaba también inspirada por el propósito de asegurar un vínculo cercano entre el régimen y el Tratado de 1959, cuyo efecto podría ser el que cualquier adhesión de terceros países hiciera necesario que automáticamente éstos accedieran al Tratado. A pesar de que esto podría ser un objetivo deseable, era posible que también limitara la participación de tales terceros países. Sin embargo, esta alternativa no implicaba la dificultad de una capacidad restringida para introducir cambios jurídicos significativos.

Debido a estas limitaciones o dificultades potenciales, se consideró como lo más recomendable, desde el principio de las negociaciones, la alternativa de una convención, puesto que ello era compatible tanto con el objetivo de introducir los cambios jurídicos requeridos como con la participación de terceros países. Los precedentes del régimen de la foca y de los recursos vivos fueron claramente significativos al respecto. Ya en la primera sesión de negociación de la Cuarta Reunión Consultiva Especial, se acordó que «se debiera concluir el régimen, de tal forma que imponga obligaciones a las partes que sean vinculantes bajo el derecho internacional», expresando de este modo, con mayor precisión, un punto que la Recomendación XI-1 había dejado sin resolver. Aunque esta fórmula no era un procedimiento definitivo respecto del tipo de instrumento que debiera escogerse, claramente apuntaba en favor de una convención. A partir de la segunda revisión del Proyecto del Artículos, se optó expresamente por una convención para incorporar el régimen de minerales.

Esta última alternativa, como se ha explicado con anterioridad, encaja dentro del sistema Antártico tan bien como cualquier otra y de ningún modo disminuye los vínculos con el Tratado de 1959 ni con el sistema en su totalidad. Estos vínculos, además, han sido específicamente resguardados por el nuevo régimen. La elección de una convención confirma la práctica del sistema, de recurrir a este instrumento cada vez que estén involucrados problemas referentes a la interpretación del Tratado o a la extensión de las materias del Tratado que puedan ser del interés de terceros países. Sobre esta base es que la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales Antárticos fue aprobada en Wellington, el día 2 de Junio de 1988 (38).

## 2. NATURALEZA Y OBJETIVOS DEL REGIMEN.

### La naturaleza del régimen.

Al iniciar las negociaciones, las Partes Consultivas tuvieron que tomar una decisión preliminar acerca de la naturaleza del futuro régimen de recursos minerales. Las opciones básicas disponibles sobre esa materia eran, ya fuera diseñar un régimen detallado que, en la práctica, constituiría un código minero y en el cual todos y cada uno de los posibles aspectos de la actividad minera en la Antártida estarían definidos, o diseñar un régimen que tuviera todos los elementos necesarios para determinar claramente cómo funcionaría, entregando la reglamentación detallada de las actividades a etapas posteriores de su operación.

Los negociadores del régimen de los fondos marinos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar se vieron enfrentados a una elección similar. Aunque muchas delegaciones habrían preferido un régimen básico, los Estados Unidos exigieron entonces un enfoque detallado que daría una reglamentación precisa para todos los problemas principales y que, de este modo, evitaría intervenciones posteriores de los órganos del sistema. La decisión de optar por esta última alternativa fue un error, puesto que complicó las negociaciones innecesariamente y, en último término, impidió el logro de un consenso; además, este enfoque estaba basado en la desconfianza de parte de algunas de las partes negociadoras acerca de las posibles intenciones de las otras partes implicadas en la negociación (39). La política de los Estados Unidos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar estuvo también, en cierta medida influida por la preocupación de ser sobrepasado en la votación, ya fuese en esa Conferencia o en los arreglos para la minería de los fondos marinos, así como por la necesidad de asegurar la ratificación, en el Congreso, de los resultados de la negociación. Mientras la primera preocupación no se suscita en el caso de las negociaciones Antárticas debido a los procedimientos de consenso y otros arreglos institucionales, el segundo aspecto, referente a la ratificación del Congreso tiene, sin duda, una influencia en las posiciones adoptadas por los negociadores americanos.

Esta experiencia negativa tuvo, obviamente, una influencia en la correspondiente decisión respecto de la naturaleza del régimen Antártico; el método de diseñar un régimen que abarcara sólo los elementos necesarios fue adoptado, por lo tanto, con el propósito de evitar la repetición de confrontaciones y discrepancias innecesarias. El diferente enfoque que a este respecto tienen las tradiciones jurídicas continentales y anglo-sajonas también se ha hecho presente en las posiciones de los representantes de una u otra de tales tradiciones en las negociaciones; mientras los sostenedores de las primeras han favorecido una declaración general de las obligaciones, los de las segundas han buscado el desarrollo de normas específicas para regular las actividades mineras en la Antártida (40). Este



acuerdo acerca de la naturaleza del régimen revela, además, las diferentes actitudes en las que se han basado las negociaciones dentro del sistema Antártico, caracterizadas como lo fueron por una mayor confianza y comprensión mutuas. En la primera sesión de la Cuarta Reunión Consultiva Especial se llegó al acuerdo que «el régimen no debiera ser un código minero y ambiental exhaustivo que constituyera la solución acabada de cualquier problema que pudiera surgir» (41). Este enfoque satisface adecuadamente la realidad de la situación Antártica, en la cual no es posible anticipar todos y cada uno de los asuntos que requerirían de la dictación de normas dentro del marco del régimen.

Sin embargo, la alternativa de un régimen básico no implica un régimen indeciso o indeterminado puesto que, a la vez, se ha llegado al entendimiento de que las disposiciones «ofrezcan a todos los interesados un panorama claro de la forma en que se tomarán las decisiones y de las normas que servirán de fundamento»(42). Además, el régimen está fundado en el principio adicional de estabilidad jurídica, especialmente en lo referente a «la seguridad de título para la empresa, la protección de la inversión y la certeza de una reglamentación»(43). En otras palabras éste es un régimen básico que procura ser, a la vez, definido y estable.

Desde el momento en que se optó en favor de esta alternativa, con respecto a la naturaleza del régimen, se hizo presente, automáticamente, el papel que deben jugar sus instituciones, y esto, a su vez, hizo necesario el indicar ciertas preferencias acerca del modo de lograr el proceso de acomodo interno. Por esta razón, se llegó simultáneamente al consenso referente al hecho que el régimen tendría que estar provisto de un nuevo mecanismo institucional, aspecto que será examinado en el capítulo VIII, más adelante. Además, la alternativa adoptada ciertamente facilitó el desarrollo del proceso de negociación.

A este respecto es interesante recordar el precedente del régimen de Spitzbergen aunque su contexto legal sea distinto, a causa del reconocimiento de la soberanía de Noruega. En este caso, el Tratado de 1920 también se limitó a establecer una especie de régimen básico, cuyos detalles serían regulados por la legislación minera Noruega (44).

### **Los objetivos y principios del régimen: Concordancias y Discrepancias.**

La definición de los objetivos del régimen fue uno de los temas delicados de negociación, puesto que era en este aspecto donde las posiciones divergentes de aquéllos que favorecían la explotación de los recursos y de aquellos que enfatizaban la necesidad de preservar el ambiente tenían que armonizarse, dentro de un contexto de difíciles transacciones (45). En el caso del régimen de los fondos marinos negociado en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, el choque de intereses entre quienes postulaban la explotación de los recursos y aquéllos que buscaban una administración ordenada de los mercados internacionales de materias primas, incluyen-

do la participación en ellos de los productores terrestres, fue tan poderoso que dejó las definiciones correspondientes en un estado de parálisis por largo tiempo (46).

Sin embargo, las negociaciones acerca de los minerales Antárticos partieron del consenso de que un objetivo central del régimen era la protección del medio ambiente Antártico(47); todas las otras políticas o consideraciones de interés nacional se han subordinado, desde un principio, a este consenso. Esto se explica, en primer lugar, por la existencia de una verdadera convicción de que es esencial preservar una herencia ecológica única, permitiendo al mismo tiempo la existencia de diferentes puntos de vista respecto de la manera de lograr este objetivo y su relación con cualesquiera actividades que pudiesen ser emprendidas para la explotación y explotación de minerales (48). Hay una relación cercana, por lo tanto, entre los objetivos y principios del régimen y los principios básicos que rigen la protección del medio ambiente en este contexto, así como entre las reglas y procedimientos bajo los cuales las actividades mineras pueden ser autorizadas.

La prioridad asignada al objetivo ambiental del régimen también puede explicarse en relación con los problemas inherentes al acomodo externo. Uno de los principios fundamentales, invocados más frecuentemente por las Partes Consultivas para explicar su competencia y responsabilidad especial en el manejo del Sistema Antártico, y particularmente en la política de recursos, ha sido el de los requerimientos de protección del medio ambiente (49). Por esta razón habría sido inconcebible que, al estructurarse el régimen de minerales, se hubiese puesto mayor énfasis en el objetivo de la explotación de recursos, ya que esto habría perjudicado la credibilidad internacional del Sistema Antártico, en su totalidad.

La Recomendación XI-1 se refirió claramente a esta preocupación ambiental. Destaca entre los principios contenidos en el párrafo 5 de la Recomendación aquél de que «la protección del singular ambiente Antártico y de sus ecosistemas dependientes deberá ser una consideración primordial»(50). Varias otras disposiciones de esta Recomendación se refieren también a la protección ambiental (51).

Sobre esta base es que la Convención de 1988 estableció claramente entre sus objetivos el de «evaluar el posible impacto sobre el medio ambiente de las actividades sobre recursos minerales antárticos», a la vez que destacó la necesidad de proteger el medio ambiente y los ecosistemas dependientes y asociados, respetar la influencia de la Antártida para el medio ambiente global y respetar las cualidades estéticas y de estado silvestre de la Antártida (52). Similares planteamientos se venían recogiendo desde los primeros Proyectos de Artículos propuestos por el embajador Beeby, a partir de 1983 (53). Varios otros principios están relacionados con esta preocupación por el medio ambiente, lo cual se refleja también en los mecanismos propuestos por el régimen. Estos aspectos del régimen se considerarán más adelante.

El segundo objetivo principal del régimen, subordinado al anterior, es determinar si las actividades de los recursos minerales son aceptables o no. Es de notar a este respecto que el objetivo no es la explotación de los recursos sino solamente el asegurar que las actividades sean permitidas tomando en cuenta las prioridades ambientales y otras consideraciones. La Recomendación XI-1 contemplaba dos criterios para este propósito. El primero era el de «a. evaluar las posibles repercusiones de las actividades relativas a minerales en el medio ambiente antártico, a fin de asegurar la adopción de decisiones informadas», por medio de lo cual se buscaba un procedimiento para la adopción de decisiones basado en la información adecuada. El segundo criterio era aquél de la decisión misma para el propósito de «b. determinar la aceptabilidad de actividades relativas a recursos minerales»(54).

Estos criterios se han incorporado en términos similares a la Convención de 1988 (55), la que también establece otros dos objetivos que vienen a reafirmar la política de resguardo ambiental. El primero es el de «asegurar que todas las actividades sobre recursos minerales antárticos sean desarrolladas en estricta conformidad con esta Convención»; y el segundo objetivo relacionado con éste es que no debe realizarse ninguna actividad fuera del régimen, lo que se ha expresado en la siguiente disposición: «No se efectuarán actividades sobre recursos minerales antárticos si no es en conformidad con esta Convención y con las medidas en vigor en virtud de ella ...»(56).

La forma de lograr los objetivos ambientales fue claramente uno de los asuntos más difíciles de la negociación emprendida, puesto que éste era un punto sobre el cual los diferentes intereses involucrados compitieron fuertemente, para influenciar la formulación de los principios sobre cuya base debieran adoptarse las definiciones correspondientes o para controlar el proceso de la adopción de decisiones, por medio de varios enfoques institucionales. Esta pugna de intereses también es la base de la discusión ambiental que siguió a la aprobación de la Convención.

En lo que se refiere a los principios en cuestión, una corriente de pensamiento sostenía que deberían reflejar estrictamente la preocupación por la protección ambiental, mientras otras mantenían que deberían satisfacer el «criterio de aceptabilidad», el cual, aunque obviamente también reconoce los requisitos ambientales, implica, sin embargo, un mayor interés por la realización de actividades mineras (57). Las expresiones «principios ambientales» y «principios de aceptabilidad» que fueron usadas en la negociación, sutilmente implican esta diferencia de énfasis. En todo caso, como lo ha anotado Christopher Beeby, hubo un consenso en que:

*«El régimen tendrá que disponer también procedimientos eficaces para cumplir con el objetivo declarado de garantizar que el medio ambiente antártico quede protegido contra todo efecto adverso de la actividad minera. Asimismo, tendrá que contener normas ambientales -exigentes- que sirvan*

*para aquilatar las propuestas concretas de prospección, desarrollo o producción»(58).*

La Convención de 1988 parte, en esta materia, de la base de que toda decisión deberá fundarse en una información adecuada y de que no habrá actividades minerales mientras la evaluación de su impacto ambiental no determine que no se causarán riesgos, efectos o cambios significativos sobre aspectos esenciales del medio ambiente. En estos conceptos se incluyen los efectos sobre los ecosistemas dependientes y asociados, así como sobre los sistemas globales o regionales. Igualmente se atiende a la seguridad de las operaciones, la capacidad para vigilar los parámetros claves y la capacidad para responder eficazmente, en caso de accidentes (59).

Aunque el proceso de la adopción de decisiones con respecto a la aceptabilidad será considerado en conjunto con los aspectos institucionales del régimen, se debe indicar, en esta etapa, que una vez que se requiere una decisión acerca de la materia, automáticamente se adopta una decisión en otro importante aspecto respecto del cual existían diferentes opciones. El concepto del acceso irrestricto y no calificado a los recursos minerales Antárticos (60) se excluye por el hecho de que la actividad relacionada debe considerarse aceptable en todos los casos. Aún más, este enfoque también implica el reconocimiento del papel que deben jugar necesariamente las instituciones del régimen, en el control de este proceso.

De este modo, uno de los asuntos más complejos que afectaron las negociaciones sobre el régimen de los fondos marinos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar ha sido resuelto en este otro contexto, a saber, la idea de acceso libre y no calificado y el establecimiento de instituciones con poder nominal, en oposición a lo cual se desarrolló la tesis de una autoridad todopoderosa y de la conducción de las actividades solamente bajo su exclusivo control. Aunque estas posiciones extremas, en último término, dieron lugar a una transacción dentro de la estructura del sistema paralelo, la negociación relacionada fue notoriamente afectada por esta controversia (61).

El hecho de que esta confrontación negativa no ocurriera en el régimen de los minerales antárticos indica el espíritu diferente de acomodo y cooperación existente dentro del sistema, así como la comprobación de que el acuerdo es más fácil cuando hay un menor número de Estados involucrados en la negociación. Como fuera mencionado anteriormente, tampoco hay en la tradición antártica una situación en que se sobrepase, mediante votación, cualquier posición relevante sobre una materia de importancia, tal como la negociación sobre el régimen de minerales. Sin embargo, como se verá, esto no quiere decir que no hubiera grandes diferencias respecto de las etapas que debieran ser materia de aceptación, o de la manera como se debiera otorgar esa aceptación o el grado de libertad y de control que se debiera aplicar a las correspondientes operaciones.

Puesto que el régimen debe regular las actividades mineras que se consideren aceptables, las diferentes normas y principios definidos en este régimen, así como los correspondientes procedimientos institucionales y de adopción de decisiones, son una parte inseparable de los objetivos mencionados anteriormente (62). En una etapa de las negociaciones se hizo también referencia al principio de que tales actividades «se llevarán a cabo en una forma ordenada, segura, eficiente y racional», pero ello fue posteriormente eliminado, posiblemente por sus implicaciones favorables a la tesis de la explotación (63).

### **El vínculo con el Tratado de 1959 y con el sistema del Tratado Antártico.**

Los objetivos y principios del régimen también deben verse como íntimamente ligados a la cuestión de los vínculos con el Tratado de 1959 y con el sistema del Tratado Antártico, en general. Cuando primero se consideró el tema de los recursos minerales, estuvo claro que el régimen correspondiente estaba concebido por las Partes Consultivas como una parte del sistema antártico y, consecuentemente, íntimamente vinculado al mismo. Los principios aprobados por la Reunión de París, en 1976, y las recomendaciones que siguieron en esta materia indican claramente este otro propósito del régimen (64).

La Recomendación XI-1 inequívocamente proclamó este vínculo estrecho. En su preámbulo invocaba expresamente recomendaciones anteriores, tanto en el campo específico de los recursos minerales como, más generalmente, en relación al impacto del hombre sobre el medio ambiente antártico y la protección ecológica en varios campos (65). También invocaba varios principios sustantivos del sistema. Entre éstos, se mencionan: «las disposiciones del Tratado Antártico», con especial referencia al uso con fines pacíficos y a la necesidad de evitar que la Antártida llegue a ser objeto de discordia internacional; el hecho de que el Tratado haya contribuido a la armonía internacional, de acuerdo con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, sobre todo en relación con la desmilitarización, desnuclearización, la libertad de la investigación científica, y el concepto de unidad entre el continente Antártico y las áreas marítimas adyacentes (66).

La parte operativa de la Recomendación también contuvo importantes consideraciones sobre esta materia. Los principios establecidos en el párrafo 5 de la Recomendación incluyen el papel activo y responsable de las Partes Consultivas, la mantención de la integridad del Tratado Antártico y el hecho de que los resguardos estipulados en el Artículo IV del Tratado no sean afectados (67). Como consecuencia de esto, el párrafo 6 establece que el régimen debe ser aceptable para las diversas posiciones de las Partes Consultivas, con respecto a reclamaciones territoriales, y no deberá ser perjudicial para ninguna de ellas. Aún más, están considerados tanto el principio de la responsabilidad especial de las Partes Consultivas

por la protección del medio ambiente como el papel que recaerá en el SCAR, respecto de la conducción de los estudios relacionados (68). También dentro del contexto del vínculo con el sistema, esta Recomendación establece que terceros Estados que accedan al régimen deben observar las disposiciones básicas del Tratado de 1959 -en especial los Artículos, I, IV, V y VI- así como las recomendaciones pertinentes aprobadas por las Partes Consultivas (69).

El enfoque seguido en el curso de las negociaciones de la Cuarta Reunión Consultiva Especial se atuvo básicamente a esos términos de referencia, ordenando el tema en torno a tres niveles complementarios: el de los principios generales, el de los resguardos establecidos en el Artículo IV del Tratado y el de las obligaciones que deberían observar los países que accedieran al régimen, incluyendo los terceros países. La Convención de 1988, sin embargo, cambió radicalmente de orientación en un aspecto determinante. En virtud de su Artículo 61, la adhesión estará abierta a «cualquier Estado que sea Parte Contratante del Tratado Antártico», con lo cual se eliminó la categoría de terceros países en relación a este último y se uniformizó la cuestión de los derechos y obligaciones.

Los principios generales del sistema antártico, así como en el caso de las Recomendaciones antes mencionadas, recibieron reiteradamente el consenso de las Partes Consultivas, en el contexto de la negociación del régimen sobre recursos minerales. El Preámbulo de la Convención comienza «Recordando las disposiciones del Tratado Antártico» y destaca la eficacia que ha demostrado este Sistema en diversas materias, a la vez que reafirma el principio de la utilización pacífica y de que la Antártida no llegue a ser escenario u objeto de discordia internacional (70). Muchos de estos principios están también reflejados en las partes operativas del régimen. Los textos de los Preámbulos que figuraron en algunos de los Proyectos de Artículos iniciales contenían una larga enumeración de los principios básicos del Tratado Antártico, pero ello se hizo innecesario con el cambio que introdujo la Convención de 1988, al exigir la condición previa de que todos los adherentes sean Partes en el Tratado de 1959.

Otra característica de estos principios generales es el papel de las Partes Consultivas en la preparación y administración del régimen, idea que reafirma la decisión de que el régimen fuese preparado dentro del marco del sistema del Tratado Antártico y vinculado a él (71). Como se verá más adelante, el enfoque institucional del régimen también abarca este principio, en tanto contempla un papel significativo para las Partes Consultivas del Tratado Antártico. Esta expresión de la responsabilidad especial de las Partes Consultivas está también reflejada en el Preámbulo mencionado anteriormente el cual recuerda su responsabilidad para asegurar que cualquier actividad en la Antártida esté «en conformidad con los propósitos y principios del Tratado Antártico»(72). Como ya ha sido mencionado, una consecuencia importante de este criterio es que no se pueden llevar a cabo actividades en la Antártida fuera del régimen definido bajo el sistema del Tratado Antártico, puesto que esto sería una

violación de los principios y propósitos de tal sistema. En el Capítulo IX se considerarán los efectos jurídicos que emanan de este enfoque para terceros países.

### **Aplicación del Artículo IV del Tratado de 1959 y los problemas de interpretación.**

Los resguardos del Artículo IV del Tratado Antártico representan una de las características esenciales del régimen de recursos minerales, como también lo fueron en el caso de los otros regímenes del tratado que rigen los recursos. Tanto las recomendaciones básicas a las que se ha hecho referencia como la Convención de 1988 (73) establecen vínculos específicos entre este régimen y el Artículo IV del Tratado. Esto 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. Sólo sobre esta base era posible que se lograra el acuerdo necesario para hacer viable el régimen.

Los términos en que se ha concebido el vínculo con el Artículo IV del Tratado Antártico son casi idénticos a aquéllos que aparecen en el Artículo IV de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. Esto, por supuesto, incluye el concepto de «jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional» que había sido contemplado en la Convención de Cambera. El llamado «enfoque bifocal», por medio del cual este último concepto ha sido interpretado, se repite en relación con el régimen de minerales, en los mismos términos que aquéllos que ya se han comentado (74).

Sin embargo, hay también una diferencia interesante en la terminología usada en los dos casos. La Convención sobre los Recursos Vivos establece que nada «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»(75). La Convención de 1988 contiene el mismo concepto, pero aplicado a «la soberanía territorial en la Antártida o para el ejercicio de la jurisdicción del Estado ribereño conforme al derecho internacional»(76). En el primer caso, fue suficiente referirse 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.

El vínculo establecido con el Artículo IV del Tratado de 1959 también presenta un interesante problema de interpretación en relación con este último. El Párrafo 1 (a) de este Artículo se refiere a los «derechos de

soberanía territorial o a las reclamaciones territoriales en la Antártida, que hubiera hecho valer precedentemente». Aunque la expresión «hecho valer precedentemente» podría interpretarse, en un sentido amplio, como cubriendo cualquier acto de reclamación en cualquier momento del pasado, en un contexto específico se puede interpretar también como aplicable sólo a reclamaciones anteriores a la fecha del Tratado de 1959.

La Convención de Camberra omite esta expresión, posiblemente para evitar esta segunda interpretación, aun cuando contiene una referencia al Artículo IV, párrafo 2, del Tratado de 1959. En efecto, si se aplica una interpretación restrictiva en este otro contexto, «hecha valer precedentemente» implicaría solamente una referencia al período anterior a 1959 y esto podría, por lo tanto, perjudicar las reclamaciones marítimas hechas con posterioridad a esa fecha, como lo han sido la mayoría de tales reclamaciones. En todo caso, la interpretación restrictiva habría tomado en cuenta sólo la situación anterior a 1959, y no la situación existente hasta 1980.

Siguiendo un enfoque similar a aquél de la Convención de Camberra, la Convención sobre recursos minerales también omite cualquier referencia a reclamaciones «hecha valer precedentemente» y de esta forma no prejuzgan este asunto, sin perjuicio de la referencia general al Artículo IV, párrafo 2, del Tratado de 1959. Es de notar que el párrafo 6 de la Recomendación XI-1 contenía esta expresión, pero sólo en lo referente al caso de soberanía territorial puesto, que ese párrafo no se refiere a la cuestión de jurisdicción marítima.

Un enfoque restrictivo a este respecto tendría el inconveniente adicional de que podría ser interpretado como congelando la determinación del asunto de la jurisdicción sobre las zonas marítimas en la Antártida y dejando que esto sea decidido sólo según las normas jurídicas aplicadas en 1959, al concluirse el Tratado Antártico; esto también afectaría la discusión acerca del papel del derecho intertemporal en el desarrollo del derecho del mar que se ha examinado anteriormente (77).

### **Obligaciones generales resultantes del sistema del Tratado Antártico.**

El tercer tipo de vínculo que ha sido previsto con el sistema del Tratado Antártico es aquél de las obligaciones generales que resultan del sistema y recaen en las Partes del régimen. Con motivo de la exigencia ya señalada, de que todas las Partes en la Convención sobre Minerales deben ser, como condición previa, partes en el Tratado Antártico de 1959, estas obligaciones generales recaen en forma automática sobre todos los países participantes.

La Convención sobre Recursos Vivos previó un sistema diferente pues no contiene una exigencia similar, con lo cual puede haber partes en ella que no sean a la vez partes en el Tratado Antártico. En efecto, la Conven-



ción de Cambera estableció la obligación de las Partes Contratantes de no dedicarse «en la zona del Tratado Antártico a ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del Tratado Antártico», y también de que estarían vinculadas en sus relaciones recíprocas por las obligaciones de los Artículos I y V del Tratado de 1959 y por las disposiciones de los Artículos IV y VI de ese Tratado (78). Los principios básicos del uso pacífico, desmilitarización, congelación de reclamaciones y de no significar ningún prejuicio a las diferentes posiciones, así como la libertad de alta mar, están así expresamente incorporados en el régimen de aquella Convención.

Tanto la Recomendación XI-1 (79) como los proyectos de artículos(80) en que se basó la Convención de 1988 contenían una fórmula que era equivalente a aquélla de la Convención de Cambera, con el fin de asegurar los mismos objetivos. En particular, la revisión de 1984 de ese proyecto introdujo una serie de otras referencias a disposiciones del Tratado Antártico que podían, de este modo, ser aplicables a las partes del régimen de minerales, por la vía de este vínculo. Algunas de estas referencias adicionales establecían vínculos con artículos que incorporan importantes principios del sistema del Tratado Antártico, tales como el Artículo II, referente a la libertad de investigación científica, y el Artículo III, referente a la cooperación científica internacional. Otras referencias se relacionaban con el Artículo VII del Tratado de 1959, que trata de la inspección y materias relacionadas, y con el Artículo VIII, que provee los principios jurisdiccionales que se han examinado anteriormente en el Capítulo III. Estos dos temas son tratados separadamente en el contexto del régimen de minerales y, en gran medida, diferentemente, lo que plantea la existencia de algunas disposiciones concurrentes o paralelas y la eventual dificultad de interpretación que ello conlleva.

Los instrumentos y proyectos relacionados con el régimen de los recursos minerales también contemplaban que las Partes de este régimen que no fueran Partes del Tratado Antártico deberían reconocer las obligaciones especiales y las responsabilidades de las Partes Consultivas referentes a la protección y preservación del medio ambiente antártico (81), una vez más, siguiendo el ejemplo en esta materia de la Convención de Cambera (82). El Proyecto de Artículos de 1986, sin embargo, fue ya preparado en el entendido de que las partes del régimen de minerales también serían partes del Tratado Antártico de 1959, solución que, en definitiva, prevaleció y vino a simplificar esta relación jurídica.

Dado el hecho de que el sistema del Tratado Antártico comprende un complejo conjunto de instrumentos y convenciones referentes a la conservación, el régimen de recursos minerales, así como aquél sobre recursos vivos, tuvo que esforzarse para encontrar una forma de acomodar este interés, que incluyera, en especial, las Medidas Convenidas y otras medidas adoptadas por las Partes Consultivas sobre materias ambientales, las medidas de conservación promulgadas dentro del marco de la Conven-

ción de Camberra con respecto a los recursos vivos y la Convención de la Foca. La Convención de 1988, ha dispuesto, en este sentido, que cada Parte asegurará que las actividades minerales tengan lugar de conformidad con estos diferentes componentes del Sistema del Tratado Antártico (83). Una consecuencia de esta relación jurídica podría ser que los instrumentos y convenciones sean aplicables a toda la zona comprendida por el régimen de minerales y no sólo al área geográfica que originalmente contemplaban, lo que podría representar, en algunos casos, una extensión especial del sistema, por medios indirectos o funcionales (84).

### **La coordinación del sistema Antártico y el respeto por otros usos de la Antártida.**

Esta compleja red de relaciones jurídicas que ha crecido dentro del sistema, ha creado una necesidad adicional de coordinación entre los diferentes mecanismos e instituciones responsables de su administración, de modo de evitar situaciones de incompatibilidad o interferencia de los regímenes respectivos. Aunque las reuniones consultivas del Tratado Antártico no pueden ser consideradas técnicamente como una institución, especialmente por falta de un órgano permanente, hay una marcada evolución hacia una mayor institucionalización, como se verá en el Capítulo VIII; este mecanismo evolutivo, junto a la acción de la Comisión establecida bajo la Convención de Camberra y a la de la Comisión del régimen de minerales, desempeña un papel importante en dicha coordinación.

Para este efecto la Convención sobre Minerales ha previsto en su Artículo 10 que la Comisión por ella establecida consultará y cooperará con las Partes Consultivas, las Partes en la Convención sobre la Foca y la Comisión de la Convención de Camberra, con miras a asegurar el cumplimiento de los objetivos y principios de la Convención de 1988, evitando toda interferencia con las demás Convenciones o incompatibilidades entre las respectivas medidas.

Aún más, se hacía necesario asegurar que la actividad económica que está empezando a crecer en la Antártida y que es posible que llegue a ser más intensa, como resultado de las actividades mineras, tenga lugar de una manera que sea compatible con los otros usos de la Antártida. Además de los usos tradicionales, tales como el uso para la investigación científica, bases y navegación, hay ahora otras actividades tales como el turismo y el desarrollo de la industria pesquera, todas las cuales necesitan algún grado de armonía dentro del sistema. De este modo, se está empezando a adoptar, dentro del sistema, el principio de que las actividades económicas deben respetar los otros usos de la Antártida y ser compatibles con ellos. Sobre la base del reconocimiento de este principio es que la Convención sobre minerales dispone que las decisiones que se adopten y las actividades que se realicen deberán tener en cuenta la necesidad de respetar esos otros usos, con particular referencia a la operación de

estaciones, investigación científica, conservación de recursos vivos, turismo, monumentos históricos, navegación y aeronavegación (85). El tema del respeto de otros usos plantea también el delicado problema de si deben reconocerse usos prioritarios o preferenciales.

Aunque, como se ha dicho anteriormente, ha habido críticas ocasionales a los vínculos entre los regímenes de recursos y el sistema antártico (86), parecería esencial, desde todo punto de vista, que los principios básicos del Tratado y otros aspectos claves del sistema fuesen debidamente aplicados dentro del marco de los regímenes especiales. Si esto no ocurre, podría empezar un desgaste gradual de los principios fundamentales del Tratado, que no aportaría nada a la preservación de un régimen estable y a la cooperación en el continente. Más aún, si estos vínculos se rompiesen, se haría imposible el acomodo necesario entre las posiciones jurídicas divergentes, lo que afectaría especialmente las reclamaciones de soberanía. La viabilidad de los regímenes de recursos es inseparable del adecuado resguardo de los principios del Tratado Antártico y de su continua aplicación en la práctica del sistema.

### 3. LA ZONA DE APLICACION DEL REGIMEN.

La zona de aplicación del régimen de recursos minerales resultó ser uno de los asuntos más difíciles de resolver en las negociaciones de la Cuarta Reunión Consultiva Especial (87). Se puede argumentar que ésta es una dificultad tradicional dentro del sistema del Tratado Antártico, puesto que la discusión del Artículo VI del Tratado en la Conferencia de 1959 tuvo considerables dificultades, en cuanto a la definición precisa de la Antártida y a la medida en que cubre las plataformas de hielo y la alta mar (88). En el caso de las Medidas Convenidas ocurrió un problema similar, especialmente en relación con su potencial aplicación marítima, y también en lo relacionado con las plataformas de hielo; estas dudas sólo fueron resueltas, en parte, por la Convención sobre la Foca (89). La Convención acerca de la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártida tampoco fue una excepción a este respecto, puesto que, aunque había acuerdo sobre su aplicación hasta el límite norte de la convergencia Antártica, la cuestión de la inclusión de las zonas marítimas de las islas Kerguelen y Crozet resultó ser un punto particularmente conflictivo (90). La Convención de 1988 señaló en su Artículo 5, por una parte, que ella se aplica al «area del Tratado Antártico» y, por otra, debió atender a las variadas situaciones especiales.

En el caso de los recursos minerales, además de las dificultades tradicionales indicadas, había diversos difíciles problemas resultantes de diferencias jurídicas entre las Partes Consultivas y de las exigencias del acomodo externo. Con respecto a los primeros, la política de reclamaciones de soberanía y de no reconocimiento de tales reclamaciones indudablemente tiene un efecto en la naturaleza de la jurisdicción sobre la plataforma continental y sobre la forma en que puede definirse, para los

propósitos de la aplicación del régimen (91). Otro problema que apareció en este contexto se refería al sector no reclamado. En lo que concierne al acomodo externo, existía la dificultad adicional de definir la zona de aplicación del régimen de minerales antárticos, de manera que no llegara a quedar sobrepuesta al área que pudiera entrar bajo el régimen de los fondos marinos acordado dentro del marco de la Convención sobre el Derecho del Mar u otros arreglos. Estos diversos problemas se discutirán a continuación.

### **Aplicación al continente y al sector no reclamado.**

El primer punto que debe tenerse en cuenta se refiere a la aplicación del régimen al continente Antártico mismo. No cabría ninguna duda sobre este punto entre las Partes Consultivas, puesto que los estudios acerca de la localización de los minerales indican la existencia de grandes depósitos en el territorio continental antártico (92). El Artículo 5 de la Convención de 1988 es explícito en cuanto a que este régimen se aplica a las actividades que tengan lugar «en el continente antártico», como antes lo habían hecho el párrafo 7, IV de la Recomendación XI-1 y varios proyectos de artículos. Sin embargo, había tres problemas relacionados que eran más difíciles de resolver: se referían al sector no reclamado, a las plataformas de hielo y a las islas antárticas.

Aunque algunos autores han expresado dudas respecto de si las Partes Consultivas puedan ejercer jurisdicción sobre el sector no reclamado (93) o sobre otras áreas del continente que puedan estar en una situación similar (94), la práctica del sistema Antártico inequívocamente indica que estos sectores han sido incluidos en todos los actos legislativos del sistema, aun cuando no estén mencionados específicamente (95). Este criterio ha sido también invariablemente seguido por los regímenes de recursos (96). Sobre esta base se puede afirmar, con seguridad, que estos sectores no están excluidos del régimen de minerales (97). La referencia hecha por la Convención al continente Antártico, con certeza incluye las zonas no reclamadas (98). El concepto de la jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas constituye, para algunos autores, la base jurídica para esta inclusión de las zonas no reclamadas (99).

La situación de las plataformas o barreras de hielo forma parte de la discusión acerca de la condición jurídica del hielo, que ya se ha considerado (100). A este respecto, también la práctica del sistema es importante, puesto que las barreras de hielo estables son asimiladas al territorio continental, bajo el concepto de «terra firma-glacies firma»(101). Aunque la Recomendación XI-1 no se refirió específicamente a tales barreras de hielo, a partir de 1984, ellas fueron incluidas en las definiciones que al respecto hicieron los varios proyectos. La propia Convención sobre minerales es explícita sobre el particular, en su Artículo 5, párrafo 2.

### **Aplicación a las islas y configuraciones de archipiélagos.**

El caso de las islas era de especial importancia, sobre todo debido a las proyecciones de la plataforma continental que se tratarán más adelante. Por una parte, desde un punto de vista técnico, no se podría considerar a las islas como incluidas en el término «continente» y podría pensarse, por lo tanto, que el régimen de minerales no sería aplicable a ellas. Pero, por otra parte, ha sido una práctica constante del sistema el incluir todo el territorio al sur de la latitud 60 grados sur, ya sea continente o islas (102). La Recomendación XI-1 no respondió a esta pregunta explícitamente, ya que dispuso que «los límites precisos del área de aplicación serán determinados al elaborar el régimen»(103). Desde un punto de vista estrictamente jurídico, el hecho que se incluyan islas dentro de la zona del Tratado Antártico y en la subsiguiente práctica bajo este Tratado, podía no haber sido suficiente para haberlas incluido en el régimen de minerales, puesto que, a pesar de los variados vínculos que se han examinado, éstos son arreglos convencionales separados. El Proyecto de 1984 procuró aclarar esta situación al incluir, además del continente, «todos los territorios al sur de los 60 grados de latitud sur», lo que cubría el caso de las islas ubicadas dentro de la zona del Tratado Antártico, excluyendo al mismo tiempo aquéllas al norte de esa latitud. Con todo, la Convención de 1988 prefirió ser más explícita aún, pues junto al continente se refirió también a «todas las islas antárticas» al sur de la latitud señalada.

A este respecto también debe tenerse en cuenta que ciertas zonas de la Antártida tienen, desde un punto de vista geográfico, una configuración de archipiélago. En algunos casos son archipiélagos cubiertos de plataforma glaciales y son, por lo tanto, físicamente parte del continente (104). En el caso de las rocas no aptas para sostener «habitación humana o vida económica propia» podría haber fundamentos para considerar la aplicación del principio contenido en el Artículo 121 de la Convención sobre el Derecho del Mar, en virtud del cual ellas no tendrían una zona económica exclusiva o plataforma continental (105). Sin embargo, 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 (106). 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.

### **Aplicación a la plataforma continental.**

La segunda zona importante de considerar, con respecto a la aplicación del régimen, se refiere a la plataforma continental de la Antártida. En el capítulo anterior se consideraron los puntos de vista sobre este concepto, de los países reclamantes y no reclamantes, dentro del marco del sistema

del Tratado Antártico y la forma en que se ha logrado una armonía (107). Una vez que fue aceptado el principio de que este sistema es aplicable, en general, a la plataforma continental Antártica, se despejó el camino para que el régimen de recursos minerales incluyera esta áreas dentro del ámbito de su aplicación.

Nunca se han presentado objeciones, dentro del marco del sistema Antártico, al concepto de la plataforma continental; en algunos documentos se ha usado también explícitamente el término «margen continental»(108). Se han suscitado dificultades, sin embargo, respecto al problema de su régimen jurídico, puesto que, mientras los reclamantes han actuado sobre la premisa de que esta zona es «appurtenant» a la jurisdicción del Estado ribereño, los no reclamantes no aceptan este enfoque y prefieren buscar una base que no implique una connotación de soberanía (109). El concepto de jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas también ha sido aplicado a esta materia puesto que, por una parte, permite armonizar estas dificultades y, por otra, resuelve adecuadamente el problema de jurisdicción sobre áreas marinas relacionadas con el sector no reclamado (110). Este último sector y su plataforma continental, sin duda forma parte de la zona de aplicación del régimen, a la luz de las consideraciones expuestas anteriormente.

Las diferencias jurídicas existentes influyeron fuertemente en las negociaciones acerca del régimen de recursos minerales. Aunque el uso del término «plataforma continental» habría sido probablemente más simple y habría estado de acuerdo con la práctica universal, él fue objetado, probablemente debido a que podría considerarse como implicando un vínculo con la jurisdicción del Estado ribereño (111). La Recomendación XI-1, al reconocer que esta zona estaba incluida dentro del ámbito de aplicación del régimen, buscó una formulación más neutral y se refirió a las «áreas adyacentes más allá de la costa» (112). Los Proyectos de Artículos de 1984 y 1986 mantuvieron entre paréntesis tanto la expresión «plataforma continental» como «áreas adyacentes más allá de la costa» indicando así las diferencias de opinión existentes acerca de este problema en aquel momento. 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.

Estas variaciones terminológicas no afectan, por supuesto, los puntos de vista jurídicos básicos, los que están, además, salvaguardados por el Artículo IV del Tratado Antártico (113). Debe observarse que la expresión «áreas adyacentes más allá de la costa» utilizada en los Proyectos tenía

una amplia connotación y habría podido ser interpretada como incluyendo la Zona Económica Exclusiva o los minerales de la columna de agua. Puesto que no era esta la intención de los negociadores, la referencia al lecho y subsuelo del mar contenida en la Convención resulta en este sentido más precisa.

Esas mismas diferencias ocasionaron también problemas con respecto al método para establecer el límite exterior de la plataforma continental Antártica. En relación al fondo de esta materia, las Partes Consultivas estuvieron de acuerdo con la fórmula contenida en el Artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar, que establece los criterios para fijar este límite exterior. Sobre la base de la proposición formal de este enfoque por una Parte Consultiva (114), el Artículo 5, párrafo 3, de la Convención de 1988 se refiere a la plataforma continental «según el término plataforma continental está definido de acuerdo con el derecho internacional». Seguidamente, el Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial precisó que la extensión geográfica de la plataforma se determina de acuerdo a los criterios y normas del Artículo 76, párrafos 1 a 7, de la Convención sobre el Derecho del Mar.

En el curso de las negociaciones sobre este aspecto se temió que la invocación expresa de este artículo, que evidentemente era la solución más apropiada, pudiera nuevamente presentar dificultades desde el punto de vista del vínculo con el concepto de jurisdicción del Estado ribereño (115). El hecho de que la República Federal de Alemania, el Reino Unido y los Estados Unidos no hayan firmado esta Convención también podría haber sido un obstáculo para referirse al Artículo 76, aunque esta disposición en particular no es una de aquéllas objetadas por ninguno de estos tres países. Con el fin de superar estas eventuales dificultades, se pensó en adoptar una terminología alternativa la cual, siendo compatible con la fórmula contenida en ese artículo, evitaría las expresiones que pudiesen tener una connotación jurídica especial. También se pensó en establecer variaciones en el criterio de ese artículo, pero esto habría sido un factor de mayor complicación en las negociaciones; se podría argumentar también que si esto se hubiese realizado podría haberse traducido en una política de selectividad, tomando ciertos aspectos convenientes de la Convención, y no otros, lo que afectaría el acuerdo de conjunto y el enfoque unitario de ese instrumento (116).

Otra alternativa en que se pensó era la de establecer este límite externo sobre la base de las coordenadas geográficas que evitaran el uso de cualquier terminología que pudiera comprometer una u otra posición. Una posibilidad adicional era referirse a la plataforma continental o «áreas adyacentes más allá de la costa» en forma genérica, sin utilizar una terminología precisa o fijar su límite externo, solución que sería entendida como una referencia a los principios generales de derecho internacional o a un acuerdo futuro sobre delimitación. El Artículo IV, párrafo 2, del Proyecto de Artículos de 1984 en cierto modo apoyó este último enfoque,

estableciendo que, «en la medida necesaria, las Partes de este régimen establecerán, por acuerdo, los límites nortes precisos de esta zona...». La propia solución de la Convención de 1988, contenida en el referido Artículo 5, se fundamenta en ese criterio genérico referido al derecho internacional, siendo el Acta Final la que entrega un criterio de delimitación más preciso. Esta última precisión era de especial importancia pues, de no haberse hecho, se podría interpretar que la necesidad de un acuerdo entre las partes, de hecho significaba que la decisión sobre este asunto ya no dependería de la jurisdicción nacional de los países reclamantes, confirmando así la tendencia de tratar los problemas de las zonas marítimas Antárticas en una forma colectiva o conjunta. Por otra parte, es también posible que este acuerdo ulterior pudiese haber sido una fuente de controversia referente al límite preciso, ya sea dentro del marco del régimen o en relación a aspectos del acomodo externo, especialmente en vista de la eventual participación de varios países que no han logrado la condición de Partes Consultivas, bajo el Tratado de 1959.

La fórmula finalmente adoptada evitó buena parte de estos problemas y de alternativas más complejas. Sin embargo, también debe tenerse en cuenta que, bajo el Artículo 76, párrafo 8, de la Convención sobre el Derecho del Mar, cuando el límite exterior de la plataforma continental esté más allá de las 200 millas náuticas de las líneas de base aplicables, la información relevante debe ser sometida a la Comisión prevista en el Anexo II de la Convención. El Artículo 84 de la misma Convención también establece que las cartas o listas de coordenadas geográficas serán depositadas con el Secretario General de las Naciones Unidas y, en el caso del límite exterior de la plataforma continental, también con el Secretario General de la Autoridad. Aun si estas obligaciones se aplicaran sólo a los Estados Partes de la Convención, es posible que pudiesen causar dificultades con respecto a su aplicación en el caso Antártico. Los países reclamantes tendrán que proveer esta información de manera de no perjudicar su título Antártico, mientras que los no reclamantes podrían abstenerse de hacerlo, lo cual daría lugar a objeciones recíprocas o a objeciones de terceros países. La situación de los no signatarios de la Convención es otro factor de complicación en esta materia. Estas dificultades podrían minimizarse si las Partes Consultivas, ya sea en conjunto o a través de las instituciones del régimen, proporcionaran la información requerida con respecto a la plataforma continental en su totalidad, sin distinciones respecto a su condición jurídica, y resguardando las respectivas posiciones nacionales. Esto representaría una nueva manifestación de jurisdicción conjunta (117). Debe observarse que el Acta Final explicada se refiere sólo a los párrafos 1 a 7 del Artículo 76, evitando cuidadosamente todo pronunciamiento respecto del párrafo 8.

La configuración geomorfológica de la plataforma continental Antártica y la presencia de islas fueron la causa de una serie de dificultades adicionales respecto de la identificación precisa de la zona de aplicación



del régimen. Esto se debe especialmente al hecho de que algunas partes de la plataforma continental se extienden al norte de los 60 grados de latitud sur; igualmente, hay un fenómeno inverso por el cual algunas islas subsantárticas proyectan su plataforma continental al sur del mismo paralelo, en otras palabras, dentro de la zona de aplicación del Tratado de 1959 (118). Era de toda lógica que la primera situación mencionada quedara incluida en la zona de aplicación del régimen puesto que involucra una extensión natural del continente o de las islas Antárticas. La segunda situación, por otra parte, debía permanecer fuera del régimen y su zona de aplicación puesto que involucra una extensión natural de islas y territorios que no están incluidos dentro de la zona del Tratado Antártico ni comparten sus condiciones jurídicas particulares. Tomando en cuenta las diferencias pertinentes, la situación es análoga a aquella de las islas Kerguelen y Crozet, en el contexto del régimen de los recursos vivos que se ha examinado anteriormente.

El Artículo 5, párrafo 2, de la Convención comprende, sin duda, con toda claridad, el primer caso señalado, esto es, el de la plataforma continental antártica que se extiende al norte del paralelo 60 de latitud sur, pero no se pronuncia sobre el segundo caso. Con este fin, el Acta Final precisó que la zona de aplicación del régimen «no se extiende a ninguna plataforma continental perteneciente, de acuerdo con el derecho internacional, a las islas situadas al norte de los 60o. latitud sur».

Esta compleja configuración también puede dar lugar a controversias referentes a la delimitación entre países o entre ellos y el régimen de minerales Antárticos, tal como se ha examinado respecto de la Zona Económica Exclusiva (119).

Debido a esta compleja relación entre la zona de aplicación del régimen y otras zonas vecinas o relacionadas, el referido Artículo 5 también especificó, en su párrafo 4, que nada de lo que allí se dispone debe interpretarse como limitando la aplicación de otras normas de la Convención que se refieren a impactos más allá del área definida, especialmente en lo relativo a ecosistemas dependientes o asociados.

### **La situación del fondo marino.**

Habiéndose establecido que el régimen se aplicaría al continente y a sus áreas adyacentes más allá de la costa, aún faltaba por resolver un tercer punto. ¿Debiera este régimen aplicarse también a la zona del fondo marino, más allá de la plataforma continental, pero localizada al sur de los 60 grados de latitud sur? Se podrían citar varios argumentos en favor de esta opción, que han sido mencionados por algunos autores (120). En primer lugar, las Partes Consultivas tienen especial responsabilidad en la zona de aplicación del Tratado Antártico, a lo cual no se puede renunciar simplemente, y esto podría proveer una justificación para hacer idénticas las zonas del tratado y del régimen. Además, los requisitos de protección ambiental se extienden a la zona del Tratado en su totalidad y no pueden

restringirse a zonas más pequeñas (121). También podría invocarse como un argumento, el hecho de que la Antártida constituye un caso especial, diferente de aquéllos que consideró la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Por otra parte, sin embargo, tal solución habría creado el riesgo de un conflicto con el régimen de los fondos marinos y la Autoridad que se estableciera bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, lo que ciertamente no facilitaría la solución de los problemas del acomodo externo (122). Aunque el régimen de los fondos marinos profundos de la Convención sobre el Derecho del Mar es diferente de aquél de la alta mar, varios países consideran que está basado en el principio de la libertad de alta mar (123); como éste está salvaguardado por el Artículo VI del Tratado Antártico, no podría verse afectado por el régimen de minerales. Aún más, la Convención de Cambera ya había establecido el precedente de que la zona del régimen especial no tenía necesariamente que coincidir con la del Tratado Antártico. Una temprana proposición académica había sugerido que la zona del Tratado Antártico coincidiera con la anchura de 200 millas de la zona económica, para los propósitos de delimitación con el régimen internacional de los fondos marinos (124).

Por todas estas razones, las Partes Consultivas no tardaron en acordar que el régimen debiera aplicarse, como lo estipula la Recomendación XI-1, «sin usurpar fondos marinos» (125). El término «usurpar» no parecería ser lo más apropiado en este contexto puesto que tiene una cierta connotación negativa (126). Por ello la Convención sobre recursos minerales señaló que el régimen se aplicaría a las actividades en el lecho del mar y en el subsuelo de áreas adyacentes costa afuera «hasta el fondo oceánico profundo». Por consiguiente, este último queda excluido del régimen. A su vez, el Artículo 5, párrafo 3, definió el fondo oceánico profundo como «el lecho del mar y el subsuelo situado más allá de la extensión geográfica de la plataforma continental», esta última definida en los términos que ya se han señalado. La delimitación precisa entre la zona del régimen de minerales antárticos y los fondos marinos profundos, bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, tendrá que determinarse de acuerdo con algunos de los criterios que se han considerado para establecer el límite exterior de la plataforma continental, en el Artículo 76 de ese instrumento.

Aunque las Partes Consultivas han aceptado la necesidad de restringir la zona de aplicación del régimen de minerales, esto no conlleva una renuncia a cierto tipo de responsabilidad especial, particularmente en lo relacionado con el medio ambiente. La Recomendación XI-1 establece, a este respecto, que tal responsabilidad especial debe asegurarse en la zona del Tratado «teniendo en cuenta las responsabilidades que puedan ejercer otras organizaciones internacionales en la región» (127). De esta manera, las Partes Consultivas continuarán desempeñando sus responsabilidades en toda la zona del Tratado y, en la medida en que existan organizaciones internacionales competentes para actuar, como, por ejemplo, en el caso

eventual de la Autoridad establecida bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, este hecho también tendrá que considerarse. La Convención ha previsto, en su Artículo 6, la idea de promover la cooperación y alentar la participación internacional en actividades sobre recursos minerales antárticos, a la vez que su Artículo 34 encarga a la Comisión cooperar «con toda organización internacional que pueda tener competencia, en relación con los recursos minerales en áreas adyacentes a aquéllas cubiertas por esta Convención»(128).

La discusión de la zona de aplicación del régimen de minerales también posibilitó el esclarecimiento de que cualquiera organización internacional de ese tipo que tenga competencia respecto a los recursos minerales en zonas adyacentes a aquéllas bajo el régimen antártico, se mantendrá estrictamente en la zona de los fondos marinos profundos. Como se considerará en el capítulo X, ha habido sugerencias respecto de un tipo de «jurisdicción creciente» a la inversa, por la cual el régimen de los fondos marinos y la Autoridad de la Convención sobre el Derecho del Mar podrían extenderse a la plataforma continental antártica o al continente mismo, con especial referencia al sector no reclamado. Esta posibilidad se ha excluido totalmente ahora. Debe tenerse presente que, en vista del hecho de que la República Federal Alemana, el Reino Unido y los Estados Unidos no han firmado la Convención sobre el Derecho del Mar, especialmente porque objetan el régimen de los fondos marinos establecido en la Parte XI de la Convención, podría haber también diferentes puntos de vista respecto de cuál, si es que hay alguna, sería la organización internacional competente, en cuanto a los fondos marinos profundos adyacentes a la zona del régimen de minerales antártico.

Hay también otro punto de vista que debe ser considerado. Aunque en el marco de la Convención sobre el Derecho del Mar, el régimen de la plataforma continental es independiente y separado de aquél de la zona económica exclusiva (129), esta última también comprende los recursos del fondo del mar y su subsuelo. Esta materia es importante en el caso de aquellos países que reclaman una zona económica exclusiva en la Antártida, puesto que aun si la plataforma continental pudiera, en algunos casos, no extenderse hasta la distancia de 200 millas, el fondo marino y el subsuelo permanecerían, en todo caso, sujetos a la jurisdicción nacional, como parte de la zona económica exclusiva. Esto es especialmente relevante en vista del razonamiento de la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Libia-Malta*, acerca de la aplicación del criterio de distancia a la plataforma continental, así como a la zona económica exclusiva, y al vínculo estrecho entre los dos conceptos (130). En este caso, el régimen de los fondos marinos no empezaría en el límite de la plataforma continental sino que en el de la zona económica exclusiva. Este no es el caso cuando la plataforma continental excede la distancia de 200 millas, pues, en tal situación, es el límite exterior de la plataforma el que determina la línea divisoria entre la plataforma y el régimen de los fondos marinos profundos.

## **La definición de recursos minerales.**

El hecho de que se especificara la zona de aplicación del régimen también ayudó a clarificar el problema de la definición de los «recursos minerales» que estarían incluidos en el régimen. En las primeras etapas de las negociaciones se pensó que sólo cierto tipo de recursos -especialmente el petróleo- debía incluirse (131). Sin embargo, una vez que se decidió que el régimen incluiría el continente y la plataforma continental, en los términos indicados, se podían definir más ampliamente los recursos minerales. El Artículo 1, párrafo 6, de la Convención sobre Recursos Minerales define estos recursos como aquéllos «naturales no vivos y no renovables, incluyendo los combustibles fósiles, los minerales metalíferos y no metalíferos»(132). En consecuencia, el régimen se referirá a cualquier tipo de recursos naturales no vivos y no renovables (133). El único tipo de recurso que no entra en esta definición amplia es el de los icebergs y la utilización del hielo en general, puesto que, aunque técnicamente es un recurso mineral, es también de naturaleza renovable. En vista de la potencial importancia de los icebergs y del hielo, como recurso, es posible que en el futuro requieran de una adición al régimen para que su eventual explotación sea controlada. El Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial consideró este interés en la recolección de hielo y témpanos, particularmente desde el punto de vista de su impacto ambiental y de la eventualidad de que se requieran instalaciones en tierra firme, encargando a las Reuniones Consultivas que consideraran esta futura utilización (134).

Otra idea que se contempló inicialmente fue la de establecer diferentes criterios y procedimientos para los diferentes tipos de minerales incluidos en el régimen, siendo el objetivo principal el de separar el caso del petróleo del de los minerales sólidos. Sin embargo, este enfoque se abandonó más tarde, puesto que no tenía suficiente justificación técnica y, además, siempre se considerarán las necesidades especiales de cada tipo de explotación potencial dentro del marco del proceso de otorgamiento de la autorización requerida (135).

## **4. EL SISTEMA DE EXPLORACION Y EXPLOTACION.**

Un tema central de las negociaciones del régimen fue obviamente el de la naturaleza, normas y procedimientos del sistema específico en que las actividades relativas a recursos minerales serían organizadas (136). Este aspecto involucraba problemas complejos que afectaban tanto al acomodo interno como al externo, especialmente en cuanto, nuevamente, planteaba el problema de los puntos de vista fundamentales de los países reclamantes y no reclamantes. Prescindiendo de la forma en que se distribuyen los poderes dentro de este régimen, incluyendo el asunto de los poderes de los Estados, aspecto que se examinará en los Capítulos VII y VIII, más adelante, la base del sistema es que habrá una «autoridad» reconocida, con el poder de otorgar las autorizaciones requeridas, y que será, en

general, responsable de la administración del sistema (137). Mientras los reclamantes procuraban asimilar esta autoridad a la de los poderes de los Estados que reclaman territorio en la Antártida, otros países favorecían un papel de privilegio para el Estado que patrocinara solicitudes para actividades minerales, y aún otros aspiraban a un papel prominente basados en el tamaño de sus operaciones antárticas generales; por otra parte, las instituciones que establece el régimen, que se examinarán en el Capítulo VIII, también tendrán que desempeñar un papel importante en el proceso de autorización y administración, compartiendo algunos poderes con los Estados participantes.

Las diferentes filosofías económicas y tradiciones de las Partes Consultivas se hicieron muy patentes en las discusiones acerca del diseño del sistema para la organización de tales actividades. Un punto de vista sostenía que el objeto principal era que el sistema fuese abierto, lo que aseguraría un acceso expedito a los recursos e involucraría el mínimo de reglamentación e intervención, de parte de la «autoridad». Otro punto de vista sostenía que el sistema debiera proporcionar todos los resguardos para garantizar que las actividades se realizaran en forma segura y ordenada, con especial atención a los requerimientos del medio ambiente (138).

Los mismos enfoques, un tanto divergentes, que se han expuesto en relación con los objetivos del régimen, determinan igualmente estos diferentes puntos de vista respecto de la naturaleza del sistema. A pesar de estas legítimas diferencias, debe tenerse presente que no tuvieron las connotaciones ideológicas antagónicas que fueron la característica de las negociaciones acerca del régimen de los fondos marinos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar (139). En el caso de la Antártida, estuvieron ausentes conceptos tales como el sistema de explotación unitario o paralelo (140). Esta diferencia se explica, en parte, por el espíritu de cooperación y acomodo que es inherente en el sistema del Tratado Antártico; pero también se debe específicamente al hecho de que se consideraba deseable evitar una repetición de la experiencia de las negociaciones sobre este tema en la Conferencia sobre el Derecho del Mar (141).

Así, aquéllos que favorecían un sistema de acceso abierto aceptaban la existencia de una «autoridad» dotada de los poderes necesarios. Aquéllos que favorecían un sistema provisto de amplios resguardos también estaban de acuerdo en que los poderes conferidos a la «autoridad» no podían representar un impedimento burocrático y arbitrario de las actividades. Todas las partes aceptaban también el principio básico de que el sistema no debiera hacer ningún tipo de discriminación contra una Parte o sus operadores (142). Fue también sobre la base de este mismo entendido que se concibieron las instituciones del régimen, de una forma más funcional y práctica y menos burocrática que lo que comúnmente se presenta en algunas manifestaciones de la práctica internacional contemporánea, como habrá la oportunidad de examinar en el Capítulo VIII.

Una vez que se acepta el criterio básico de que las actividades mineras Antárticas están sujetas a los controles y poderes provistos bajo el régimen, surge el problema de la naturaleza de estos controles y el alcance de los correspondientes poderes. La consideración de las etapas de la actividad minera y de las condiciones pertinentes ayudará a explicar las alternativas principales y los enfoques que se presentaron a este respecto.

### **Etapas de la actividad minera y distinciones necesarias.**

La Recomendación XI-1 estipuló que el régimen debiera aplicarse «a todas las actividades relacionadas con recursos minerales», dando por entendido así que todas las etapas de la actividad minera estarían incluidas (143). Este criterio fue confirmado posteriormente cuando los proyectos de artículos definieron las «actividades de los recursos mineros antárticos», en un sentido amplio, incluyendo específicamente las etapas de prospección, exploración y explotación de los recursos mineros, y excluyendo, como fue aclarado en la revisión de 1984, las actividades de investigación científica; siendo estas últimas regidas por las disposiciones del Tratado de 1959 en lo referente a la libertad de investigación científica y la obligación de publicar los resultados. La Convención de 1988 recogió este mismo criterio (144).

Un estudio técnico identificó las cuatro etapas en las que están generalmente divididas las actividades de los recursos minerales: (i) la exploración geológica regional, que es básicamente una actividad científica con el propósito de identificar las posibles zonas de interés; (ii) la exploración comercial básica, cuyo propósito es identificar las estructuras que puedan contener hidrocarburos en cantidades comerciales, una etapa que, en general, coincide, en parte, con las actividades prospectivas y, en parte, con las actividades exploratorias; (iii) la perforación exploratoria por medio de la cual el contenido de hidrocarburos es verificado; y (iv) la explotación o desarrollo, que se llevará a cabo si tiene éxito la etapa anterior (145).

La dificultad principal que surge a este respecto es que, como se anotó en el estudio, «no hay una distinción neta» entre estas varias etapas (146). Las actuales actividades en la Antártida corresponden principalmente a la primera etapa y usan métodos de investigación científicos, geológicos y geofísicos (147). En esta medida, estas actividades son permitidas naturalmente bajo el Tratado. Sin embargo, algunas de estas actividades bordean la segunda etapa (148). Siempre que sean auténticas actividades científicas continuarán siendo compatibles con el Tratado, pero en la medida en que pudieran clasificarse como actividades de prospección o exploración, eso crearía una situación diferente. La posibilidad de que esto ya haya ocurrido ha dado lugar a considerables controversias, sobre todo porque las disposiciones de la moratoria podrían verse comprometidas por ello (149). A este respecto debe observarse, sin embargo, que la moratoria definida en el Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial,

indicada anteriormente en el Capítulo II, es más amplia que la prevista en el curso de las negociaciones. Mientras esta última se refería a la exploración y explotación, la del Acta Final se aplica a las actividades sobre recursos minerales antárticos, según se definen en la Convención, incluyendo por consiguiente también la prospección.

El problema de cómo diferenciar las actividades de investigación científica de aquéllas de prospección es difícil puesto que, en general, se usan métodos similares en ambos tipos de actividades. Sin embargo, los regímenes respectivos son totalmente diferentes, pues mientras el primero incluye la obligación de publicar los resultados, el segundo está regido por los estándares relacionados con propiedad sujeta a protección, que son confidenciales. El régimen de minerales contempla la garantía de estos últimos (150). Además, existe la dificultad de que ciertas actividades de prospección puedan realizarse bajo la apariencia de investigación científica sin que se haga entrega de todos los datos que son necesarios para una correcta interpretación de los resultados. Por otra parte, también se planteó la dificultad de que, según una opinión, la investigación realizada en zonas marítimas no quedaba sujeta a las obligaciones del Tratado de 1959 sino que estaría amparada por la libertad de investigación científica que rige en la alta mar; sin embargo, dado que el régimen de minerales se aplica inequívocamente a las zonas marítimas, también rigen allí la moratoria y demás normas aplicables a la prospección.

Una posible manera de lograr esta distinción entre investigación y prospección sería estableciendo un centro de datos para la investigación científica relacionada con los minerales, al cual sería obligatorio entregar una completa información de los resultados de la investigación científica, lo que ciertamente sería compatible con el régimen del Tratado. Este centro podría formar parte del régimen y podría comprender los mecanismos para verificar si la información provista es razonablemente completa y para tratar de las objeciones que puedan presentarse sobre esta materia. La idea de un instituto o fondo de investigación científica dentro del sistema Antártico es antigua (151), y un centro de datos como el propuesto podría estar asociado a él. Si la entidad que emprendiera la investigación optara por entregar una información completa, se clasificaría la actividad dentro del régimen de investigación científica. Si, por otra parte, optara por retener la información o una proporción significativa de datos útiles, sería considerada dentro del régimen de prospección y tendría que cumplir con las normas y las condiciones establecidas bajo ese régimen. De este modo, no se perjudicarían las actividades de investigación científica, se aseguraría la disponibilidad de sus resultados y se evitarían las actividades de prospección que pudiesen llevarse a cabo al margen del régimen. De no existir un mecanismo de esta naturaleza, el peso de asegurar la disponibilidad de los resultados recaerá siempre sobre el Estado involucrado.

## El régimen de prospección: dificultades conceptuales.

Habiendo distinguido, siguiendo algún criterio particular, entre la investigación científica y la prospección, era necesario determinar cuáles actividades específicas debían ser incluidas bajo esta última categoría y estaban, por lo tanto, sujetas a los derechos y obligaciones del régimen. El uso de los métodos ordinarios de investigación geológica y geofísica, incluyendo el uso de sensores remotos y la recolección de muestras de prueba, no presenta ninguna dificultad, puesto que estos métodos corresponden al mismo tipo de técnica que se usan en la investigación científica, (152). Si alguno de ellos tuviese un efecto ambiental este sería mínimo y podría controlarse del mismo modo que los posibles efectos de la investigación científica bajo el Tratado (153).

El caso de otras técnicas, tales como el dragado, la excavación y, sobre todo, la perforación, es diferente. Aunque pueden ser métodos útiles en la etapa de prospección, empiezan a asemejarse típicamente a la fase exploratoria. Aún más, estos métodos tienen potencialmente un mayor impacto sobre el medio ambiente, que va, desde situaciones localizadas hasta otras de mayor escala (154). Debido a esas dificultades, se debe presumir que mientras el punto de vista ambiental podría haber procurado su exclusión o restricción, el criterio de desarrollo habría favorecido su inclusión, en cierta medida (155). Es de notar que siempre es posible distinguir entre diferentes tipos de excavación y perforación, de acuerdo a sus objetivos, localización, profundidad y otros criterios y que, sobre esta base, se pueden aceptar algunos y prohibir otros.

El problema de la perforación presenta la dificultad adicional de considerar si tal actividad está permitida bajo el régimen de investigación científica del Tratado o si debiera considerarse como un aspecto comercial que está prohibido: La Recomendación XI-1 se refiere indirectamente a esta materia, puesto que la definición de exploración comercial del párrafo VI incluye la actividad de «perforaciones exploratorias no científicas»(156). De este modo, parece que postulara la existencia de una «perforación exploratoria científica» que no se definiría como exploración comercial y que, por tanto, podría ser una actividad de investigación científica. Es sabido que el buque *Glomar Challenge* estuvo desarrollando perforaciones en la plataforma continental antártica, lo que podría indicar que los Estados Unidos favorecían esta última interpretación (157). Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, este punto de vista no era compartido por todos.

Debido a la existencia de diferentes puntos de vista, el primer proyecto de Artículos no definió qué debía entenderse por prospección, pero ello fue gradualmente resuelto por los sucesivos proyectos. Sobre esta base, la Convención sobre recursos minerales definió la prospección como la actividad dirigida a la identificación de áreas, para su eventual exploración y explotación, incluyendo las investigaciones geológicas, geoquímicas y geofísicas y observaciones de terreno, el uso de técnicas de sensores



remotos y recolección de muestras de superficie, del lecho marino y debajo del hielo. No se incluyen entre estas actividades las de dragado y excavaciones, salvo para obtener muestras en pequeña escala, ni las perforaciones, salvo aquéllas de carácter superficial hasta profundidades no mayores de 25 metros u otras profundidades que pueda determinar la Comisión para circunstancias particulares (158). Esta definición involucra un esfuerzo para diferenciar las actividades que son características de la prospección y generalmente dirigidas a la identificación de zonas de potenciales recursos minerales, de las actividades que son parte de la fase de exploración.

El segundo problema más importante con relación a la prospección era decidir si las actividades debieran estar sometidas a una autorización previa en el contexto del régimen o bien pudieran realizarse libremente. Se sugirieron varias alternativas o modelos para la organización específica de las actividades de prospección, tomando en cuenta las opciones básicas mencionadas anteriormente. En el caso que se requiriera autorización previa, el estudio de Bergsager indicaba cuatro modelos principales (159) bajo los cuales: (i) la Autoridad realiza la prospección por medio de un órgano subsidiario, arreglo que, aunque permite un completo control de la actividad, es costoso y generalmente ineficiente en lo que respecta a resultados y procedimientos; (ii) la Autoridad emprende prospecciones regionales y encarga la prospección más detallada a compañías interesadas, enfoque que se aplica en el desarrollo petrolero de la plataforma continental de Noruega (160) y que también requiere una inversión considerable; (iii) la prospección regional se realiza en términos individuales, en tanto que la Autoridad sólo juega un papel de supervisión, enfoque que también se aplica en la plataforma continental de Noruega; (iv) se realiza la prospección constantemente, en términos individuales. El mismo autor proponía la tercera alternativa para la Antártida, aunque se apreciaba algún mérito en la cuarta alternativa, en vista del factor de alto riesgo y de la considerable inversión que requiere (161).

En la parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar, se ha estipulado, en lo que se refiere a los fondos marinos, un modelo de prospección libre, que sólo requiere notificación y un compromiso para cumplir con ciertos requisitos ambientales y de otro tipo (162).

La decisión sobre esta materia en el caso de la Antártida dividió, una vez más, a los proponentes del desarrollo y a los ambientalistas, sometién-dola a la relatividad de sus posiciones respectivas. Mientras los primeros favorecían la prospección sin autorización, los últimos tendían a considerar la autorización como un requisito (163). Este aspecto estaba también ligado a los tipos de actividades que se incluirían, en último término, dentro de la definición de prospección; mientras más grande fuera el riesgo ambiental involucrado, como en el caso de algunos tipos de perforaciones, mayor sería la necesidad de una autorización previa obligatoria.

La Recomendación XI-1 incluyó la prospección dentro del régimen puesto que, por una parte, se refiere a «todas las actividades relacionadas con recursos minerales» y, por la otra, define la exploración comercial como «actividades relativas a los minerales, que incluyen, en general, la retención de datos que se consideran objeto de derechos de propiedad industrial y perforaciones exploratorias no científicas»(164). Aunque se ha discutido el problema de la perforación en los términos anteriormente señalados, la prospección sin duda incluye el caso de la propiedad sujeta a protección. Es interesante notar que en esta Recomendación la fase de prospección está claramente asimilada a la exploración comercial y no a la actividad de investigación científica. Sin embargo, no se especificó si esa fase de la actividad requeriría o no de autorización previa.

La Convención de 1988 -como los Proyectos que condujeron a ella- escogió la opción de no exigir autorización para las actividades de prospección, estableciendo un sistema por el cual el Estado patrocinante se limita a notificar a la Comisión, con nueve meses de anticipación(165). No obstante ello, esta actividad, como las demás relativas a minerales, está sujeta a todos los principios y normas señalados en la Convención, pudiendo la Comisión establecer medidas adicionales para la interpretación y aplicación de esa normativa (166). El enfoque escogido ha sido fuertemente criticado, puesto que si no se requiere más que una simple notificación, se podrán emprender actividades que sean potencialmente riesgosas para el medio ambiente y que no estén sometidas a un estricto control previo, de parte del régimen (167). Esta situación es especialmente delicada en el caso de las perforaciones que, aunque limitadas a ciertos tipos y profundidades, pueden, de todos modos, ser en alguna medida extendidas por la Comisión (168).

En vista de las serias diferencias de opinión sobre este punto, la Convención ha previsto un procedimiento para la revisión de la prospección. Luego que la Comisión haya hecho circular las notificaciones recibidas, cualquiera de sus miembros puede solicitar una aclaración al Estado patrocinante, si considera que puede haber alguna incompatibilidad con las normas aplicables. Si estima que la respuesta es insatisfactoria, con el apoyo de otros cinco miembros, puede convocarse a una reunión de la Comisión para estudiar las medidas apropiadas, las que deberán ponerse en práctica por el Estado patrocinante y sus operadores, aun cuando deban modificarse las actividades en cuestión (169). Ello es sin perjuicio de las opiniones que pueda emitir el Comité Asesor o de la eventual presentación de las controversias que se planteen al mecanismo de solución previsto en la Convención. A pesar de que este mecanismo de revisión no es lo suficientemente firme para satisfacer las preocupaciones del punto de vista ambiental, es por lo menos, un adelanto en la dirección adecuada.

La Convención también dispone que la notificación requiere de la provisión simultánea de varios tipos de información para identificar el

área en que se va a llevar a cabo la prospección, su duración y los recursos para los cuales se hará la prospección. Se han introducido exigencias adicionales, con el propósito general de la protección ambiental, incluyendo una estimación del impacto ambiental de tales actividades y la disponibilidad de la información apropiada acerca de los métodos a emplearse, las instalaciones necesarias, y otros aspectos (170). La Comisión tiene también el poder de designar aquellas zonas donde, por razones históricas, ecológicas, ambientales o científicas se prohíbe la prospección u otras actividades mineras; esto puede, por supuesto, incluir las Zonas de Protección Especial y los Sitios de Especial Interés Científico designados bajo las disposiciones del Tratado Antártico u otras áreas protegidas (171).

También debe tenerse en cuenta que, en todo caso, las actividades de los recursos mineros deben realizarse de manera compatible con los otros usos de la Antártida, y esto implica varias restricciones referentes a la zona y otras materias (172). La Comisión, bajo los procedimientos para revisar la prospección, tendrá el deber de verificar tal compatibilidad y tendrá el poder general, entre otros, de imponer exigencias adicionales para la protección del medio ambiente o para otras necesidades. La propia Convención se ha referido a algunos puntos de importancia en este plano, como son la remoción de equipos y rehabilitación de sitios, la inspección y, sobretodo, la responsabilidad jurídica por las actividades minerales.

De acuerdo con las normas comunes que rigen esta actividad, la prospección no confiere, «a ningún operador, derecho alguno sobre los recursos»(173), los que se pueden obtener sólo por medio de una licencia o contrato. Como se ha explicado anteriormente, la prospección está protegida por el concepto de propiedad de información; sin embargo, esto no impide la circulación de informes de tipo general, a todas las partes, sin comprometer la necesaria reserva; la información completa puede estar disponible después de diez años, a menos que se pueda invocar una protección adicional (174).

### **La exploración y la identificación de áreas.**

Comparada con la etapa precedente de prospección, la etapa de exploración involucra cambios mayores, pues su objetivo es identificar y evaluar los depósitos mineros específicos. Para este propósito, se requiere el uso de técnicas que difieren considerablemente de aquéllas específicas de la investigación científica y la prospección, particularmente varios tipos de perforación, incluso algunas en profundidad, y excavación. Sólo se excluyen de esta etapa los proyectos pilotos o la producción comercial, pues forman parte de la fase de explotación o desarrollo del recurso. La Convención sobre recursos minerales ha definido la exploración como aquellas actividades, incluyendo las de apoyo logístico, «dirigidas a identificar y evaluar presencias o yacimientos de recursos minerales específicos, incluyendo perforaciones exploratorias, dragados y otras excavaciones de superficie o bajo superficie requeridas para determinar la naturaleza y

magnitud de los yacimientos de recursos minerales y la factibilidad de su explotación, pero excluyendo proyectos piloto o producción comercial» (175). A diferencia de la prospección, no hay límite de profundidad para tales perforaciones ni otras exclusiones referentes al tipo de actividad emprendida.

La etapa de exploración requiere, en primer lugar, la identificación de zonas específicas que, normalmente, serán más pequeñas que aquellas donde se hizo la prospección previa (176). Con ese fin, es deseable que se identifiquen las zonas donde se excluirá toda la actividad minera, por razones ecológicas y otras. Se ha declarado una exclusión de este tipo en Svalbard y en Groenlandia (177). Como se ha examinado, en el caso de la Antártida, la Comisión tiene el poder general para designar zonas donde se prohibirán las actividades mineras (178). Las áreas que están protegidas bajo varios regímenes de recursos antárticos son probables candidatas para esta exclusión (179). Sobre esta base, se puede evitar la inversión en la prospección y exploración de las zonas que, finalmente, no serán abiertas (180).

La decisión de abrir zonas de la Antártida se ha descrito como «un paso técnico trivial, pero un paso político gigantesco» (181), debido a las expectativas que produciría respecto al desarrollo potencial de recursos. Quizás, por esta razón, los argumentos que se plantearon inicialmente con respecto a la extensión de las zonas que podrían abrirse, aparecen como diametralmente opuestos. Algunos grupos ecológicos argumentaron en favor de la exclusión de las zonas que comprendan ecosistemas completos (182), enfoque que a veces se vincula con el concepto de un «parque Antártico» u otras iniciativas que se considerarán más adelante (183). Esto significaría que quedarían disponibles para las actividades mineras sólo pequeñas zonas, si es que hay alguna. Las Partes Consultivas, al reconocer la necesidad de zonas excluidas, tendían en general a restringirlas a aquellos casos que se señalan en los regímenes especiales u otras situaciones muy específicas, enfoque que permitiría disponer de vastas extensiones para la conducción de actividades mineras (184).

La apertura de zonas presentaba también el problema de cuál Estado o entidad debiera proponer este proceso, aspecto que, en cierta medida, estaba relacionado con la distribución de poderes dentro del régimen. Como se examinará más adelante, las opciones básicas son que la identificación pertinente se realizará por los mecanismos institucionales del régimen, el Estado que reclama soberanía en la zona, el estado patrocinador o la entidad interesada en desarrollar la exploración, todo lo cual indicaba, a la vez, la necesidad de estipular un acomodo interno aceptable (185).

### **Modelos para la organización de la exploración.**

La etapa de exploración, como también la fase de explotación que la sigue, están sometidas al requerimiento esencial de una autorización

previa en el contexto del régimen de minerales antártico. Aunque en muchos casos, bajo los sistemas jurídicos nacionales, las fases de exploración y de producción están claramente separadas, puesto que esta última requiere de diferentes normas y obligaciones, en el régimen antártico esta distinción es menos marcada ya que se ha concebido más bien la idea de operaciones integradas que cubran ambas fases, tal como ocurre también en el caso del régimen de los fondos marinos en la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar (186). Como se verá más adelante, este enfoque ha recibido severas críticas.

La necesidad de autorización previa se debe no sólo a la naturaleza de las actividades emprendidas y su mayor riesgo ambiental, sino que al tipo de derechos y deberes que ellas comprenden, con respecto a recursos, obligaciones jurídicas y otras materias. Estos derechos y deberes deben estar especificados en el correspondiente contrato o autorización, incluyendo la definición de las correspondientes disposiciones financieras, la retención de la necesaria información confidencial y otros aspectos.

La autorización pertinente se contiene en el «Plan de Administración» previsto en este régimen. En parte, esta figura jurídica se asemeja a una licencia y, más típicamente aún, a las modernas formas contractuales para la explotación de recursos minerales. La licencia se puede describir, siguiendo el análisis de Cameron sobre la licencia petrolera británica, como «el vínculo jurídico entre la posesión por parte del Estado de derechos sobre los recursos de petróleo mar afuera, y la exploración y explotación de esos recursos por las compañías petroleras» (187). La transferencia de derechos que se lleva a cabo involucra la «licencia exclusiva y libertad... para buscar, sondear y obtener petróleo»(188), bajo ciertas obligaciones establecidas en las cláusulas modelo (189); pero no involucra la transferencia de un título a los recursos *in situ* (190). En el caso de una concesión, en cambio, como fue declarado en el caso *Aramco*, «involucra, primero, un acto del Estado, y, luego, derechos de propiedad entregados al concesionario»(191). En la forma de concesiones más tradicionales, la transferencia del derecho de propiedad podía referirse a los recursos *in situ* y era acompañada generalmente por cláusulas estabilizadoras bastante amplias. Este último enfoque no fue considerado en las negociaciones relativas al régimen de minerales antárticos.

En el caso de la licencia o de formas contractuales modernas, hay tres modelos principales utilizados a este efecto en la práctica internacional. Un modelo es el de «negociaciones abiertas», en que el Estado o la autoridad competente escoge la zona abierta a las solicitudes, evalúa las calificaciones de los solicitantes, negocia los contratos con las partes interesadas y otorga la respectiva autorización, incluyendo los derechos jurídicos específicos que están involucrados (192). Según Bergsager, se ha usado esta opción en Noruega y Chile y, en cierta medida, en Gran Bretaña y la Unión Soviética, pero, en opinión del mismo autor, los términos de cada negociación varían considerablemente y, por lo tanto, suscitan el

problema de falta de uniformidad en la aplicación del régimen; también desde el punto de vista financiero esta alternativa generalmente ocasiona grandes inversiones iniciales (193).

Un segundo modelo es el de la «licitación al mejor postor» en la cual se seleccionan, evalúan y luego rematan zonas, entre las partes interesadas. Este sistema tiene la ventaja de estimular la competencia, pero también involucra la dificultad de requerir una alta inversión inicial, con los consiguientes riesgos. Se ha usado este sistema en los Estados Unidos y, en menor medida, en Gran Bretaña (194).

El tercer modelo es el de la licencia o calificación «automática» para un contrato, sobre la base del hecho de cumplir con ciertas condiciones técnicas definidas en el régimen. El papel de la autoridad que emite la licencia está, en general, limitado a verificar el cumplimiento de estas condiciones, estudiando y negociando el programa de trabajo y, si es necesario, determinando ciertas características de los derechos, tales como el área o la duración. Este es el sistema usado en el régimen de Spitzbergen y en el caso del régimen de los fondos marinos profundos bajo la Convención sobre el Derecho del Mar (195).

La elección en el caso Antártico no fue fácil, debido a las características jurídicas especiales de ese continente y sus zonas marítimas. Esta decisión estaba íntimamente ligada a las opciones del acomodo interno, incluyendo varios enfoques institucionales que se considerarán más adelante. El modelo de negociación abierta podría haber sido una opción atractiva si la autoridad respectiva del régimen para el otorgamiento de licencias o contratos hubiese sido el Estado que mantiene una reclamación territorial, puesto que, como observa Bergsager, «dicho sistema funciona bien en áreas donde existe una jurisdicción nacional definida»(196). Sin embargo, como se examinará en los Capítulos VII y VIII, las competencias correspondientes se concibieron en forma diferente, para cumplir los requisitos del acomodo interno. Por esta razón, el modelo habría sido difícil de aplicar en la Antártida y podría haber impedido el proceso de acomodo. Habría tenido, además, implicaciones para la uniformidad del régimen, puesto que se podría aplicar esta opción de modo radicalmente diferente, de una negociación a otra, dando lugar a competencias innecesarias entre los varios reclamantes territoriales. Esto no quiere decir que no deba haber ningún tipo de negociación, puesto que alguna puede ser útil en casos específicos o en etapas especiales del proceso. También se recomendó el modelo de «licitación al mejor postor» para el caso Antártico, con una serie de posibles variantes o ajustes (197).

El modelo que se escogió en las negociaciones de los minerales antárticos es principalmente el automático; pero calificado de tal manera que el solicitante tenga una buena medida de iniciativa, mientras las instituciones del régimen retienen el poder de verificación y decisión. Parece claro que nuevamente se logró un acomodo en este esquema, entre los enfoques de la explotación y el ambiental, puesto que, mientras los

proponentes del desarrollo obtienen una considerable iniciativa, las presiones de los ambientalistas han asegurado que las instituciones controlarán los aspectos ambientales de la actividad propuesta o emprendida. Sin embargo, es de notar que el concepto de «automático», en este caso, es relativo puesto que, en último análisis, la Comisión tiene el importante poder de aceptar la solicitud o de rechazarla, si deja de cumplir con los criterios aplicables, ya sean generales o específicos.

El sistema contemplado en el régimen de minerales antárticos tiene cuatro etapas principales que se considerarán en su orden: la etapa preliminar de solicitud de apertura de la zona para exploración; la etapa en que la solicitud formal de permiso de exploración se presenta y se seleccionan los operadores; la etapa de evaluación de solicitud seleccionada, sobre la base de criterios generales y específicos; y la etapa de elaboración y aprobación del plan de administración.

### **La solicitud de apertura de una zona para exploración: etapa preliminar.**

La etapa preliminar empieza cuando la parte interesada notifica al Secretario acerca de su interés en que se identifique un área para su eventual exploración y explotación. Esta notificación debe contener todos los detalles pertinentes referentes a la zona, los recursos que se van a explorar, los métodos a usar y una estimación ambiental de los posibles efectos, junto con las medidas necesarias para minimizar cualquier impacto ambiental (198). Se establece que, como consecuencia del tipo de modelo escogido, la identificación general de la zona de exploración se hace por la parte interesada y no por las instituciones del régimen o los Estados Partes, como ocurre generalmente con otros modelos. Sin embargo, la Convención ha confiado al Comité Regulador la importante labor de identificar los bloques específicos para las actividades de exploración, dentro de la zona general propuesta por el solicitante (199).

Es de observar que en esta etapa únicamente se trata de identificar un área para su posible exploración, pero ello no asegura que tal actividad será autorizada, lo que depende de las etapas sucesivas (200). Ello significa que la naturaleza automática del modelo escogido ha sido relativizada, para hacer posible una mayor participación de las instituciones en el proceso de autorización.

La decisión fundamental que debe adoptar la Comisión es si procede o no a identificar el área que se le ha solicitado. Dada la importancia de esta determinación se ha contemplado que ella sea por consenso y no por voto de mayoría, y que también se solicitará la opinión del Comité Asesor y de la Reunión Especial de las Partes, órganos que deberán pronunciarse sobre la compatibilidad de la solicitud con la Convención (201).

Si la Comisión adopta una decisión afirmativa, tendrá que especificar los detalles técnicos necesarios relativos a la zona aprobada (202). Es

especialmente importante que la zona pueda ser tratada como una sola unidad, desde el punto de vista de la exploración y explotación del recurso (203), puesto que a menudo ocurre que los depósitos se extienden a través de diferentes zonas jurisdiccionales y de explotación (204). En esta etapa se deberá también especificar cuál será el recurso que se explorará, las zonas restringidas o prohibidas para esta actividad, la determinación de medidas de aplicación general, el establecimiento de medios adicionales para la solución de eventuales controversias, las oportunidades para crear empresas conjuntas o asegurar otras formas de participación, y demás condiciones del caso. Igualmente se dispone de un procedimiento para modificar las áreas identificadas, en caso que otras solicitudes relativas a minerales diferentes puedan superponerse a las primeras, problemas éstos que son, en general, comunes a todos los regímenes de administración de minerales (205).

Varias funciones de la Comisión, que se considerarán en el Capítulo VIII, se relacionan con ésta y con las siguientes etapas. Al tomar la Comisión una determinación afirmativa, se convocará al Comité Regulador, que emprenderá el trabajo preparatorio necesario, en especial con respecto a la identificación de sectores específicos y al cobro de derechos (206). Este órgano deberá igualmente ocuparse del método para resolver el caso de actividades competitivas y adoptar medidas de aplicación general que sean compatibles con la Convención y con aquéllas que pueda haber aprobado la Comisión. Estas últimas deberán comunicarse a los miembros de la Comisión y hacerse públicas para asegurar su debido examen, a la vez que deberán tomarse en cuenta las opiniones del Comité Asesor. También se prevé un eventual examen de estas medidas por la Comisión. De esta manera se completa el marco regulatorio básico dentro del cual se podrá solicitar un permiso específico para emprender la exploración.

### **La solicitud de permiso de exploración.**

Si la determinación hecha por la Comisión en la etapa preliminar es positiva, las partes interesadas pueden entonces presentar la solicitud para obtener el correspondiente permiso de exploración referente a los sectores específicos que han sido identificados. Esta solicitud debe contener todos los detalles técnicos pertinentes, con particular referencia a la descripción de actividades y a como ellas se ajustan al marco regulatorio aprobado, la identificación del recurso y los bloques solicitados y la evaluación del impacto ambiental y de su capacidad de respuesta frente a eventuales accidentes. Dicha solicitud debe presentarse ante el Comité Regulador respectivo, si bien, en una etapa de las negociaciones, se pensó que ello fuera realizado ante la Comisión (207).

Uno de los aspectos fundamentales de esta solicitud es la descripción del Operador, tanto desde el punto de vista jurídico como del técnico y financiero. En lo primero, debe explicarse su estructura administrativa y,



en el caso de ser una empresa conjunta, cómo ella y sus componentes se relacionan con las Partes, en términos de un vínculo sustancial y genuino. En lo técnico y financiero, deberá acreditarse la competencia del Operador. Si bien esta evaluación la realiza y certifica el Estado Patrocinante, ella será naturalmente verificada por el Comité Regulador. En los proyectos iniciales se ponía énfasis en que, si el solicitante era un Estado Parte, se debería tomar en consideración esta condición, como ocurre en el caso del régimen de los fondos marinos profundos, bajo la Parte XI de la Convención sobre el derecho del Mar (208); esto no significaba el otorgamiento de algún privilegio o excepción, sino simplemente que se necesitaba un trato correspondiente a la naturaleza pública del estado solicitante; pero ello no figura de manera explícita en la Convención de 1988.

Dado el hecho que el modelo es generalmente del tipo automático y que la iniciativa pertenece al solicitante, es posible que se presenten varias solicitudes respecto a los mismos bloques aceptados. En tal caso, el Comité Regulador invitará a los solicitantes a solucionar el problema entre sí, dentro de un plazo; pero si ello no ocurriera, será el propio Comité el que resuelva el problema mediante el método que haya predeterminado, el que incluirá una prioridad para las entidades que reflejen un más amplio grado de participación (209).

En la práctica internacional, uno de los criterios de selección es la capacidad técnica y financiera del solicitante, así como el cumplimiento de los requisitos respecto del patrocinio y otras materias similares. Enseguida, se consideran los criterios acostumbrados con respecto a prioridad, en relación al orden en que se han entregado las solicitudes, la determinación respecto de si los antecedentes son lo suficientemente completos, y otras consideraciones similares. El sistema de licitación al mejor postor también se ha utilizado como una opción importante, como forma de decidir entre varios solicitantes con calificaciones similares. La Convención sobre recursos minerales, sin embargo, ha entregado la determinación del método al Comité Regulador, limitándose a indicar únicamente el criterio de la solución entre las partes y aquél de la mayor participación (210).

Algunas otras consideraciones podrán tener influencia en el proceso de selección. Si un Estado patrocinante o un solicitante de su nacionalidad llega al punto de dominar la mayoría de los bloques disponibles para la exploración y explotación, se presentará la necesidad de examinar el problema en términos de las políticas anti-monopolio; ésta y otras políticas especiales del régimen serán examinadas en el Capítulo VI. Por otra parte, es también probable que los países que han hecho una mayor contribución al desarrollo de la investigación y la tecnología en la Antártida, traten de asegurar que esto se tome en cuenta en el proceso de selección, hecho que fue planteado en el curso de las negociaciones.

## **Evaluación de las solicitudes y decisiones de políticas.**

La tercera etapa del proceso es la más compleja, puesto que involucra el poder de las instituciones para evaluar la solicitud y aprobarla o rechazarla. El Comité Regulador pertinente y el Comité Asesor serán los principales participantes en esta etapa, sin perjuicio del papel que le corresponde a la Comisión. La labor del Comité Asesor durante esta etapa será la de contribuir a determinar si la solicitud es compatible con los criterios de la Convención y otras normas, con particular énfasis en el medio ambiente Antártico. Para este propósito la solicitud tendrá que ser evaluada a la luz de los principios ambientales del régimen y de cualquier decisión o pauta adoptada por la Comisión y el Comité Regulador.

En el contexto del enfoque más automático seguido por los primeros proyectos, el Comité Asesor tuvo un papel un tanto débil, el cual se limitaba, en general, a la preparación de pautas científicas, técnicas y ambientales para las actividades propuestas. En definitiva, se fortaleció este papel para evaluar la solicitud, alcanzar una determinación sobre los riesgos que están involucrados y preparar pautas para la conducción de las actividades (211). Esta evolución demuestra la necesidad de una asesoría científica más articulada en el proceso de evaluación de solicitudes, aspecto que también se ha reflejado, en cierta medida y para otros propósitos, en los regímenes para la Plataforma Continental y los fondos marinos profundos, en la Convención sobre el Derecho del Mar. En el caso del régimen de minerales antárticos, sin embargo, el solicitante y el Estado patrocinante son los que proveen principalmente la información científica y técnica, y sólo en una forma limitada lo hace el Comité Asesor, situación que, como se examinará en el Capítulo VIII más adelante, ha llevado a que se critiquen los mecanismos institucionales.

El Comité Regulador deberá cerciorarse de que la solicitud contenga la información completa para su evaluación y requerir los aspectos adicionales pertinentes. Considerará especialmente su compatibilidad con la Convención y el marco regulatorio adoptado y los términos y condiciones que deberán contenerse en el Plan de Administración, indicando las elaboraciones, revisiones o adaptaciones de la solicitud que sean necesarias para estos fines. Pero, si a pesar de tales ajustes, persistiera la incompatibilidad, el Comité podrá en cualquier momento rechazar la solicitud. En los proyectos iniciales se consideró la posibilidad de abrir en esta etapa una instancia adicional ante la Comisión, con miras a solucionar los obstáculos existentes, lo que habría involucrado algún grado de negociación, pero ello no fue finalmente acogido (212).

En caso de que la solicitud no merezca objeciones, o ellas sean corregidas, el Comité Regulador procederá a la preparación del Plan de Administración, abriendo así la próxima etapa del proceso (213).

También se sugirió que, durante esta etapa, el Comité Regulador debería definir los términos y las condiciones específicas que se aplicarán a la solicitud y a las actividades en estudio, pero esto es más propiamente

una labor que pertenece al Plan de Administración. La diferencia entre definir los términos y condiciones de antemano y definirlos en cada Plan de Administración no es tanto de tipo técnico sino que resulta de los problemas inherentes al acomodo interno. Mientras el primer enfoque favorece la intervención de las instituciones del régimen, con especial referencia al Comité Regulador y a la Comisión, el segundo, facilita la intervención del Estado que tiene una reclamación territorial en la zona a que se refiere la solicitud, en la preparación de dicho Plan de Administración. Como se examinará enseguida, el Comité regulador puede recabar del Estado reclamante, del Patrocinante y otros, ayuda para preparar el Plan de Administración, que será luego discutido y aprobado, con la participación de las instituciones (214).

### **Preparación y Aprobación del Plan de Administración.**

La preparación y aprobación del Plan de Administración es una tarea de suma importancia puesto que, en efecto, involucra la definición de los términos y condiciones específicos que formarán parte de la autorización. Desde el punto de vista institucional, esta fase suscitó difíciles problemas de acomodo. En el curso de las negociaciones se propuso que el proyecto de Plan fuera preparado por un Estado Miembro del Comité Regulador u, ocasionalmente, por más de un tal Estado, designado por el Comité; ese Estado Miembro podría ser el Estado que mantenga una reclamación territorial en la zona en cuestión, opción que fue cuestionada por los otros Estados que aspiraban a tener ya sea un papel más poderoso para ellos mismos o un mayor papel para las instituciones (215). También se sugirió que el proyecto de Plan pudiera ser preparado por un subcomité del Comité Regulador. La Convención de 1988 combinó, en su artículo 46, estos varios puntos de vista, disponiendo que el Comité Regulador recurrirá al Estado Patrocinante, al o a los reclamantes y a uno o dos miembros adicionales, para preparar este Plan y ejercer otras funciones conexas relacionadas.

El Comité Regulador debe aprobar formalmente el Plan de Administración, mediante complejas reglas de votación y procedimiento que se examinarán al tratar de los aspectos institucionales del régimen. Tal aprobación significa la emisión del correspondiente permiso de exploración, que otorga derechos exclusivos al Operador sobre los recursos minerales para esta finalidad, dentro de los términos y condiciones del Plan. Este mismo permiso sirve de base para la fase de explotación. Se prevé igualmente un mecanismo de revisión de la aprobación del Plan de Administración o del permiso de exploración otorgado, en virtud del cual, dentro del plazo de un mes, cualquier miembro de la Comisión o del Comité Regulador puede solicitar que la primera sea convocada, para considerar si estas aprobaciones son compatibles con las normas dictadas por la Comisión u otras en vigor; la Comisión podrá solicitar que el Comité Regulador reconsidere su decisión (216).

Aunque es posible que, en último término, pudiera rechazarse el Plan y, en consecuencia, no otorgársele la correspondiente autorización, es poco probable que esto ocurra en esta etapa, puesto que la solicitud ha pasado a través de las determinaciones decisivas de las etapas anteriores. No obstante ello, como se examinará en relación a los aspectos institucionales del régimen, también hubo una pugna en las negociaciones, entre aquéllos que apoyaban el punto de vista que el poder y la decisión final debieran radicarse en la Comisión, y aquéllos que eran de opinión que aquella debiera ser una función del Comité Regulador. La fórmula retenida en la Convención nuevamente tiene un carácter transaccional, pues la función se radica en el Comité Regulador, pero sujeta al mecanismo de revisión de la Comisión.

Desde el punto de vista de la relación que existe entre los principios y criterios del régimen, la aprobación del Plan de Administración involucra una aplicación detallada y precisa de estos principios y criterios a las actividades autorizadas. El primer nivel, y el más general, es representado por los objetivos básicos y los principios del régimen; el segundo, por los criterios aprobados por la Comisión como parte de sus funciones, de acuerdo con estos objetivos y principios; el tercer nivel normativo es el de las pautas que establecerá el Comité Asesor, de forma que sea compatible con el anterior; y, por último, el Plan de Administración establecerá los detalles específicos que se derivan de esta jerarquía de principios y criterios.

Por esta razón, su contenido específico abarcará una amplia gama de materias. El régimen se limita a enumerar estas materias, las que se desarrollarán posteriormente en cada Plan. Este enfoque está estrictamente de acuerdo con la decisión de que el régimen de minerales antártico no debiera constituir un código minero detallado. Se diferencia, por lo tanto, en este aspecto, del régimen de los fondos marinos profundos bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, que rige en detalle la realización de las actividades de exploración y explotación (217).

La enumeración de las materias a que debe referirse cada Plan de Administración es indicativa de su amplitud e importancia: duración de los permisos, medidas ambientales, ejecución, medidas técnicas y de seguridad, vigilancia e inspección, responsabilidad, conservación, obligaciones financieras, como impuestos o regalías, garantías financieras y seguros, transferencia y renunciaciones, suspensión y modificación del Plan o su eventual cancelación, derecho aplicable, medidas adicionales de solución de controversias, recolección de datos e información, confidencialidad y renovación de equipos, entre otros asuntos (218).

Aunque se volverá más adelante sobre algunos de estos puntos, es de notar, en esta etapa, que estas materias se refieren a asuntos delicados de jurisdicción, de la política aplicable y del acomodo entre posiciones divergentes. Sólo en el contexto de un régimen de esta naturaleza es posible lograr la necesaria armonización, entre las partes del Tratado, sobre estos delicados temas.

## La autorización para la explotación o desarrollo.

Como se ha mencionado anteriormente, el régimen de minerales antártico, a diferencia de algunos modelos nacionales, optó por el sistema de establecer un vínculo estrecho entre la fase de exploración y la de explotación o desarrollo, en una especie de operación integrada (219). Esta integración sustantiva se ha llevado a cabo, si bien, como mayor precaución ambiental, se ha dispuesto una autorización separada para la etapa de explotación (220). Esto no debiera impedir a un solicitante, que así lo desee, limitar su actividad sólo a la fase exploratoria (221).

Se requiere, para tal efecto, que la entidad interesada, representada por el Estado Patrocinante, solicite un permiso de explotación, durante el período en que el Plan de Administración y el permiso de exploración están en vigor. Esta solicitud debe ser acompañada de la debida información, completa y al día, así como de nuevas certificaciones del Estado Patrocinante (222).

El Comité Regulador revisará esta solicitud y determinará si contiene alguna modificación significativa respecto a las actividades de desarrollo contempladas en el momento en que se adoptó el Plan de Administración; este órgano determinará también si hay consideraciones ambientales que no se previeron inicialmente. Sobre esta base determinará las modificaciones que pudieran ser necesarias. Una vez que ellas se hayan efectuado, o se haya determinado que no son procedentes, el Comité Regulador emitirá el correspondiente permiso de explotación (223). En este procedimiento debe tenerse en cuenta igualmente la opinión del Comité Asesor, que también está sujeto al mecanismo de revisión ante la Comisión y a las demás garantías que se aplican a la fase de exploración.

Debe observarse que el Comité Regulador emitirá el permiso de explotación «sin dilación»(224). Esto indica en qué medida la exploración y explotación están integradas dentro del Plan de Administración y explica por qué, en opinión de los proponentes de este sistema, no es necesario que se replantee en detalle todo lo que se ha hecho en las etapas anteriores, puesto que el examen de esta materia, hecho por el Comité Asesor y el Comité Regulador, en los términos indicados, será lo suficientemente adecuado. Esta opinión, sin embargo, ha sido criticada afirmando que no ofrece adecuada protección ambiental y que no puede tener en cuenta, en su totalidad, todos los cambios que puedan haberse hecho desde la adopción del Plan de Administración original; por lo tanto, se ha sugerido que debiera haber un procedimiento para una discusión más detallada de la solicitud de explotación (225). A la luz de esta crítica es que la Convención ha incorporado un mecanismo de revisión del Plan de Administración, más detallado que los Proyectos, pero sin separar enteramente las dos etapas.

## 5. EL CONTRATISTA Y LAS CONDICIONES REQUERIDAS.

En el análisis de los requisitos para ser aceptado como contratista bajo el régimen de minerales antártico, debe aclararse, en primer lugar, un asunto de terminología. Bajo la legislación Británica, por ejemplo, normalmente se otorgará la licencia a un cierto número de compañías que formen un «consorcio», el que tiene la forma de un «joint-venture»; esta persona jurídica tendrá los derechos y asumirá las obligaciones bajo la licencia; una de estas compañías será designada como «operador» único del «consorcio», lo que significa una serie de otras relaciones jurídicas (226). La Convención de 1988 ha definido al «Operador» de este régimen como la Parte, organismo o empresa estatal de una Parte, persona jurídica establecida bajo las leyes de una Parte o una empresa conjunta «que esté llevando a cabo actividades sobre recursos minerales antárticos, y para la cual existe un Estado patrocinante».

En este régimen, la expresión «operador» se usa, en cierto sentido, como sinónimo de «consorcio», es decir, la entidad que tiene los derechos y que asume las obligaciones bajo licencia o contrato, pero en otro sentido se usa también para indicar la entidad que realizará las operaciones; todo esto sin perjuicio de los mecanismos de «empresas conjuntas»(227). Para evitar confusiones, se utilizará la expresión «contratista» para identificar a la entidad a la cual se le otorgará la licencia o contrato, el cual, en todo caso, como se examinará más adelante, tendrá la forma de un contrato bajo el régimen y que puede constituir un «joint venture». El «operador» será, por lo tanto, la entidad que realice las actividades mineras.

El acuerdo sobre los criterios generales relativos a la naturaleza y procedimientos del sistema para la exploración y explotación, hizo más fácil también el determinar, en la negociación Antártica, quiénes debieran ser los contratistas bajo el régimen. Esta determinación era uno de los asuntos complejos que debían ser resueltos por el régimen de los fondos marinos profundos bajo la Convención sobre el derecho del Mar, en vista de la gran diferencia de puntos de vista respecto del sistema de explotación aplicable, con especial mención del problema de su naturaleza «unitaria» o «paralela», o la alternativa del sistema de los «joint ventures»(228).

Aunque en el caso de la Antártida esta discusión ideológica estuvo ausente, es interesante notar que se efectuaron proposiciones para asegurar un sistema de operación colectivo, el cual, por su naturaleza, implicaba un sistema de explotación centralizado. Una proposición inicial en este sentido, de origen académico, postulaba que una empresa internacional formada por las Partes Consultivas tuviese la responsabilidad de la operación, dentro de un sistema de explotación por consorcio; este concepto es comparable a aquél de la Empresa en el régimen de los fondos marinos profundos ya mencionado, modelo que se consideró específicamente a ese respecto, aunque, en el caso Antártico, no sería independiente de los gobiernos llegando a considerársele como un medio para ayudar a canalizar la empresa privada (229).

En el momento de las negociaciones de la Conferencia sobre el derecho del Mar, se hizo también una proposición, en el sentido de que se siguiera el modelo de Intelsat, Comsat e Inmarsat, para superar el estancamiento (230), proposición que apunta en la misma dirección que aquella examinada anteriormente. Es de notar también que la idea de una empresa Antártica se presentó durante las primeras discusiones respecto del régimen que se establecería en el continente Antártico (231).

Otra iniciativa de tipo oficial, es la que se ha descrito en los siguientes términos:

*«Un juicio diferente y hasta ahora minoritario considera que la minería antártica debería emprenderse sobre la base de alguna forma de arreglo colectivo... lo que podría describirse como arreglos obligatorios de empresas mixtas, en virtud de los cuales toda entidad que solicitara una licencia para explorar y explotar minerales en la Antártida estaría obligada a aceptar como socios a otras entidades, ya sea gubernamentales o privadas, que desearan poseer esa condición»(232).*

Sin embargo este enfoque no tuvo acogida puesto que era incompatible con el sistema de explotación seleccionado, aunque esto, por supuesto, no afecta el papel importante que deben desempeñar los «joint ventures» de tipo voluntario (233).

Habiéndose excluido la opción colectiva, el esquema de contratistas es de un tipo diversificado. Consiguientemente, los Estados Partes en el régimen podrán emprender actividades, ya sea directamente o a través de sus compañías estatales u organismos de diversos tipos. Igualmente, tales actividades pueden ser emprendidas por personas jurídicas, siempre que cumplan ciertas condiciones. Los individuos, como «operadores», no figuran en la Convención de 1988, si bien se consideró su existencia en los proyectos previos. Ello se debe a que es muy improbable que una persona individual cuente con los medios técnicos y financieros requeridos para estas actividades; en todo caso, de darse esta posibilidad, ese individuo podrá constituir fácilmente una persona jurídica para los efectos del régimen. Habrá también oportunidad para varios tipos de joint ventures o consorcios, con la participación voluntaria de cualquiera de las categorías mencionadas anteriormente o sus combinaciones (234).

Todo contratista deberá tener un vínculo «sustancial y genuino» con un Estado Patrocinante. En el caso de que el contratista sea una Parte o un organismo o empresas estatal de esa Parte, el Estado Patrocinante será obviamente esa misma Parte. En un momento se pensó, que en caso de que un Estado Parte actuara directamente, no se le exigiera el requisito de contar con él mismo como Estado Patrocinante, pero la Convención sometió a las mismas condiciones a todos quienes realicen actividades. Cuando se contemplaba la participación de individuos, se decidió que el vínculo tenía que ser el de la nacionalidad del estado Parte. En este caso, los problemas jurídicos mayores serían relativamente pocos. El mayor pro-

blema posiblemente ocurriera en el caso de doble nacionalidad. Si los dos Estados con los cuales el individuo está ligado por nacionalidad fueran, ambos, Partes del régimen, podría, posiblemente, optar por el patrocinio de uno de ellos. Si sólo uno de esos Estados fuera Parte del régimen, sólo ese estado podría actuar como patrocinante. Pero, como queda señalado, en definitiva, el individuo no fue contemplado en la Convención.

En el caso de una persona jurídica, distinta de un organismo o empresa estatal, el vínculo toma la forma de varios requisitos acumulativos: el estado Patrocinante será la parte bajo cuyas leyes está establecida y a cuyas leyes está sujeta; en cuyo territorio la administración de tal persona se localiza; y a cuyo control efectivo esa persona está sujeta (235). A pesar de la redacción acumulativa que se ha utilizado, estos requisitos son en realidad opcionales, en función de las diferentes circunstancias y localización geográfica en que se encuentra cada persona jurídica, pudiendo aplicarse cualquiera de ellos.

En lo referente a las personas jurídicas, es interesante notar que el régimen ha tomado en cuenta los problemas de nacionalidad que se presentan en derecho internacional (236). A este respecto, el primer requisito bajo este régimen es que debe haber un vínculo formal, en virtud del hecho que la entidad está establecida bajo las leyes del Estado patrocinante (237). Sin embargo, se necesita también un vínculo sustancial, a saber, que tenga su administración central y control en el territorio de aquel Estado (238). Además, se prevé la necesidad de que el contratista tenga recursos sustanciales en el territorio del Estado Patrocinante para asegurar un «control efectivo» (239). El propósito de todos estos requisitos es, por supuesto, asegurar que el vínculo sea «sustancial y genuino», y evitar relaciones que sean meramente formales y no representen un control administrativo y económico real (240).

### **Los mecanismos para los consorcios y joint ventures (241).**

El régimen relativo a los joint ventures, consorcios y otras personas jurídicas, plantea situaciones más complejas. Nuevamente hay aquí la necesidad de aclarar ciertas cuestiones de concepto y terminología. Bajo el sistema británico, los arreglos pertinentes para la organización de un consorcio formado por una asociación de compañías petroleras se conoce generalmente como un «joint venture» (242); la forma jurídica precisa de este joint venture se define en el Acuerdo Operativo Conjunto, que se referirá básicamente a los derechos y obligaciones de las entidades participantes, incluyendo asuntos tales como porcentaje de interés, responsabilidad conjunta o separada, disposiciones financieras, designación del operador y otros (243).

En el caso del régimen de minerales antártico, el concepto de joint venture es un tanto más amplio. En lo que se refiere a participación en este tipo de entidad, puede haber combinaciones que involucran cualquiera de las categorías de contratistas mencionados (244); el tipo de joint venture



referido es abierto, puesto que puede haber joint ventures de capital, joint ventures contractuales y de cualquier otro tipo, puesto que no se contemplan limitaciones al respecto. Por lo tanto, el concepto de joint venture en este régimen parece abarcar tanto el de los consorcios como el del Acuerdo Operativo Conjunto mencionado anteriormente.

Cualquiera que sea la combinación elegida, el consorcio debe ciertamente tener el mismo vínculo sustancial y genuino con el Estado patrocinante. Pueden surgir situaciones especiales a este respecto, tales como la necesidad de determinar en cuál Estado Parte tiene la entidad su administración central y control, dado que puede estar compuesto de participantes de diversas naciones de origen. En el caso de un joint venture formado por Estados, tendrá que determinarse cuál de esos Estados actuará como el patrocinante formal (245). La Convención ha previsto todavía el caso de una empresa conjunta que no constituya una persona jurídica, situación en la cual se atiende al vínculo que tenga el «miembro administrador» con una Parte, para determinar qué Estado será el Patrocinante de esa entidad.

En una etapa de las negociaciones se consideró la idea de establecer un régimen especial para los joint ventures de Estados que se llamaron «asociaciones cooperativas»(246). El propósito de ello era acomodar las posiciones de aquellas Partes que favorecían un sistema colectivo de contratos basado en mecanismos de joint ventures obligatorios que se mencionó anteriormente; aunque este sistema no se adoptó, se concibió una variante que fuera compatible con la naturaleza del régimen, y para la cual se aplicarían criterios especiales. Sin embargo, la amplia interpretación del término «joint ventures» permite varias formas de asociación de Estados y de asociación entre Estados y otras entidades que no requieren en realidad de criterios especiales. Es también posible que si los Estados Partes, o algunos de ellos, están de acuerdo voluntariamente, puedan formar un consorcio colectivo o cooperativo para realizar actividades mineras, sistema que es similar a la idea de una empresa antártica, que fue propuesta inicialmente y a la cual se ha hecho referencia anteriormente.

El problema principal que se planteaba en estos mecanismos para los consorcios era el relacionado con la participación de entidades que no tuvieran un vínculo sustancial y genuino con ningún Estado Parte del régimen. Este asunto involucra la complejas decisiones de política que tenían implicaciones para las opciones del acomodo externo del régimen. Por una parte, se podría pensar que la participación en los consorcios pudiera restringirse a las entidades que tienen vínculos con los Estados Partes, puesto que, si ese no fuera el caso, se podrían extender indirectamente los beneficios del régimen a aquéllos que no pertenecen a él. En esta hipótesis, cada uno de los socios del consorcio tendría que cumplir el requisito de tener un vínculo formal y sustantivo con un Estado Parte.

Por otra parte, sin embargo, debía tenerse presente que una participación más amplia en tales consorcios, podría, de hecho, facilitar tal acomodo-

do externo, permitiendo una participación progresiva en actividades en la Antártida a entidades que no hubieran tenido la requerida experiencia en investigación, tecnología y operación (247). Este era quizás un medio efectivo y práctico de abrir el sistema antártico.

Posiblemente una distinción a este respecto habría sido útil. Si la entidad ajena al sistema que deseaba participar en él es un Estado o una empresa o agencia estatal, sería justificable exigir a este Estado que accediera al régimen, puesto que, si esto no se hiciera, de hecho se estarían extendiendo los beneficios del régimen a terceros países, sin requerir de ellos que asuman las obligaciones correspondientes (248). En el caso de un individuo o de una persona jurídica privada, el criterio de participación podría haber sido más flexible como, en realidad, podría ser el caso de la participación de ciertos países en desarrollo, debidamente calificados. En todo caso, habría sido razonable contemplar en este caso una participación minoritaria en el consorcio, quizás manteniéndose en un porcentaje predeterminado, puesto que el consorcio que obtuviera un contrato estaría obligado, en cuanto se refiere a la mayoría de sus componentes, a cumplir con los requisitos mencionados respecto del vínculo con un Estado Parte. En la medida que este tipo de participación más amplia en un consorcio hubiese permanecido abierta, habría sido también interesante estudiar la posibilidad de que participaran en dicho consorcio organizaciones internacionales que pudieran ser aceptadas sobre la base de la naturaleza de sus actividades o campos de acción.

Dado los riesgos que una decisión de apertura involucraba, la Convención optó por restringir los consorcios y empresas conjuntas a las entidades que reúnan los requisitos para ser contratistas bajo el régimen. Es por ello que la «empresa conjunta» deberá estar constituida «exclusivamente» por cualquier combinación de Partes sus organismos o empresas o personas jurídicas bajo las leyes de una Parte. También el Artículo 6 promueve la cooperación y participación internacional de las Partes que sean Partes Consultivas del Tratado Antártico y otras Partes interesadas, con particular referencia a los países en desarrollo; pero se trata de un mecanismo circunscrito a quienes participan como Partes en la Convención. La Comisión, en términos del Artículo 41, párrafo 1 (d) debe formular oportunidades para la participación en empresas conjuntas, inclusive mediante la determinación de porcentajes de participación, y los procedimientos para que ello sea ofrecido. El mayor grado de participación es también un criterio para la selección de solicitudes competitivas. Las solicitudes de exploración y explotación deben describir cómo satisfacen este principio de participación.

No obstante lo anterior, debe observarse que el Acta Final indica expresamente que este mecanismo no prejuzga el derecho del solicitante para elegir libremente a los socios de una empresa conjunta y las condiciones de asociación, evitando así que se transforme en un esquema compulsivo de «joint ventures».

La participación en un joint venture cumple una función integradora dentro del régimen, en el sentido que permite el acceso a la consiguiente experiencia y tecnología, hecho de enorme beneficio para los países que no han tenido acceso a estas ventajas (249). Debe recordarse a este respecto que las negociaciones sobre el régimen de los fondos marinos profundos en la Conferencia sobre el derecho del Mar, consideró la opción de un sistema de joint ventures en vez del sistema paralelo de explotación que se adoptó en definitiva (250). Si se hubiera aprobado la primera de las opciones mencionadas, se podría haber dado un paso más positivo e integrador hacia la cooperación, puesto que el segundo, como lo indica su nombre, tiende a mantener separadas las actividades emprendidas de acuerdo al tipo de contratista involucrado. Aunque este problema no está en discusión en el caso antártico y el contexto de la negociación fue totalmente diferente, la función integradora de los mecanismos de los joint ventures podrían contribuir positivamente a la operación del régimen.

### **Papel del Estado patrocinante.**

El requisito de un vínculo sustancial con el Estado patrocinante es de especial importancia en el contexto de este régimen, en vista del papel activo que desempeña el patrocinador. El Estado patrocinante tiene la función, en primer lugar, de evaluar la capacidad técnica y financiera de las entidades interesadas en realizar actividades y sobre la base de esta evaluación otorgará o denegará su patrocinio. Es también el Estado patrocinante el que presenta las notificaciones respecto de la prospección, exploración y desarrollo, así como las consiguientes solicitudes, actuando ya sea por sí mismo o como representante de una entidad patrocinada por él. En general, las relaciones con las instituciones del régimen se realizan a través de un Estado patrocinante. En el contexto del régimen de los fondos marinos profundos de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar, el Estado patrocinante desempeña un papel igualmente importante.

Por otra parte, el patrocinador desempeña un papel importante respecto de la supervisión del cumplimiento de las obligaciones del régimen por parte de las entidades bajo su patrocinio, lo que requiere de la existencia de un fuerte vínculo (251). Lo más importante de todo es el hecho de que, como consecuencia de la naturaleza del sistema, el patrocinador será responsable por actividades que puedan causar daño, aunque tal responsabilidad pueda, en último término, ser del contratista. Como se verá, se ha previsto el establecimiento de un régimen de responsabilidad objetiva o estricta. Todas estas consideraciones hacen imperativo que los requisitos respecto del vínculo en cuestión se apliquen muy estrictamente, de manera de asegurar el ejercicio efectivo de estas funciones y responsabilidades.

Como ha sucedido tantas veces antes, la participación de empresas y otras personas jurídicas privadas en actividades de carácter internacional

ha contribuido, de manera importante, al desarrollo del derecho internacional. Lo que se ha examinado en relación a los mecanismos de los consorcios en el régimen de minerales antárticos no parece constituir una excepción a este respecto (252).

## 6. EL REGIMEN JURIDICO DE LOS CONTRATOS.

El régimen jurídico de los contratos es de especial interés en el caso antártico porque ofrece un medio para resolver problemas difíciles relacionados con los títulos sobre los recursos y la naturaleza de los derechos y deberes. Una consideración inicial es que el instrumento que establece el régimen mineral no podía pronunciarse explícitamente respecto de ningún título sobre los recursos que puedan existir, puesto que ello produciría diferencias de opinión irreconciliables entre los países reclamantes y no reclamantes. Mientras para los primeros este título sería una expresión de soberanía y jurisdicción nacional, para los segundos, el título se podría fundamentar sólo en las normas de derecho internacional y su aplicación en el caso antártico (253).

Sin embargo, una vez que se ha acordado que sólo se pueden realizar actividades respecto de los recursos minerales, dentro del régimen, el problema de los títulos pierde importancia. Las Partes Consultivas han aceptado que el ejercicio de sus respectivos derechos sobre los recursos, cualquiera que sea el título en el que están basados, se realizarán solamente en el contexto de este régimen (254). Se podría argumentar también que, siendo esto así, los diversos títulos que se pueden invocar dentro del marco del régimen se han fundido en uno, puesto que las Partes han renunciado, en cierto sentido, a su derecho de invocar algún título que pueda pertenecerles individualmente (255).

El aspecto realmente importante es determinar la existencia del derecho a explorar y explotar los recursos minerales de la Antártida. Si se suscitaren dudas y diferentes opiniones respecto de la existencia de este derecho bajo el Tratado Antártico, problema que se ha examinado anteriormente en el Capítulo II, ello será claramente resuelto con la puesta en vigor del régimen sobre recursos minerales, donde ya no se discutirán como puntos de controversia la existencia del derecho ni la forma en que se ejercerá. Del mismo modo, las disposiciones sobre la moratoria que se han examinado, en nada afectan la existencia del derecho a explotar minerales, sino sólo su ejercicio, hasta que el régimen que rige la materia entre en vigor. Todo lo anterior será, por cierto, jurídicamente válido bajo el derecho internacional, lo que hará muy poco probable el éxito de hipotéticos desafíos jurídicos. Esto no quiere decir que no haya dificultades políticas involucradas, como es evidente, en función del actual debate internacional sobre la Antártida, o que no haya diferentes puntos de vista sobre las normas que deben regir la minería en la Antártida. Dado que los derechos se ejercerán sólo dentro del régimen, ello representa una adecuada base jurídica para otorgar licencias y aprobar contratos bajo los térmi-

nos y procedimientos del régimen. Igualmente, no es necesario, para el derecho en cuestión, que se conciba el derecho a explotar minerales como una forma de derecho de propiedad en el sentido tradicional, enfoque que, una vez más, presenta las dificultades inherentes al concepto de soberanía territorial. El derecho se puede describir como una autorización para explorar y explotar estos recursos, lo que no está necesariamente relacionado con la soberanía territorial, pero, al mismo tiempo, no la excluye, lo que facilita el correspondiente acomodo dentro del régimen.

Esta situación no es totalmente nueva en el derecho internacional puesto que, en relación con la plataforma continental, por ejemplo, el derecho de un Estado ribereño sobre los recursos no es comparable al derecho de propiedad sino que representa, solamente, la autorización reconocida por el derecho internacional de explorar y explotar dichos recursos (256). Como se ha explicado en relación al régimen de la plataforma continental del Reino Unido, «mientras éste es quizás menos que la plena propiedad jurídica, en el sentido que el petróleo *in situ* en tierra podría serlo, es una jurisdicción suficiente para fundamentar en ella el otorgamiento de licencias para buscar, perforar y obtener petróleo»(257).

La observación anterior también es aplicable, en cierta medida, al caso de la Antártida, puesto que aun si el derecho reconocido por el régimen no es propiamente un derecho de propiedad, es, sin embargo, suficiente para otorgar las consiguientes autorizaciones y para celebrar contratos para la exploración y explotación de los recursos minerales antárticos. Conviene hacer notar, que los derechos soberanos del Estado ribereño sobre la plataforma continental no son controvertibles por terceros Estados, desde el momento en que han sido aceptados, en el derecho internacional, los conceptos de contigüidad y prolongación natural del territorio, hecho que determina una importante diferencia con la situación de la Antártida, donde el reconocimiento de las reclamaciones es un tanto limitado. No obstante estas diferencias, el régimen de minerales antárticos tiene el poder jurídico necesario para evitar que los recursos de la zona sean considerados como *res nullius*.

### **La naturaleza de la licencia.**

La naturaleza de la licencia que se puede otorgar para la realización de actividades mineras es también un aspecto importante que requiere clarificación. Un reciente estudio comparativo de la legislación referente a licencias en el sector del petróleo anota que, una licencia, cualquiera que sea su denominación, «tiene, en términos generales, el mismo efecto y contenido»(258). En particular:

*«Durante un período, y respecto de una zona determinada, le da al titular derechos exclusivos para explorar y producir, asegurándole una transferencia del título sobre cualquier petróleo que extraiga. Como contrapartida, el*

*titular le pagará al país que otorga la licencia ciertos derechos, junto con una regalía sobre la producción, aceptando una amplia gama de obligaciones y poderes de supervisión del Estado, acerca del modo como realizará las operaciones bajo la licencia»(259).*

Teniendo presente las diferencias entre los arreglos para una licencia bajo soberanía y jurisdicción nacionales y el caso antártico, se puede observar que la relación entre el licenciado o contratista autorizado y el régimen establecido es parecida a la que se ha descrito. Esta similitud conceptual se reflejó en el Proyecto de Artículos de 1983, que se refería al Plan de Administración, en cuanto a prever términos y condiciones para los «arreglos de licenciamiento»; aunque la Convención se refirió sólo a los «permisos» de exploración y explotación, ello no cambia la naturaleza de estos mecanismos (260).

Bajo la legislación nacional, se han dado diferentes respuestas a la pregunta acerca de la naturaleza precisa de la licencia o arreglos mediante los cuales se otorgan estos derechos y obligaciones (261). En algunos casos, la naturaleza de la licencia ha sido la de un permiso administrativo, mientras que en otros sistemas, se ha considerado como un contrato de tipo administrativo. Más frecuentemente, sin embargo, se identifica la naturaleza de la licencia con un contrato entre las partes, tendencia que, aunque no es universal, está empezando a predominar en la práctica nacional y en la interpretación de los tribunales (262). En el caso antártico, la naturaleza contractual de la autorización o licencia es muy marcada, como se pudo apreciar al examinar las normas para la exploración y explotación de los recursos. Por esta razón, sería más apropiado, en el régimen antártico, referirse a un «contrato» más que a una «licencia»(263).

El estudio comparativo de la legislación sobre la producción de petróleo permite apreciar claramente que, además de los términos específicos del contrato, siempre se incluye un conjunto de disposiciones legales y reglamentarias que determinan otros aspectos de los derechos y obligaciones de las Partes. Esta combinación de elementos no sigue un modelo único. En Australia, por ejemplo, se definen en la legislación todos los elementos esenciales; en Canadá, los términos del contrato están contenidos, en parte, en la legislación reglamentaria y, en parte, en la licencia misma; en Gran Bretaña, todos los términos están contenidos en la licencia, pero ésta incorpora «cláusulas modelo», establecidas en la Reglamentación para la Producción de Petróleo, así como Reglamentaciones Legislativas, que son parte integrante de las mismas y tienen una naturaleza reglamentaria (264).

De la naturaleza contractual del permiso, no se puede inferir que predominará un criterio negociado o una transacción, puesto que la presencia de los elementos reglamentarios a que se ha hecho referencia asegura que el interés público, representado por los Estados Partes y las instituciones del régimen, esté siempre resguardado en los mecanismos acordados (265). El modelo antártico tiene un fuerte componente regla-

mentario establecido en los principios y objetivos del régimen, en los criterios promulgados de acuerdo con éstos y en las pautas específicas que se aprueban para otorgar el correspondiente permiso. Además, se deben definir términos y condiciones específicas para esta autorización, las que están contenidas individualmente en cada Plan de Administración, siendo el elemento reglamentario una característica permanente.

Es interesante observar que si los términos y las condiciones se hubieran establecido de modo general y hubiesen podido incorporarse automáticamente en cada contrato, como se propuso en las negociaciones, esto habría creado una situación comparable a la de las «cláusulas modelo» británicas, tal como ocurre en el régimen de los fondos marinos profundos, bajo la Convención sobre el Derecho del Mar (266). Otras alternativas se asemejan al caso de Canadá y, en cierta medida, al de Australia (267). En todo caso, en la Antártida son relativamente pocos los elementos disponibles para ser negociados, puesto que el Plan de Administración siempre debe ser aprobado por el correspondiente Comité Regulador y, eventualmente, revisado por la Comisión, estando sujeto a los principios, normas y criterios del régimen; sin embargo, estos elementos negociables pueden referirse a materias importantes, tales como la jurisdicción, disposiciones financieras y otros asuntos. Este aspecto especial del régimen se tratará en los Capítulos VII y VIII.

La naturaleza del contrato antártico se puede identificar con los términos en que un autor ha descrito las licencias británicas: «Las licencias que puede otorgar la Corona son más que meros reglamentos administrativos. Son contratos, aunque sean contratos con un fuerte componente reglamentario»(268).

### **Exclusividad de los derechos otorgados.**

El derecho principal otorgado por el contrato antártico, o por cualquier otro contrato relacionado con minerales, es el derecho exclusivo para explorar y explotar los recursos minerales autorizados por el contrato, en el bloque que ha sido definido y por el período programado (269). De este modo, se asegura el objetivo de «seguridad de título» y «certeza de una reglamentación», que un autor ha definido como criterios esenciales del régimen (270). Un punto importante que la Convención ha especificado es que dichos derechos estarán sujetos al cumplimiento del régimen y de las medidas adoptadas para ese fin, incluyendo las del Plan de Administración aprobado (271). Una consecuencia de ello, como se verá, es que los derechos del contrato pueden caducar, en caso de violación sería de los reglamentos que rigen las actividades mineras en la Antártida. La exclusividad del derecho tiene, por cierto, importantes implicaciones con respecto al título sobre los minerales. Bajo los términos de las concesiones tradicionales, el título se referiría normalmente a la superficie y al mineral o petróleo *in situ*, generalmente por un largo período de tiempo y acompañado de fuertes cláusulas estabilizadoras; esto ha cambiado radical-

mente, sin embargo, bajo las formas modernas de contrato y los mecanismos de licencias, que encaran el asunto del título con un enfoque diferente, optando generalmente por una solución distinta a la de transferir el título sobre los minerales o el petróleo *in situ* (272). En el Reino Unido, por ejemplo, se adquiere el título una vez que el recurso es extraído, lo cual, en el caso del petróleo, se entiende que sucede en la cabeza del pozo (273). En el caso del régimen de los fondos marinos profundos, bajo la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar, el título se transfiere, del mismo modo, al extraerse los minerales (274).

Es muy importante que el régimen de minerales antártico esclarezca cómo se enfocará el problema del título, ya sea mediante normas generales o en cada Plan de Administración. Dada la forma contractual de la licencia o permiso a que se ha hecho referencia, es casi seguro que en la concesión no habrá ninguna relación a este respecto con las concesiones tradicionales y, por lo tanto, el título no se referirá a los minerales o al petróleo *in situ*. Este último enfoque resultaría, además, inconveniente puesto que haría resaltar el diferente interés y la política jurídica de reclamantes y no reclamantes de territorio antártico; considerando que el otorgante de los derechos será el «régimen», que no tiene soberanía, habría menos posibilidad de conflicto si el título se transfiere al momento de la extracción. El problema de cuándo se ha extraído el mineral o el petróleo puede seguir la solución dada por la legislación nacional, como en el caso británico mencionado anteriormente, en que se considera como punto de extracción el de la cabeza del pozo petrolero.

Bajo el enfoque sugerido, a semejanza de lo que sucede en los mecanismos de licenciamiento británico, el tipo de derecho de propiedad adquirido por medio del contrato se parece a un *profit à prendre*. Como lo ha explicado Cameron, «esto es simplemente el derecho para adquirir el producto de una tierra ajena (por ejemplo, cortar y disponer de la madera, o pescar), y es un derecho de propiedad en el sentido de que puede ser invocado en contra de terceros que interfieran en su ejercicio»(275).

Es importante aclarar esta situación en el régimen de minerales antártico, no sólo en razón de la precisión jurídica, sino también por dos otras razones: la primera, es la implicancia que tiene este problema de títulos en la obtención de financiamiento bancario y garantías requeridas para las actividades mineras antárticas; la segunda razón es aquella referente a la legislación nacional de los países reclamantes, que prohíbe específicamente al Estado traspasar títulos sobre minerales o petróleo *in situ*, legislación que, si es aplicada al territorio antártico reclamado, podría entrar en conflicto con un régimen basado en principios diferentes (276).

La naturaleza exclusiva del derecho impone una serie de requisitos adicionales que el régimen tendrá que llevar a efecto a través de las normas reglamentarias. Uno de estos es que el contratista no estará autorizado para transferir sus derechos de exploración y explotación a



terceros, ni adoptar ningún otro acuerdo sobre participación, sin autorización específica, puesto que ello no sólo significaría un cambio del contrato, sino también que las instituciones del régimen tendrían que asegurarse que tal tercero fuese una entidad calificada. Esta situación podría, además, causar dificultades respecto de los procedimientos para la selección de solicitantes. Los términos del contrato deben especificar también las condiciones para su renuncia parcial o total (277).

Otro aspecto del asunto que debe tenerse en cuenta es que la participación de diferentes contratistas, en una zona dada, debe ser compatible con la exclusividad de los derechos otorgados y debe asegurar, especialmente, que no haya interferencias perjudiciales (278). Aunque la identificación de los bloques pertinentes debe considerar la necesidad de asegurar la unidad del depósito, es posible que se susciten problemas al respecto como, por ejemplo, cuando un depósito dado se extiende a través de varios bloques o zonas. Además de las dificultades económicas que resultan del concepto de «common pool»(279), éste produce situaciones jurídicas complejas. Si ello ocurre, pueden servir de modelo, para resolver las dificultades en la Antártida, los principios y acuerdos a que se ha llegado dentro del marco de la extensa práctica internacional en este campo, incluso en el caso de depósitos que se extienden a través de límites nacionales (280). También podría ser una solución adecuada, solicitar a los diversos contratistas, que exploten el yacimiento como una unidad, siguiendo el concepto de «unificación», bajo la legislación británica (281).

El problema de la propiedad privada en la Antártida, que se ha examinado en el Capítulo III, podría también ser pertinente, respecto del ejercicio de los derechos exclusivos (282). Este aspecto no se presenta tanto en lo que se refiere a los recursos, puesto que éstos se rigen totalmente por las disposiciones del régimen con respecto a títulos, derechos, registros y otros asuntos, sino más bien en relación a las instalaciones auxiliares y otras facilidades de apoyo para las operaciones. Puede ser que, en algún tiempo futuro, sea necesario definir el régimen de propiedad aplicable a estructuras de este tipo y al territorio respectivo, planteando nuevamente el problema de soberanía y jurisdicción. Como se mencionó en el Capítulo III, un gran número de autores se ha referido al aspecto de la extensión de los regímenes de propiedad nacional a la Antártida, lo que acarrearía nuevos y complejos problemas, incluyendo los que se refieren a la propiedad privada o estatal de recursos mineros y sus correspondientes bases jurídicas. La Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales ha sugerido a este respecto que el régimen debiera otorgar derechos sólo respecto de los minerales y no dar títulos sobre la tierra o las zonas marítimas circundantes (283). La única forma que se puede concebir para evitar este tipo de dificultad, que resulta de la legislación civil, minera y administrativa de los países miembros, es organizar todo el sistema referente a los minerales dentro del marco del régimen y de sus normas reglamentarias.

## Estabilidad del contrato antártico.

En derecho internacional y comparado hay una relación importante entre la naturaleza de la licencia y lo inherente a la estabilidad de los derechos y obligaciones que contiene. En la medida en que se parezca a un permiso o contrato administrativo, podría aumentar la posibilidad de que el Gobierno que la otorga se considere autorizado para modificar los términos acordados. Si se identifica con un contrato, se estaría dando más importancia al concepto de que la licencia sólo pueda ser modificada por acuerdo mutuo entre las partes (284). Disposiciones de este tipo se han incorporado en algunas de las cláusulas estabilizadoras específicas de los contratos de producción de petróleo; también se ha seguido el mismo enfoque en varios laudos arbitrales importantes (285).

Desde el punto de vista de su estabilidad, el contrato antártico estará totalmente en consonancia con esta última tendencia, puesto que el concepto de seguridad de derechos significa que el contrato, en general, no puede ser modificado o rectificado sin el consentimiento tanto del contratista como las instituciones del régimen. La Convención dispone, en efecto, que ningún Plan de Administración será suspendido o modificado, como ningún Plan o permiso será cancelado, «sin el consentimiento del Estado Patrocinante»(286). El contratista no interviene directamente en este punto, puesto que se relaciona con las instituciones del régimen a través de su Estado Patrocinante. En caso de existir diferencias de puntos de vista entre ambos, ellas deberán resolverse directamente en el plano interno, sin perjuicio de otras alternativas de solución de controversias.

La garantía otorgada en este caso por un régimen internacional es comparable al tipo de garantías constitucionales de derechos, previstas por varios países (287), lo que se fortalece aún más, por medio de una Convención Internacional. En el caso del régimen de los fondos marinos profundos bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, se ha dispuesto un sistema similar, para asegurar la estabilidad del contrato (288).

También es importante tener presente que, en el contexto de una convención multilateral como la que establece el régimen, es menos probable que ocurran las situaciones que generalmente llevan a una acción unilateral en un contexto nacional. Estas situaciones se refieren generalmente a disputas políticas, necesidad de ingresos, emergencias públicas, nacionalización y similares.

A pesar de la estabilidad contextual e intrínseca del contrato Antártico, como se ha mencionado anteriormente, los derechos estarán siempre sujetos al acatamiento de las obligaciones dispuestas en el régimen y de los términos específicos estipulados en el contrato y su correspondiente Plan de Administración. En caso de incumplimiento, por lo tanto, el Comité Regulador podrá disponer que el Plan se modifique, suspenda o cancele, o cancelar el correspondiente permiso de exploración o explotación, o imponer una sanción pecuniaria; todo ello en forma proporcional.

al incumplimiento (289). En el caso de la Convención sobre el Derecho del Mar, el tipo de incumplimiento fue calificado como «grave, persistente y doloso» para justificar sanciones (290), siendo difícil imaginar una situación en que todo ello ocurra de manera acumulativa. También esta última Convención previó sanciones en caso de que el contratista no cumpliera con la decisión final y obligatoria de los mecanismos para la solución de controversias (291).

Se contemplan también otras situaciones en que las instituciones del régimen pueden decidir la modificación, suspensión o la cancelación del contrato o permiso. Una de estas situaciones ocurre cuando el contratista deja de estar calificado, al terminar su vínculo con el Estado patrocinante, por ejemplo por cambiar la oficina principal de su administración y control o por no tener recursos sustanciales en un país que participe en el régimen (292). Aún más importante es el caso de que la actividad emprendida tenga un impacto sobre el medio ambiente de tal naturaleza que constituya un riesgo inaceptable que exceda lo que se pudiera haber previsto anteriormente. El régimen de los fondos marinos profundos de la Convención sobre el Derecho del Mar también contempla de algún modo esta situación ambiental, puesto que el Consejo tiene el poder de adoptar órdenes de emergencia para prevenir daños al medio ambiente, las que podrían incluir la suspensión de operaciones, sin recurso previo a los mecanismos para la solución de controversia (293). Dada la preocupación ecológica del régimen Antártico, el riesgo ambiental subsecuente es considerado como justificación para la suspensión, modificación o cancelación de contratos, de una manera mucho más explícita (294).

Para la adopción de las medidas explicadas no se requiere del consentimiento del Estado Patrocinante, pero la Comisión podrá adoptar medidas generales que mitiguen lo decidido por los Comités Reguladores o sus consecuencias.

### **La expropiación y otros actos que afectan a los derechos.**

La nacionalización y sus complejas consecuencias jurídicas han figurado en forma prominente en la literatura del derecho internacional, en relación con las inversiones en el desarrollo de los recursos naturales (295), dando lugar a grandes discusiones en el derecho sobre la responsabilidad del Estado, con especial referencia a la protección de los derechos de propiedad bajo el derecho internacional (296). ¿Es posible que se presente una situación de este tipo en el contexto de un régimen sobre recursos minerales antárticos que ha sido acordado internacionalmente?

La respuesta a esta pregunta es claramente negativa. Esto se debe, en parte, al hecho de que el régimen antártico en cuestión no es un Estado y, por lo tanto, carece de los atributos de soberanía bajo los cuales se puede llevar a cabo la nacionalización. También se debe, en parte, al hecho de que los Estados participantes en el régimen han acordado, en virtud de su soberanía, que las actividades mineras se regirán exclusivamente por las

disposiciones del régimen; no hay, en consecuencia, ningún otro poder expreso o implícito que se pudiera invocar a este respecto. Además, como se verá, el régimen por definición está sujeto al derecho internacional.

Estas consideraciones tienen una importante relación respecto de la discusión sobre el tema de la soberanía permanente sobre los recursos naturales (297) y su relación con la estabilidad de los contratos (298). Todos los Estados que participen en el régimen de recursos minerales antárticos lo harán en el ejercicio de su derecho soberano de concluir un tratado; entre ellos hay algunos países reclamantes, como Argentina y Chile, que, en cierto modo, han abogado por el concepto de soberanía permanente sobre los recursos naturales. Se puede argumentar al respecto que la participación de estos últimos es sobre la base o en aplicación del concepto de la soberanía permanente sobre los recursos naturales; por consiguiente, para estos países, los contratos que suscriban bajo el régimen deben entenderse como compatibles con el concepto de la soberanía permanente. Siguiendo este criterio, el punto de vista desarrollado en el caso *Aminoil*, que establece que la prohibición del derecho a nacionalizar debe estar expresamente incluida en las cláusulas de estabilización del contrato para ser considerada aplicable (299), no viene al caso en el contexto del régimen Antártico, pues la nacionalización quedará descartada en todo caso por el argumento antes mencionado. De cualquier modo, como ya se ha expresado, las razones que llevan a la nacionalización o a la expropiación en el contexto nacional, probablemente nunca ocurrirán bajo un convenio internacional, como el del régimen de minerales antártico.

Aun si se excluye la posibilidad de nacionalización, es todavía necesario preguntarse si podrían ocurrir dentro de este régimen situaciones comparables a aquéllas que en Gran Bretaña se originaron bajo la ley del Petróleo y Oleoductos Submarinos, de 1975 (300). Las cláusulas modelo aprobadas por esta ley se aplicaron en forma retroactiva a las licencias otorgadas antes que dichas cláusulas se hubiesen aprobado y que, en consecuencia, modificaban los términos de las licencias anteriores. Esto ha sido explicado por un autor de la siguiente manera: «El Gobierno del Reino Unido fue de opinión que su derecho soberano a legislar con respecto a los recursos minerales de su plataforma no estaba limitado de ninguna manera por contratos suscritos previamente con extranjeros, en virtud de licencias»(301). A pesar del hecho de que, al no haber cláusulas de estabilización en el sistema británico, se hacía más fácil justificar una modificación, se dio el mismo argumento en otros casos en que había cláusula de este tipo, indicando de este modo que un Estado, en virtud de su soberanía, no puede suscribir contratos que establezcan obligaciones a perpetuidad o, alternativamente, que el concepto de necesidad de Estado permite alterar los contratos (302).

Aunque esta forma de razonamiento ha obtenido cierto reconocimiento en la decisión de un tribunal nacional (303), el derecho internacional es

más estricto con respecto al criterio sobre la protección de los derechos adquiridos (304). Si bien es necesario admitir que existe gran variedad de opiniones en los estudios relativos a los derechos de los Estados a este respecto y su relación con los requisitos del derecho internacional (305), en el caso de un régimen acordado internacionalmente, como el régimen de minerales antártico, el cual está sujeto específicamente al derecho internacional, prevalecerá decididamente el tipo de protección ofrecida por el derecho internacional. Es también claro que un derecho adquirido no sólo se basa en un título de propiedad sino también en los derechos contractuales (306), como ocurre específicamente en el marco del régimen de minerales antártico.

Por las razones anteriores, una situación como la Británica bajo la ley indicada, no podría suceder en el régimen de minerales antártico, donde el concepto de seguridad de derechos y estabilidad prevalece sobre cualquier forma de soberanía legislativa. Las únicas modificaciones que se pueden contemplar en el contrato son las que resultan de situaciones establecidas expresamente en el tratado y en los términos y condiciones estatuidos de acuerdo al tratado, y, por consiguiente, en el contrato mismo. Además, el régimen mismo está cubierto por la cláusula de estabilidad suprema «*pacta sunt servanda*»(307). Sin duda que hay lugar para opiniones diferentes en ciertos aspectos, tales como el contenido preciso de lo que se entiende por derecho adquirido, las normas y principios del derecho internacional específicamente aplicables, o, si se presenta el caso, la indemnización adecuada –siempre una cuestión difícil–, aunque, en cualquier caso, ello estará cubierto por un procedimiento para la solución de controversias de carácter típicamente internacional.

### **La expropiación indirecta y el problema de los poderes reglamentarios**

Hay muchas otras situaciones, en derecho internacional, en las que los derechos adquiridos pueden verse afectados por la acción de un Estado, no sólo en cuanto a privación de propiedad, sino también en forma indirecta. Los problemas jurídicos que resultan de la expropiación indirecta y la amplia práctica internacional en la materia, han sido analizadas extensamente por Christie, García-Amador, Higgins y Weston (308). El ejercicio, por el Estado, de poderes reglamentarios es una fuente considerable de dificultades; como se ha visto, ha habido problemas bajo la legislación Británica, y han ocurrido situaciones similares en Canadá, y, en otros casos (309), se ha llegado a importantes decisiones arbitrales y judiciales sobre la materia, con especial mención de los casos *Revere Copper v. Opic* (310) y el *Murphyores* (311).

Como se examinará en los capítulos VII y VIII, más adelante, las instituciones del régimen de minerales antártico tendrán poderes reglamentarios importantes, incluyendo aquéllos relacionados con las disposiciones financieras y el pago de derechos, royalties y otros. El problema

que se presenta, por lo tanto, es si estos poderes podrían ser usados de tal manera que constituyeran una forma de expropiación indirecta de los derechos previstos en el contrato.

Nuevamente esta pregunta debe ser contestada en forma negativa. En primer lugar, los poderes reglamentarios de las instituciones del régimen sólo pueden ser ejercidos en el contexto de las disposiciones de éste, las que establecerán límites precisos y garantías específicas, tales como la seguridad de derechos, a la que ya se ha hecho referencia. Enseguida, debe tenerse presente que se establecen de antemano las obligaciones financieras en los términos y condiciones que deben incluirse en el Plan de Administración, que luego se puede modificar solamente con el consentimiento de las partes.

No hay duda de que los poderes reglamentarios darán especial importancia a las consideraciones ambientales. Como se ha dicho anteriormente, una causa que puede afectar el contrato es la de consecuencias ambientales negativas no previstas originalmente. Este poder no se ejercitaría, sin embargo, en forma arbitraria, puesto que se debe considerar como uno de los poderes específicos de las instituciones y, como tal, forma parte del contrato y de sus términos y condiciones. Así, no habría un cambio imprevisto de las reglas, como ocurrió en el caso *Murphyores*. Aún más, el ejercicio calificado de este poder y el hecho de que estuviese sujeto a los mecanismos para la solución de controversias significa que cualquier tipo de acción arbitraria será impedido.

Algunos de los mayores obstáculos para llegar a un consenso en el régimen de los fondos marinos profundos, bajo la Convención sobre el Derecho del Mar, se refieren a la preocupación de los potenciales Estados mineros acerca de la estabilidad de los contratos, a la luz de los poderes de la Autoridad. Dado que algunos de estos países consideran que esta estabilidad no está plenamente garantizada en la Convención, han procurado restringir los poderes de la Autoridad y, mientras tanto, se han abstenido de firmar o de acceder a la Convención.

La única situación en que un cambio en la estabilidad del régimen de contratos antárticos sería concebible ocurriría en el caso poco probable de que se llegara a un acuerdo de todas las Partes para modificar el régimen e introducir un sistema diferente. Pero aun en este caso se presentaría el problema de la no-retroactividad y de la protección de derechos adquiridos en derecho internacional, lo que además estaría sujeto a un mecanismo internacional para la solución de controversias. El concepto de la conferencia de revisión previsto en la Convención sobre el Derecho del Mar para el régimen de los fondos marinos es comparable a este caso hipotético (312), pero no ha sido contemplado en el caso del régimen de minerales antárticos; hay, por cierto, un mecanismo de revisión en el Tratado Antártico de 1959 que será examinado más adelante, pero este no está relacionado con el régimen de minerales.

## El derecho aplicable al contrato.

Otro asunto importante de clarificar, en un régimen de esta naturaleza, es el derecho que rige el contrato (313). El problema fundamental a este respecto es que la Convención no contiene ninguna cláusula acerca de derecho aplicable al contrato, habiendo sido imposible llegar a un acuerdo sobre una cláusula general de este tipo pues esto habría planteado el tema de las diferencias de opinión de las partes sobre jurisdicción; sin embargo, como se verá, hay una cláusula indirecta sobre la materia. Aun en los casos en que se contempla este tipo de cláusula general, se suele discutir si ella excluye el derecho internacional. En ausencia de dicha cláusula el derecho que rija debiera deducirse del contrato y de las circunstancias pertinentes. En todo caso se mantiene la interrogante acerca de si se aplica al derecho internacional o si se regirá el contrato por el derecho de las entidades nacionales comprometidas en el contrato, o, aún más, si podría haber una combinación de derecho internacional y derecho nacional.

Los contratos petroleros ofrecen una gran variedad de respuestas al respecto, que van desde las soluciones «nacionalistas» a los enfoques «internacionalistas»(314). El Institut de Droit International también ha intentado llegar a la definición de las reglas generalmente aceptables, como el derecho de los contratos: el Artículo 1 de la resolución adoptada en la sesión de Atenas sugiere que los «contratos» entre un Estado y una persona privada extranjera estarán sujetos al derecho escogido por las partes, o, en el caso de no llegar a esta elección, a las normas de derecho con las cuales el contrato tenga el vínculo más cercano»; mientras que el Artículo 2 da una clara indicación de las muchas opciones posibles:

*«Las partes podrán, en particular, escoger como derecho del contrato ya sea uno o varios de los sistemas jurídicos nacionales o los principios comunes a dichos sistemas, o los principios generales de derecho, o los principios aplicados en las relaciones económicas internacionales, o el derecho internacional, o una combinación de estas fuentes de derecho»(315).*

Debido al carácter internacional del régimen de minerales antárticos, el contrato, como regla general, estará regido por reglas de derecho internacional. Estas incluyen las cláusulas del contrato mismo, los términos y las condiciones del Plan de Administración, los criterios y las reglas y reglamentos adoptados por las instituciones del régimen y las disposiciones de la Convención que establece el régimen. Otras reglas de tratados pueden ser aplicables mediante los vínculos del régimen con el sistema del Tratado Antártico y se podría decir lo mismo de las normas, principios y estándares aplicables del derecho internacional general que sean compatibles con este régimen particular. Desde este punto de vista, dicho contrato es «internacionalizado» y está sujeto al derecho internacional. Por lo tanto, el derecho internacional regirá no sólo los asuntos de procedimiento relacionados con el contrato, sino también los aspectos

sustantivos, especialmente por el hecho de que las normas del régimen de minerales antártico son también parte del derecho internacional.

No obstante lo anterior, el contrato antártico se puede relacionar con el derecho nacional. Entre las materias que deben incluirse en el Plan de Administración, se encuentra «la ley aplicable en la medida que sea necesario»(316). Este derecho aplicable puede ser el derecho nacional de un país que es parte del régimen, ya sea el de un país que sea reclamante respecto de la zona del contrato, el del Estado patrocinante u otro sistema jurídico determinado en el Plan de Administración. Incluso el derecho de un tercer Estado podría ser escogido para este efecto. El papel del derecho nacional que rige el contrato podría ser muy importante, debido a que no siempre el derecho internacional proveerá normas sustantivas más allá de las que contenga la Convención sobre minerales. Esta elección no tiene necesariamente implicaciones respecto del problema jurisdiccional, pero se considera preferible mantenerla abierta y no prejuzgar sobre el fondo de la materia. De acuerdo a este enfoque el problema se resolverá caso por caso puesto que, por ejemplo, mientras un contratista ruso probablemente insistirá en que se le rija por el derecho pertinente de su país, un contratista francés que esté desempeñando actividades en Tierra Adelaida probablemente se regirá por la legislación de su país, tanto en función de la nacionalidad como de la soberanía territorial. Dada la dificultad de llegar a un acuerdo sobre una cláusula general, cada contrato decidirá el asunto en los términos definidos en el Plan de Administración.

El enfoque recién mencionado podría significar que el derecho nacional de un país reclamante se pudiese aplicar a un contrato suscrito por una entidad de diferente nacionalidad; pero esto nuevamente plantearía el problema de jurisdicción. En tal caso sería necesaria, posiblemente, una negociación con el Estado patrocinante. También es posible que el derecho del reclamante sea aplicable sólo a ciertos aspectos del contrato, tales como las condiciones de empleo. En el caso de reclamaciones superpuestas, como aquéllas de la península Antártica, la elección del derecho del reclamante es aún más compleja y podría ser necesario un acuerdo entre los distintos reclamantes. Cuando se haya efectuado un reconocimiento recíproco de las reclamaciones la elección del derecho se verá facilitada.

En todo caso, la aplicación del derecho nacional que se determine será complementaria o auxiliar de las normas de derecho internacional que rigen el contrato y estará relacionada principalmente con aquellos aspectos que no están reglamentados directamente por el derecho internacional o por las normas específicas del régimen y del contrato.

Debe también tenerse presente que no necesariamente se escogerá un derecho nacional para este propósito, puesto que otras normas de derecho internacional pueden ser seleccionadas, si son apropiadas.

Sin embargo, el derecho nacional siempre tendrá un papel que desempeñar en este régimen, ya sea a través de la determinación del Plan de Administración, los requisitos de nacionalidad, la incorporación y patro-



cinio u otras maneras, situación que presentará un conjunto de problemas de compatibilidad con el régimen. En este plano habría sido de interés considerar la necesidad de asegurar que ningún Estado Parte imponga condiciones al contratista que sean incompatibles con el régimen, lo cual se tuvo presente en el régimen de los fondos marinos profundos, en la Convención sobre el Derecho del Mar (317).

Otra situación interesante es aquella en que el derecho nacional pueda imponer requisitos más rigurosos que el régimen de minerales Antárticos, con respecto a asuntos ambientales y a otros aspectos de las operaciones. Es posible que, con frecuencia, se suscite esta situación dentro del sistema del Tratado Antártico. En el régimen de los fondos marinos profundos no se consideró incompatible esta situación con las normas establecidas en la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar (318), y pareciera razonable que se siga un criterio similar en el caso Antártico.

Como se examinará en el Capítulo VIII, más adelante, las cláusulas sobre el derecho aplicable también tienen relevancia para los efectos de los mecanismos de solución de controversias.

## **7. CUMPLIMIENTO Y APLICACION DEL REGIMEN**

Como se ha señalado, el principio central que rige todos los aspectos del cumplimiento del régimen y su aplicación es que no se realizará ninguna actividad minera que no esté de acuerdo con las disposiciones del régimen y las medidas adoptadas en cumplimiento del mismo (319). Este principio se aplicará, por supuesto, tanto a las Partes del régimen como a terceros países, en los términos que serán examinados en el Capítulo IX más adelante.

Las medidas específicas destinadas a asegurar su cumplimiento, sin embargo, eran más difíciles de acordar pues se relacionan directamente con la cuestión de la soberanía y jurisdicción. Por esta razón, se adoptó un principio básico, en cuanto será cada Parte la que adoptará las medidas apropiadas, dentro de su competencia, para asegurar el cumplimiento de la Convención y de las medidas en vigor bajo su marco (320). Así, los países reclamantes entenderán que son ellos los que deben asegurar el cumplimiento en el territorio reclamado, en tanto que los no reclamantes partirán de la base de que esta competencia les pertenece, en función de la nacionalidad de los individuos o entidades que desarrollan actividades.

Esta solución, sin embargo, plantea el conflicto potencial de jurisdicciones concurrentes. Para atender a esta otra dificultad dispone la Convención que, en caso de cualquier controversia jurisdiccional, las Partes involucradas se consultarán inmediatamente, con el fin de alcanzar una solución mutuamente aceptable, mecanismo similar al que contempla el propio Tratado Antártico. Paralelamente se dispone que si con motivo de la jurisdicción que ejerza una Parte, otra Parte se ve impedida de asegurar el cumplimiento de la Convención, esta última no será responsable, en la medida del impedimento (321).

Corresponderá a los Estados Partes la obligación de notificar al Secretariado del régimen todas las medidas tomadas para asegurar el cumplimiento de éste, las que serán comunicadas a las demás Partes. Cada Parte podrá también llamar la atención de la Comisión sobre cualquier actividad que afecte la puesta en práctica de los objetivos y principios de la Convención. La Comisión del régimen, a su vez, tendrá el poder de llamar la atención de todas las Partes del régimen acerca de cualquier actividad que afecte la aplicación de los objetivos o principios o el cumplimiento de alguna de las Partes de sus obligaciones bajo el régimen, dando cabida así a un procedimiento para la participación institucional en los mecanismos de cumplimiento y aplicación del régimen (322).

Enseguida hay obligaciones más específicas que recaen sobre el Estado patrocinante, puesto que éste debe hacer la evaluación inicial de los solicitantes interesados y asegurar que ellos cumplan con las condiciones del régimen (323). Del mismo modo, será el Estado patrocinante quien deba tomar medidas si las instituciones del régimen determinan y le hacen presente cualquier falta de cumplimiento, de parte del contratista, sin perjuicio de los poderes y deberes de estas instituciones en lo tocante a sanciones. En este sentido, hay una obligación de cooperar con las instituciones con respecto al cumplimiento y control de las medidas del régimen.

Un problema interesante en cuanto a esto es si el contratista tendrá, como entidad privada, derechos y deberes que lo obliguen directamente, como resultado del régimen, o si estos derechos y deberes serán aplicables sólo indirectamente, a través del papel de intermediario del Estado patrocinante. Si bien las disposiciones del régimen parecen descansar en un papel indirecto de los contratistas, en la práctica, su participación directa será importante, no sólo en los aspectos técnicos sino también en asuntos sustantivos muy importantes, tales como pagos financieros, solución de controversias y otros similares. Por esta misma razón, en caso de sub-contratos u otras formas de operaciones delegadas, cualquier entidad adicional debe estar sujeta igualmente a los requisitos de cumplimiento y aplicación.

El asunto de cuáles se considerarán medidas apropiadas dentro de la competencia del Estado es algo que está íntimamente ligado con el problema de la jurisdicción en este régimen, en particular con los problemas de nacionalidad y reclamaciones territoriales. La solución de este problema deberá tomar en cuenta la distribución de las competencias en el régimen y, sobre todo, los procedimientos para la solución de controversias, sobre lo cual se volverá más adelante.

Se han establecido varios otros procedimientos en este régimen, con el propósito de informar acerca de las actividades que se han emprendido y las diferentes etapas de trabajo en que puede encontrarse un contrato (324). Del mismo modo, se han considerado requisitos de monitoreo con mayor participación institucional, con el fin de mantener estrecha vigilancia del progreso y de los problemas que las actividades mineras puedan

encontrar (325). Estos mecanismos, como varios poderes de las instituciones, forman también parte del esquema relativo al cumplimiento de la Convención. Pero, por cierto, será el sistema de inspección el que estará en mejores condiciones de verificar el cumplimiento del régimen.

### **Problemas del sistema de inspección relacionado con las actividades mineras.**

Las normas relativas a la inspección establecidas por el Artículo VII, párrafos 1 a 4, del Tratado Antártico y la práctica relacionada con ellas que se ha desarrollado, corresponden básicamente a la etapa de cooperación Antártica vinculada al desarrollo de la investigación científica y a la promoción de los usos pacíficos (326). A pesar de que estos mecanismos de inspección han tenido éxito en general, el período relacionado con el desarrollo de recursos planteó diferentes necesidades. Un fenómeno similar ocurre con las disposiciones sobre el intercambio de información previstas en el Artículo VII, párrafo 5, del Tratado, las que, en ciertas actividades relacionadas con recursos, han tenido que dar lugar a un sistema de protección de la información sujeta a propiedad (327).

Como se ha explicado en el capítulo anterior, la Convención de la Foca tímidamente insinuó la necesidad de un sistema de inspección que se pudiera aplicar al medio ambiente, esencialmente marino, de la caza de focas; pero dicho sistema no se materializó (328). Algunas de las inspecciones que se han llevado a cabo bajo los términos del Tratado de 1959 también se han referido a la conservación de los recursos vivos, pero su ámbito es muy limitado (329). La Convención de Cambera dispone de un sistema más amplio para el régimen de los recursos vivos marinos (330), pero muestra una serie de debilidades que resultan del hecho de que el sistema no es enteramente centralizado y los inspectores y observadores son designados por los países Miembros de la Comisión, los informes son enviados a la Comisión a través de esos países y se contempla un tipo de jurisdicción del Estado del pabellón para hacer efectiva la responsabilidad (331). La naturaleza del sistema se relaciona con los problemas jurisdiccionales que se consideraron anteriormente y con el hecho de que, por lo menos en parte, la Convención sobre Recursos Vivos se aplica a la pesca en alta mar. Como se examinó en el capítulo anterior, en el caso de la Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena, la inspección original se basaba sólo en designaciones nacionales; pero una enmienda posterior autorizó el nombramiento de observadores bajo acuerdos bilaterales, abriendo así el camino para un mayor papel institucional en la vigilancia del adecuado cumplimiento (332).

Debido a los problemas de jurisdicción subyacentes, se propuso, en un comienzo, que las disposiciones acerca de la inspección para el régimen de minerales antártico siguieran aquéllas del Artículo VII del Tratado de 1959, con algunos ajustes. Pero como ello podría haberse traducido en un enfoque un tanto limitado, dadas las necesidades especiales del régimen

de minerales, se optó por un mecanismo doble. Por una parte, se prevé que todas las estaciones, instalaciones y equipos en el área del Tratado Antártico, relacionados con actividades minerales, estarán en todo momento abiertas a la inspección señalada en el Artículo VII del Tratado de 1959, para los fines de este Tratado. Por otra parte, se establece un sistema de inspección propio de la Convención sobre minerales, que atiende a sus particulares características (333).

Este último sistema prevé la inspección, por observadores nacionales designados por cualquier miembro de la Comisión, como también por observadores nombrados por la Comisión o por los Comités Reguladores respectivos, lo que indica un mayor grado de centralización que el que se aplicaba en otros regímenes. Estos observadores, al igual que bajo el Tratado Antártico, están sometidos sólo a la jurisdicción de la Parte de la cual sean nacionales, sin perjuicio de las diferentes posiciones jurídicas de las Partes, sobre el tema de la jurisdicción en general. La Comisión debe mantener una lista actualizada de observadores. Los informes de la inspección son transmitidos a la Comisión y al correspondiente Comité Regulador, lo que nuevamente es indicativo de ese mayor grado de centralización.

Una innovación importante respecto del sistema de inspección del Tratado Antártico es que, en el caso de los minerales, ya sea que se inspeccione bajo el Artículo VII del Tratado o bajo el mecanismo complementario de la Convención, no sólo se prevé la inspección en el continente antártico sino en un área mayor. En el primer caso, ésta es el «área del Tratado Antártico» y, en el segundo, es el área de aplicación de la Convención (334). De esta manera, se incluyen todas las estaciones, instalaciones y equipos dentro de las respectivas áreas, así como los buques y aeronaves de apoyo, en los puntos de embarque o desembarque de personal o carga de tales estaciones o instalaciones, lo que es notoriamente más amplio que lo previsto en el referido Artículo VII del Tratado de 1959. Ello resultaba indispensable para poder inspeccionar instalaciones en el mar o en la plataforma continental. También podrá efectuarse en cualquier momento la inspección aérea.

Otro aspecto que se considera es la necesidad de realizar la inspección de manera que sea compatible con el desarrollo de las operaciones y, sobre todo, con la protección de la información sujeta a la propiedad y de otros requerimientos de confidencialidad que se justifiquen (335). Igualmente las inspecciones nacionales y las de la Comisión deben ser compatibles y reforzarse mutuamente, sin transformarse en una carga indebida para las operaciones, objetivo que, por cierto, podrá lograrse más adecuadamente si se cuenta con una mayor centralización de este sistema (336). Mientras no se establezcan medidas efectivas de inspección en un área no podrán llevarse a cabo en ella actividades de exploración y explotación.

El conjunto de disposiciones sobre informes, monitoreo, inspección y presentación de las situaciones de incumplimiento a las instituciones, los

Estados Partes y los contratistas, debería ser un medio adecuado para detectar cualquier falla en la aplicación del régimen y el Plan de Administración o cualquier dificultad que hubiese que remediar. Sin embargo, en vista de algunas de las deficiencias que se han mencionado, ciertos poderes de las instituciones del régimen han sido materia de crítica por considerarse inadecuados (337).

Si se comprobara una situación de incumplimiento, tendrán que hacerse efectivas las medidas correctivas apropiadas: Estas podrían incluir multas y otras sanciones o podrían aún involucrar la acción de las instituciones y los Estados Partes, para asegurar que el régimen se cumpla adecuadamente. Estos aspectos de la aplicación están íntimamente ligados a la solución de controversias, que será examinada en el Capítulo VIII, más adelante.

## **8. RESPONSABILIDAD POR LAS ACTIVIDADES MINERAS ANTÁRTICAS**

En el derecho tradicional de la responsabilidad del Estado, el tema de la responsabilidad respecto de cierto tipo de actividades ha estado siempre muy ligado al concepto de daño, falta o, en cualquier caso, violación de una obligación internacional (338). Aunque el arbitraje del *Trail Smelter* ayudó en forma importante a la aclaración de algunos problemas relacionados con el daño por contaminación a través de las fronteras, lo hizo, más que nada, dentro del marco del derecho tradicional sobre la materia (339). Discusiones tan recientes como las del régimen de los fondos marinos profundos, de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, optaron en esta materia por un tipo de responsabilidad tradicional, limitada a casos de «actos ilícitos» y restringida a la reparación del daño efectivo causado (340).

Sin embargo, en vista del riesgo que significan algunas de las importantes actividades emprendidas por el hombre, en un mundo en evolución tecnológica, el derecho ha comenzado a evolucionar para introducir exigencias más rigurosas, que se han identificado generalmente con el concepto de responsabilidad objetiva. El derecho que rige la actividad en el espacio exterior (341) y, en algunos aspectos, el derecho que se refiere a la contaminación del medio ambiente marino (342), han demostrado esta tendencia al cambio. Recientemente se han hecho proposiciones que sugieren un seguro contra «no-fault climate», que compensaría a las víctimas de cambios adversos de clima, sin considerar la causa (343), u otras que proponen que aquéllos que afectan la condición de espacios comunes sean responsables de sus actos ante la comunidad internacional (344). La preocupación por los cambios globales del clima ha llevado igualmente al desarrollo de nuevas concepciones del derecho internacional y del papel de las instituciones, especialmente en materia de responsabilidad y medidas correctivas.

Dada la naturaleza extremadamente delicada de las actividades mineras antárticas y la prioridad primordial de los problemas ambientales, el enfoque tradicional mencionado anteriormente resultó decididamente inadecuado para este régimen particular. Por esta razón, la Convención de 1988 pone énfasis, en primer lugar, en las medidas de carácter preventivo, para impedir que un daño pueda producirse. Las diferentes evaluaciones y autorizaciones que requiere el inicio de actividades minerales obedece a este propósito preventivo. Pero la Convención ha diseñado, además, un novedoso mecanismo relativo a las acciones de respuesta y a la responsabilidad, el que, no obstante las difíciles negociaciones habidas sobre el tema, abre nuevos caminos en el derecho internacional del medio ambiente (345).

Este mecanismo de la Convención distingue entre la responsabilidad relativa a las «acciones de respuesta» (*responsibility*) y la responsabilidad por daños (*liability*). La primera consiste en la obligación, de tipo incondicional, de todo operador, de llevar a cabo las acciones necesarias y oportunas, incluyendo prevención, contención, limpieza y remoción, si la actividad en cuestión causa o amenaza causar un daño al medio ambiente antártico y a otros ecosistemas dependientes o asociados. Igualmente tendrá el Operador responsabilidad de reembolsar los gastos razonables por las acciones de respuesta que hubiese tenido que emprender otra entidad para restablecer el *statu quo ante*.

El segundo mecanismo establece la responsabilidad «objetiva» del Operador, por los daños que haya causado (346). Este daño puede referirse al medio ambiente antártico, que es así reconocido como un valor que debe salvaguardarse, en sí mismo, incluyendo el pago de indemnizaciones si no se restablece el *statu quo ante*, o bien a la pérdida o deterioro de un uso establecido de la Antártida, o a la pérdida o daño a los bienes o muerte o lesiones personales de un tercero. En el caso de los bienes, muerte o lesiones de un tercero puede también el Operador tener una responsabilidad por situaciones no previstas en la Convención, regidas por el derecho nacional o internacional.

El régimen de responsabilidad objetiva del Operador, a diferencia del de las acciones de respuesta, está sujeto a algunas limitaciones que el Operador deberá probar, que se refieren a casos de desastre natural, conflicto armado o acto de terrorismo, o un acto u omisión intencional o negligencia grave de quien persigue la reparación.

Uno de los problemas más difíciles enfrentados durante la negociación fue el relativo a la responsabilidad subsidiaria del Estado por los actos realizados por un Operador bajo su patrocinio (347). Si bien no se alcanzó acuerdo sobre una responsabilidad subsidiaria de tipo general, sí se contempla la responsabilidad del Estado por daños que puedan haber derivado de su incumplimiento de las obligaciones que la Convención le impone respecto del Operador, limitada a aquella parte de la responsabilidad no cubierta por ese Operador o en alguna otra forma. Ello es sin

perjuicio de la responsabilidad del Estado en virtud de otras normas del derecho internacional en caso de incumplimiento de obligaciones. Sin embargo, si una compensación se paga de acuerdo con un régimen diferente del de la Convención, ella será deducida del monto que corresponde de acuerdo a esta Convención.

Debe también observarse que la definición de daño que contiene la Convención es amplia, pues significa cualquier impacto sobre los componentes vivos o no vivos del medio ambiente, incluyendo el perjuicio a la vida marina, terrestre o de la atmósfera, «que excede de lo desestimable o de lo que ha sido evaluado y juzgado como aceptable en virtud de esta Convención». Si bien se ha manifestado la preocupación de que esta última disposición pudiera significar que, una vez declarada aceptable una actividad, después no se pudiera exigir responsabilidad por el daño causado, esta interpretación no es exacta, pues cualquier daño que se produzca estará sujeto a los mecanismos correctivos de la Convención y a eventuales formas de responsabilidad, en ciertos casos (348).

Por lo mismo que las normas generales fueron de difícil negociación, hubo algunos aspectos de detalle que se dejaron para su posterior elaboración. Respecto de la exploración y explotación el Plan de Administración correspondiente deberá contener las normas adicionales sobre responsabilidad que sean necesarias; pero más importante aún es el hecho de que deberá negociarse un Protocolo complementario del Artículo 8 con cierta prontitud (349). Las disposiciones del Protocolo tendrán por objeto fortalecer la protección del medio ambiente antártico, lo que representa una nueva expresión de la preocupación, en este campo.

El Protocolo podrá tener disposiciones sobre límites a la responsabilidad, en casos justificados, debiendo observarse que ello no podrá afectar las «acciones de respuesta» sino únicamente la responsabilidad estrictamente (*liability*). Pero, aun en este último caso, esos límites no se refieren a una disminución de la obligación de pagar una indemnización completa, sino únicamente al establecimiento de un techo en la porción que debe pagar el Operador, lo que se ha considerado importante para los fines de poder contratar seguros. El saldo de la indemnización sería pagado por otros mecanismos o por el Estado. Para ello se prevé el posible establecimiento de un Fondo o Fondos de indemnización, financiado por los Operadores o por la industria en su conjunto, que asegure una permanente liquidez y el reembolso de los gastos relativos a acciones de respuesta. Este Fondo u otros mecanismos similares deberían actuar cada vez que un Operador responsable carezca de la capacidad financiera para afrontar la totalidad de sus obligaciones, cuando haya causales de exención de la responsabilidad o cuando el daño sea de origen indeterminado. A su vez, el Protocolo deberá proveer los mecanismos para que se puedan decidir las reclamaciones contra un Operador, como un tribunal de reclamaciones u otros foros.

Las normas de procedimiento relativas a este Protocolo son de particular interés, en cuanto revelan la importancia del tema de la responsabilidad. En primer lugar, se dispone que el Protocolo será adoptado por consenso, por los miembros de la Comisión, y entrará en vigor de acuerdo a las mismas normas que se aplican a la entrada en vigor de la Convención. Enseguida, se dispone que, no se podrá presentar ninguna solicitud de permiso de exploración o explotación mientras el Protocolo no esté en vigor para esa Parte. En tercer lugar, se dispone que respecto de la prospección que se emprenda antes de la entrada en vigor del Protocolo, cada Parte asegurará el acceso a sus tribunales nacionales, para decidir sobre demandas de responsabilidad contra los Operadores, pudiendo también la Comisión actuar como demandante, todo ello según lo contenido en el Acta Final, en cuanto a evitar juicios múltiples.

Este fuerte régimen de responsabilidad permitirá asegurar el necesario énfasis en las medidas preventivas, junto a la reparación que pudiera hacerse necesaria, a la vez que toma en cuenta las más recientes tendencias del derecho internacional del medio ambiente e innova de acuerdo a ellas.

## **9. ASPECTOS FINANCIEROS DEL REGIMEN**

La literatura especializada sobre el tema ha dedicado poca atención, hasta el momento, a los asuntos relacionados con los aspectos financieros del régimen y a las disposiciones específicas que serán aplicables a los contratistas (350).

Es opinión unánime de los autores que se han ocupado de esta materia que el costo económico de la producción minera en la Antártida sería mucho mayor que el de una actividad similar en otros continentes. Una estimación basada en los precios de 1976 considera que el costo de capital es el doble de aquél de una mina similar en Sud Africa (351), evaluación que se ha considerado sumamente conservadora (352). Tomando en consideración otros factores, esta misma estimación llega a un costo general de producción de minerales que es cercano a tres veces el valor de la compra de dichos minerales en el mercado internacional (353). La diferencia de costos es el resultado natural de las difíciles condiciones ambientales y tecnológicas en la Antártida, el mayor costo de producción y de transporte determinado por la distancia, la ausencia de cualquier forma de infraestructura, el costo del descubrimiento, las mayores exigencias, en términos de administración, y, en una medida muy importante, el mayor riesgo que representan las operaciones en un medio tan hostil (354).

Para llegar a una evaluación precisa de los costos económicos y de las condiciones de explotación, se ha llamado la atención acerca de la necesidad de tener información sobre problemas tan variados como la riqueza, la extensión y otras características físicas del recurso; de evaluar el costo para la obtención de esta información, de calcular en detalle los costos de producción, de evaluar los cambios en la oferta y demanda mundial, de



estimar la verdadera situación de precios y de tomar en consideración una variedad de supuestos respecto al desarrollo tecnológico (355). Según las palabras de un autor:

*«El futuro económico de la explotación de los recursos mineros antárticos depende de un gran número de incógnitas: los precios futuros del petróleo mundial; los costos de tipos alternativos de energía; la naturaleza y extensión de los recursos mineros antárticos; el ritmo y dirección del desarrollo tecnológico; los términos del régimen diseñado para la actividad minera de la Antártida; y otras restricciones políticas, jurídicas y ambientales» (356).*

Sobre la base de estas consideraciones se ha estimado que los costos podrían exceder considerablemente a los beneficios y se ha llegado a la conclusión de que, «bajo un sistema de mercado, no habrá ningún desarrollo de los recursos antárticos en un futuro cercano»(357). Sin embargo, no se puede descartar la posibilidad de que lleguen a descubrirse depósitos gigantescos de minerales o de yacimientos petroleros, de considerable riqueza y aun posibilidad de acceso, lo que podría alterar significativamente la conclusión anterior (358). Además, las decisiones respecto de la explotación no están siempre fundadas en criterios de mercado, puesto que pueden intervenir consideraciones sobre la seguridad de abastecimiento o simplemente la conveniencia política (359). Siempre habrá también la posibilidad de subsidios para operaciones de alto riesgo o de avanzada tecnología, lo que podría influenciar las condiciones del mercado. Tomando en consideración la experiencia respecto de los fondos marinos, un autor opina:

*«...las razones económicas para suponer un desarrollo de recursos igual a cero o muy limitado en la Antártida, dominan la situación. Sin embargo, el impacto de la cuestión de la minería de los fondos marinos en la Conferencia sobre el Derecho del Mar sugiere claramente que podría surgir una pugna política por controlar los recursos reales o metafísicos de la Antártida»(360).*

### **Modalidades para las contribuciones financieras.**

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la Convención de 1988 no contiene disposiciones detalladas sobre las contribuciones financieras, limitándose a establecer sus categorías generales y ciertas normas de procedimiento y estabilidad. El detalle es una tarea entregada en parte, a las instituciones y, en parte, al Plan de Administración.

El primer tipo de contribución que se prevé se refiere a los aranceles que debe pagar un Operador, en relación con las notificaciones de prospección, la solicitud de identificación de un área o las solicitudes de exploración y explotación, ítem que generalmente podría identificarse con el pago de un derecho por administración (361). En efecto, señala la Convención que el fin de estos aranceles es cubrir los gastos administrativos de la tramitación, por lo que generalmente este derecho se deberá

pagar a las instituciones del régimen que son las que proveen tales aspectos administrativos. Estos aranceles deben ser fijados por la Comisión, actuando por consenso.

Un segundo tipo de contribución se refiere a los gravámenes que deben ser pagados por un Operador que emprenda actividades de exploración y explotación, cuya finalidad principal es cubrir los gastos de las instituciones. El monto preciso de estos gravámenes debe establecerse en el Plan de Administración, sujeto a los criterios que debe adoptar la Comisión, también por consenso. El tercer tipo de contribución consiste en el pago de impuestos, regalías o pagos en especie u otras modalidades similares, los que también deben ser definidos en el Plan de Administración; pero, a diferencia del anterior, este otro tipo aparentemente no requiere de criterios establecidos por la Comisión, por consenso (362). El destinatario de los gravámenes serán normalmente las instituciones, pero respecto de los impuestos, el problema se asocia con las cuestiones de soberanía que serán señaladas más abajo.

En todo caso, las obligaciones financieras del Operador están sujetas a algunas cláusulas de estabilidad, especialmente en cuanto las establecidas en el Plan de Administración no pueden ser revisadas sin el consentimiento del Estado patrocinante, a menos que el propio Plan prevea otra alternativa, según dispone el Artículo 54 de la Convención. Por otra parte, el Acta Final expresa la conveniencia de que las obligaciones financieras se conozcan con razonable anticipación, antes que se presenten las solicitudes de exploración.

Las cláusulas financieras plantean naturalmente problemas de fondo de importancia. El más importante de éstos es, sin duda, el problema de quién cobrará la contribución, aspecto respecto del cual entrarán en conflicto nuevamente las reclamaciones sobre soberanía territorial y el no reconocimiento de dichas soberanías (363). Este es uno de los problemas que pesó poderosamente en el proceso de acomodo interno (364). Además, también se ha tenido en cuenta la idea de una distribución de los beneficios al resto de la comunidad internacional como una tarea de acomodo externo (365). La distinción que hace la Convención entre las contribuciones que normalmente deberían ser percibidas por las instituciones, como aranceles y gravámenes, y otras sobre las que guarda silencio, como impuestos y regalías, deriva de este problema.

Sin perjuicio de las normas presupuestarias que se examinarán en el Capítulo VIII, cabe observar que la Convención, en su Artículo 35 (7), prevé cómo deberán distribuirse los ingresos en el caso de que se genere un excedente. Estos excedentes deberán destinarse a promover la investigación científica en la Antártida, con lo que se recoge la idea de un fondo especial, y, significativamente, a «asegurar que los intereses de los miembros de los Comités Reguladores que tengan el más directo interés en la materia, en relación con las áreas en cuestión, sean respetados en cual-

quier disposición de ese excedente». Esta última es una clara alusión al interés soberano de los países reclamantes, aunque la decisión sobre distribución está sujeta al consenso de la Comisión.

La distinción entre aranceles de administración, gravámenes e impuestos está de acuerdo con la evolución que han mostrado al respecto los acuerdos sobre minerales en la práctica internacional (366). El pago de regalías que era característico de las concesiones mineras tradicionales, ha dado lugar a varias formas en las que los gravámenes se combinan con impuestos o, en otros casos, se han reemplazado por impuestos, puesto que, de este modo, el Estado obtiene una mayor participación en los beneficios económicos del proyecto (367). El enfoque de la participación en las utilidades ha empezado a adquirir especial importancia. También se practica el pago en especies, así como otros medios. La participación en el capital, es decir, la participación en las acciones de capital del proyecto, es otro enfoque adoptado en la práctica actual, que está dirigido hacia una mayor distribución de las utilidades (368). Debe tenerse presente asimismo que esta práctica ha puesto especial énfasis en los vínculos entre los proyectos mineros y la economía local (369), criterio que podría ser de especial interés para los países vecinos al continente en el caso de la Antártida, puesto que ellos serán los puntos de acceso para las actividades antárticas.

Diversos modelos nacionales pueden ser de interés para aspectos determinados de los arreglos respecto de impuestos aplicables a las actividades mineras antárticas. El sistema de leasing de la plataforma continental exterior de los Estados Unidos, basado en una combinación de pagos por regalías y por subasta al mejor postor, como el sistema de impuestos a las utilidades «excesivas» de Gran Bretaña y Noruega en relación con la explotación del petróleo del Mar del Norte, han sido mencionados como posibles modelos a este respecto (370). La posibilidad de deducción de impuestos o créditos por impuestos en el país de origen, por el pago de impuestos en el contexto del régimen antártico, pueden también ser consideraciones sumamente importantes para las estrategias financieras de las firmas involucradas en las actividades mineras antárticas (371).

Los precedentes internacionales en este campo son, por supuesto, más limitados. En el régimen de Spitzbergen, Noruega sólo aplica impuestos para los propósitos de administración local y para el financiamiento de los servicios administrativos para las islas (372).

Más relevante ha sido la reciente experiencia del Derecho del mar, en términos de las disposiciones financieras aplicables a la minería de los fondos marinos en la Parte XI de la Convención de 1982, en parte, porque es una instancia de establecimiento de un sistema internacional de impuestos aplicable a una actividad minera, y, en parte, porque ofrece un ejemplo de una negociación exitosa y pragmática que contrasta con lo que sucedió en otros aspectos de ese régimen (373). Este sistema dispone de un

gravamen para gastos administrativos, el que se pagará sólo una vez, e incluye el pago de un derecho anual fijo. Se considera igualmente la opción entre un cobro a la producción y una combinación de este cobro con la participación en las utilidades, estableciéndose en el régimen los correspondientes porcentajes y sus variaciones en el tiempo (374). La fórmula de un solo cobro por concepto de producción se introdujo con el fin de satisfacer a los países socialistas, cuyo sistema económico no estaba entonces regido por el concepto de las utilidades (375).

En el caso del régimen antártico, mientras no haya disponibilidad de información más precisa sobre las condiciones económicas y otros costos en que podría llevarse a cabo la actividad minera, lo que también variará según el tipo de desarrollo al cual se refiere, podría resultar muy prematuro establecer, desde ahora, los procedimientos específicos de los arreglos financieros que se aplicarán al contratista. Un autor ha definido apropiadamente el criterio general que debe considerarse, de la siguiente manera:

*«... sin duda se requerirán contribuciones por los gastos administrativos y para proveer un beneficio económico para unos pocos o muchos Estados, seleccionados según un criterio que está por establecerse. Se esperaría que los pagos por el derecho de explotar minerales en la Antártida se estableciesen en un nivel que permitiera un desarrollo con utilidades»(376).*

Esta será la tarea que, en su momento, deberán realizar la Comisión y los Comités Reguladores.

### **Políticas alternativas y diferentes modelos de reglamentación.**

Dentro de esos lineamientos, se puede identificar algunas de las más importantes políticas alternativas en este campo. Un primer aspecto que se planteó, conjuntamente con aquél ya tratado, relativo a los términos y condiciones en que deben llevarse a cabo las actividades mineras, es si los términos de los arreglos financieros debieran definirse por adelantado y de acuerdo a las líneas generales del régimen, o si podrían establecerse en cada Plan de Administración, principalmente mediante un sistema ad hoc. En favor de la primera alternativa se podían invocar argumentos relativos a la necesidad de normas conocidas con seguridad anteriormente, que no fueran discriminatorias y que impidieran las negociaciones que podrían significar excesivas concesiones o incentivos. Este es el enfoque, más o menos automático, que prevalece en el modelo de los fondos marinos (377).

También habría importantes consideraciones en favor de la segunda alternativa. Desde el punto de vista económico sería necesario tomar en consideración las diferentes condiciones que pueden caracterizar los proyectos referentes a los diferentes minerales. Por ejemplo, el caso de la minería del cobre en las montañas trans-antárticas no presentará los mismos problemas y consideraciones que el de la producción de petróleo

en la plataforma continental. Estas diferencias deberían reflejarse en los términos del Plan de Administración (378). Desde el punto de vista del acomodo interno, se le da importancia al papel que el Estado territorial tendrá que desempeñar en la preparación del Plan Administración, que incluye disposiciones para regalías e impuestos. Esto no podría suceder si se definiera de antemano los términos generales o financieros.

No hay nada en este enfoque que obstaculice la debida consideración del criterio de uniformidad, la no-discriminación y otros aspectos que el régimen establece, y a la luz de los cuales se conducirán las negociaciones en cada caso. A este respecto se debe recordar que, en general, el Plan de Administración tendrá que seguir las directrices establecidas por los órganos del régimen y tendrá que ser aprobado por estas instituciones. Es sobre esta base que el régimen podrá establecer criterios por medio de los cuales será posible evitar las utilidades exageradas en favor de una u otra parte. Así, por ejemplo, se podrá definir la cantidad total del cobro gubernamental, o del cobro total del régimen, cuando esto corresponda, por medio del cual es factible establecer criterios para el límite preciso de las contribuciones financieras del contratista; o, también, se puede establecer un mecanismo para el cobro de ganancias inesperadas, si es que ocurriesen, mecanismos que generalmente toman la forma de una escala variable de participación en las utilidades (379).

El régimen antártico se ha inclinado por una combinación de estas opciones, en que se definen de antemano los tipos de gravámenes, sus finalidades y sus mecanismos procesales, con miras a asegurar su estabilidad; pero se entrega la determinación precisa de los montos y modalidades a una fase posterior encomendada a los órganos (380). Dadas las características de este régimen, es acertada la flexibilidad inherente a la segunda alternativa, dentro de límites que se pueden establecer objetivamente por la Convención y por las normas y reglamentos que deben dictarse bajo ésta. En todo caso, el problema principal detrás de esta cuestión de política es aquél del necesario acomodo interno entre los reclamantes y los no-reclamantes sobre la asignación de ingresos dentro del régimen.

Una segunda cuestión de política que surge es aquélla de los objetivos de política financiera del régimen. Un autor ha comentado a este respecto que, en general, un régimen como éste puede tener tres propósitos: obtener ingresos del recurso; afectar el comportamiento de las firmas involucradas en las actividades mineras antárticas -especialmente en términos de ubicación, inversiones de capital y otras decisiones-; y hacer una declaración política acerca de la condición de las reclamaciones en su relación con los asuntos financieros (381). No hay duda de que por lo menos el primer y el tercer propósito mencionados estuvieron muy presentes en las negociaciones. Sin embargo, este régimen no ha definido expresamente ningún objetivo referente a los aspectos financieros, por lo que deben ser interpretados como de acuerdo a los objetivos generales del

régimen y al equilibrio apropiado que se procura establecer entre el desarrollo de recursos y la protección ecológica. En este contexto, se entenderá que la política financiera evitará el colocar obstáculos artificiales en el camino del desarrollo o el generar costos adicionales que hagan económicamente ineficiente el desarrollo de estas actividades mineras. Al mismo tiempo, deberá entenderse que será necesario hacer los cobros correspondientes, de acuerdo a la práctica internacional, con miras a una medida razonable para cubrir costos de administración y para la participación de utilidades. En este punto el concepto de «cobro total del régimen» adquiere nueva importancia, lo que hará posible establecer niveles de cobros financieros, de acuerdo a los objetivos equitativos que se han mencionado.

Este enfoque difiere significativamente de aquél adoptado en el caso de los fondos marinos profundos, donde los objetivos estaban definidos expresamente y revelaban de manera clara el conflicto que existía entre aquéllos cuyo objetivo era dar prioridad al desarrollo de recursos y aquéllos que querían maximizar los ingresos de la Autoridad(382). Al mismo tiempo, debido a los temores de discriminación que también obsesionaban a esas negociaciones, se puso énfasis en el carácter uniforme y no-discriminatorio de los arreglos financieros y en la igualdad de trato de los diferentes contratistas. El régimen antártico también ha destacado el principio general de no-discriminación (383), pero no se ha priorizado la uniformidad como criterio absoluto; en principio esto permite a las partes mayor posibilidad de movimiento, siempre que se respeten los parámetros comunes y uniformes que el régimen pueda definir. El espíritu diferente que inspira la cooperación antártica explica este enfoque más flexible.

Tampoco ha habido en el caso de la Antártida una repetición de la discusión que caracterizó las negociaciones sobre los fondos marinos profundos, respecto de las actividades que debieran incluirse específicamente en los mecanismos financieros. En esta ocasión, una posición apoyaba el criterio de que los cobros financieros debieran cubrir no sólo la fase de la extracción misma del mineral, sino también aquéllas del transporte, procesamiento y mercado, puesto que en estas últimas fases es donde se obtienen las mayores utilidades. Otra opinión sostenía, por el contrario, que sólo las actividades de extracción debían considerarse por el régimen y su mecanismo financiero (384). Este último criterio fue el que prevaleció, así como sucedió en el caso del régimen antártico, por ser éste el más acorde con las prácticas de los acuerdos mineros.

Esta discusión está relacionada, en cierta medida, con la tendencia de algunos países productores de exigir que los proyectos mineros incluyan no sólo las actividades de extracción en sus territorios, sino también algunas de las actividades de procesamiento, con el propósito de beneficiarse con el aumento de su valor (385). Este punto de vista podría también ser atrayente para los países cercanos al continente Antártico que reclaman soberanía.

Otro problema importante de política que debiera tenerse en cuenta es aquél de establecer el momento preciso en que debieran hacerse los diferentes tipos de cobros financieros, situación respecto de la cual se han adoptado diferentes enfoques en la práctica internacional. Al empezar las operaciones deben pagarse los aranceles por concepto de administración, los pagos que deben acompañar las solicitudes para los permisos de exploración y otros pagos similares, pero éstos no debieran ser un problema esencial porque su total es generalmente una cifra pequeña. La situación respecto de los gravámenes y de los impuestos puede ser diferente. Normalmente los pagos de los gravámenes son periódicos y no están relacionados con el hecho que el proyecto tenga o no utilidades. En la fase inicial este tipo de pago, llamado «front-end» (anticipado), puede representar una carga financiera onerosa para el contratista. Una alternativa sería el concentrar los impuestos y otros tipos de pagos en las fases más avanzadas de las operaciones, relacionándolos con las utilidades efectivas del proyecto. Un sistema de este último tipo es el de la participación en utilidades, que afecta al contratista sólo si obtiene utilidades. En el caso del régimen de los fondos marinos profundos, se usó una combinación de estos sistemas, con cierto énfasis en esta última alternativa (386). Esto también se podría justificar en el régimen antártico, especialmente porque está involucrada una actividad de alto riesgo económico.

#### **Precedentes para la participación financiera y alternativas de compra.**

La política para la participación del Estado en las licencias presenta algunos problemas financieros y jurídicos interesantes, especialmente en relación con la ley británica sobre Petróleo y Oleoductos Submarinos de 1975 (387) y el establecimiento de la Corporación Nacional Británica del Petróleo (BNOC). Aunque esta última se privatizó en 1985, las compañías petroleras estatales aún tienen un papel muy importante en muchos de los países partes del Tratado Antártico de 1959, por lo que los problemas de la participación financiera de los Estados en joint ventures y otros esquemas resultan ser bastante comunes (388). BNOC estaba autorizada para producir y vender petróleo. Además, la legislación inicial dispuso que el Estado tendría, a través de esta Corporación, una participación mayoritaria en las licencias existentes y en las futuras. La forma en que esta participación se compraría se dejó a las negociaciones individuales con cada compañía. Para evitar el pago de una enorme compensación por lo que podría constituir una especie de nacionalización, el gobierno adoptó la posición de que ésta era una materia de negociación y de arreglos voluntarios y que la legislación no constituía un acto de expropiación *per se* (389).

La fórmula que se adoptó finalmente fue que, aunque los derechos y las obligaciones pertenecientes a la licencia no serían afectados, BNOC tendría la opción de comprar a los precios del mercado el 51% del petróleo producido. De esta manera se logró el objetivo de la participación sin la necesidad de un acto formal de expropiación, lo que habría significado el

pago de una compensación. Este procedimiento se ha explicado en los siguientes términos:

*«Según una fórmula poco usual, BNOOC ha llegado a ser colicenciado en todas las licencias que comprendan un yacimiento petrolífero; pero ha sido usual que la compañía petrolera retenga las obligaciones y beneficios de la licencia. Así el 51% correspondiente al BNOOC no ha sido como propietario de un porcentaje de interés de la licencia, sino más bien como una opción garantizada para comprar el 51% del petróleo en la medida que se produzca. Esto evitó el tener que pagar compensaciones a las compañías por la pérdida de vastos derechos de propiedad: BNOOC tenía el derecho de comprar el 51% del petróleo de esas compañías -petróleo sobre el cual seguían teniendo título a medida que era producido y se obtenía de él,... De esta forma tan innovadora el Estado lograba acceso seguro a una vasta cantidad de petróleo sin privar al licenciado de los atributos esenciales del derecho de propiedad» (390).*

En lo que a la Antártida se refiere, como ya se ha explicado, en realidad no existe la alternativa de expropiación o nacionalización, puesto que la necesidad de estabilidad en los contratos la evita, de acuerdo a las garantías establecidas y, lo que es más importante, los órganos del régimen no tienen los atributos de los Estados, aunque los Estados participantes han acordado regirse exclusivamente por las disposiciones del régimen en lo relativo a las actividades mineras. Pero el enfoque representado por una opción para comprar, como lo tuvo BNOOC en el Reino Unido, sería muy atractivo en el contexto de la Antártida.

En este sentido, no habría nada en el régimen que impidiera ofrecer a los Estados participantes una opción prioritaria para comprar respecto de cualquier mineral o petróleo que se produjese. Ello se podría hacer de acuerdo a algún criterio preferencial, el que podría incluir una preferencia para el mismo Estado territorial. La compra se haría, por cierto, a los precios de mercado y pudiendo preverse, además, mecanismos de «recompra» como en la experiencia británica (391). Este enfoque estimularía la adhesión al régimen, en la medida en que facilita la seguridad de abastecimiento, mientras que, por otra parte, se facilitarían las alternativas del acomodo interno.

El concepto de una Nación Adyacente al Recurso se ha usado respecto de las pesquerías y de la Zona Económica Exclusiva, indicando la existencia de un interés especial y aun de una preferencia (392); también se ha usado respecto de los depósitos adyacentes de minerales de los fondos marinos (393). El reconocimiento de este concepto por el régimen antártico proporcionaría una instancia más en que el interés especial de los Estados adyacentes o partici-pantes adquiriría una expresión relevante.

### **Otros aspectos de los arreglos financieros.**

El régimen antártico se refiere a varios otros aspectos que tienen relación directa o indirecta con los arreglos financieros. Uno de los aspectos que el



Plan de Administración tendrá que definir es el de la política de agotamiento o, como lo señala la Convención, de «conservación de los recursos»(394). En la práctica internacional, esta política consiste en otorgar una rebaja de impuestos respecto de la explotación de los recursos no renovables, permitiendo la deducción de «cierta cantidad de la renta bruta al calcular la renta imponible»(395), lo que generalmente se considera como una «devolución de pago sobre el capital»(396). Normalmente el descuento de un porcentaje de la renta bruta es autorizado por los organismos de impuestos, aunque también se aplican otros sistemas.

Este tipo de descuento se autoriza en todos los países mineros importantes, si bien debe tenerse presente que el concepto ha sido un tema de controversia. Puesto que implica asignar un cierto valor a los recursos *in situ*, que son susceptibles de ser agotados, ello da lugar a la discusión acerca de quién es realmente el dueño del recurso, materia en que el tema de la soberanía permanente sobre los recursos naturales nuevamente vuelve a estar presente. En este contexto, se ha argumentado que, puesto que el Estado tiene derechos sobre los recursos *in situ*, es este Estado el que debiera beneficiarse por la asignación por agotamiento (397). Además este aspecto está relacionado con el debate respecto de si el recurso tiene un valor intrínseco –la opinión que favorecerá el Estado– o si adquiere valor sólo cuanto el capital y la tecnología permiten su extracción, que es el enfoque que favorecen las compañías inversionistas (398).

En la medida en que la discusión mencionada anteriormente pudiera también estar relacionada con los recursos de la Plataforma Continental, sus términos podrían variar en cierto modo. Esto es así puesto que el Estado no tiene plena soberanía sobre dichos recursos, sino derechos soberanos para los propósitos de su exploración y explotación; resulta entonces que el tema de la soberanía permanente y de los derechos sobre los recursos *in situ* es más relativo en el caso de la Plataforma Continental. Sin embargo, en la práctica, el Estado tiende muchas veces a considerar esta última situación en términos similares a aquéllos aplicables a los recursos en su territorio.

Como se explicara anteriormente, en el caso de la Antártida el asunto del título sobre los recursos no es de gran importancia, puesto que lo que es realmente interesante es la organización del derecho para explotarlos dentro del marco del régimen antártico (399). Tampoco, en el sentido estricto del concepto, surge la discusión de la soberanía permanente, puesto que el régimen ha sido aceptado por los defensores de este concepto como una manifestación del ejercicio de esa soberanía. En ausencia de cualquier discusión doctrinaria de este tipo se ha seguido la práctica internacional común y se ha reconocido la política de agotamiento.

El método para establecer la cantidad específica del descuento estará relacionado con el cálculo de la tasa interna de retorno del proyecto, puesto que las concesiones de impuestos, junto con otros mecanismos tales como la depreciación y la amortización, influyen fuertemente la

determinación del flujo de caja. A este respecto también deberá evitarse la acumulación de concesiones derivada de diversos conceptos (400). Todos estos cálculos están relacionados, a su vez, con el tipo de financiamiento del proyecto en cuestión (401).

Otro aspecto del problema que tiene una relación más indirecta con la política financiera es el de los límites de tiempo y los requisitos de diligencia del proyecto, los que también deberán ser fijados por el Plan de Administración dentro del concepto general que la Convención expresa en cuanto a conservación de los recursos, pero que, en los proyectos, fue más explícito sobre este punto (402). En relación a esto, es probable que se sigan las reglas de la práctica internacional (403), con la debida consideración de las dificultades especiales que significan las operaciones en la Antártida.

También tiene alguna influencia sobre la política financiera el presupuesto de las instituciones del régimen (404). En la medida en que este régimen obtenga ingresos propios, principalmente a través del pago de aranceles para administración y otros pagos de este tipo, se puede financiar, en parte, el presupuesto por estos medios. También serán necesarias contribuciones directas de los Estados miembros de la Comisión. En este régimen se ha dispuesto una contribución igual de parte de los miembros de la Comisión, a diferencia de la Convención de Cambera, que estableció la igualdad sólo por los cinco primeros años después de su puesta en vigencia, lo que será seguido por un sistema que también considerará «la cantidad recolectada»; sin embargo, también la Comisión de CRAMRA puede adoptar un método alternativo para la cobertura equitativa de los costos (405). Las decisiones presupuestarias se adoptarán por consenso (406).

El régimen antártico no ha abordado directamente los aspectos relacionados con la transferencia de tecnología que hicieron tan difícil la negociación del régimen de los fondos marinos. Esto no significa que se haya desatendido el tema por completo, puesto que a través de las diferentes opciones disponibles para los contratistas bajo el régimen se puede asegurar la transferencia en cuestión, especialmente en lo que se refiere a los *joint ventures*. Además, las facilidades de participación en las actividades antárticas ofrecidas a los países en desarrollo, que incluyen una dimensión tecnológica, son un elemento importante tanto dentro del sistema antártico como en relación al acomodo externo. Este tema está exento de connotaciones ideológicas negativas a causa de la distinta naturaleza de la cooperación antártica, comparada con el régimen de los fondos marinos profundos.

Del mismo modo, podría ser posible considerar el establecimiento de reglas especiales para inversiones preparatorias, en el contexto del régimen antártico, que incluyeran sus aspectos administrativos, operacionales y financieros, lo que también podrían considerar las instituciones en el marco de sus atribuciones financieras (407).

## 10. LAS POLITICAS ANTI-MONOPOLIO Y EL ASUNTO DE OTRAS PRACTICAS RESTRICTIVAS.

La necesidad de una política anti-monopolio en el contexto de este régimen no ha sido desatendida. Entre las funciones propuestas para la Comisión figuró en un momento aquella de adoptar por consenso las medidas apropiadas «de manera de evitar las situaciones de monopolio»(408). Esta función no fue mantenida en el texto final de la Convención debido a la oposición que esta política encuentra generalmente en las potencias provistas de grandes recursos de capital y tecnología, que desearán mantener sus opciones operacionales sin restricciones. Sin embargo, para otros países, como Francia, esto ha sido tradicionalmente una cuestión de importancia. De ahí que no sería impensable que, en el futuro, la Comisión pudiera ocuparse de esta materia en el marco de su competencia general de asegurar el adecuado funcionamiento del régimen, así como de los aspectos de participación en las actividades sobre recursos minerales. En el caso del régimen de los fondos marinos profundos se establecieron, en definitiva, detalladas disposiciones a este respecto (409).

Un aspecto relacionado es aquel que se refiere a la no discriminación, principio clave del régimen, que deberá ser materia de elaboración por parte de la Comisión, la que tiene facultades específicas para este fin, pues así se asegurarán las oportunidades plenas para la participación en las actividades mineras (410). Aunque en un momento se pensó que el principio de no-discriminación se aplicaba sólo a la nacionalidad del contratista (411), también está relacionado con la necesidad de evitar las prácticas comerciales desleales que tienen como resultado la obstrucción del objetivo de las oportunidades plenas y justas.

Los problemas relacionados con los subsidios y otras prácticas que distorsionan la libre competencia también han sido objeto de atención en este régimen (412). Este aspecto del tema tiene en realidad dos dimensiones. Por una parte, puede haber una distorsión en la competencia dentro del régimen, que normalmente debería ser corregida por sus instituciones. Por otra parte, ciertas prácticas específicas seguidas bajo el régimen podrían redundar en una distorsión de la competencia para las materias primas en los mercados internacionales, lo que, a la vez, podría afectar a los países que son exportadores de los respectivos minerales, algunos de los cuales serán partes del régimen antártico mismo.

El Acta Final de la IV Reunión Consultiva Especial se preocupó de esta materia, reconociendo que las prácticas económicas desleales, incluyendo ciertas formas de subsidio, podrían afectar adversamente a los intereses de las Partes en la Convención. Sin embargo, no se previeron en este punto funciones específicas para las instituciones del régimen, sino que esos efectos debieran ser considerados en el marco de los acuerdos multilaterales pertinentes, que es principalmente el caso del GATT. Las Partes en la Convención que son Partes en esos acuerdos «determinarán las condiciones para la aplicación de estos acuerdos a las actividades sobre recursos

minerales antárticos»(413). Un gran número de las Partes Consultivas son partes en el GATT, por lo cual este mecanismo podría funcionar adecuadamente; para aquéllas que no son Partes del GATT se podrían considerar mecanismos *ad-hoc* de un alcance similar.

El problema de los subsidios fue particularmente suscitado por Australia, como lo había sido por Australia y Canadá, en el contexto del régimen de los fondos marinos profundos, en cuya ocasión se propuso que los derechos y obligaciones que se deriven de acuerdos comerciales multilaterales pertinentes se debieran aplicar a la producción, procesamiento, transporte y comercialización de los minerales extraídos dentro del área cubierta por el régimen. Sobre esta base se procuró un vínculo con los mecanismos del GATT y sus procedimientos, para la solución de controversias en lo que se refiere a la manera de evitar subsidios y otro tipo de distorsiones (414).

Otro asunto muy delicado que se discutió en el contexto del régimen de los fondos marinos profundos fue el de la limitación de la producción y otros mecanismos diseñados para evitar los efectos económicos adversos para los productores terrestres de los mismos minerales extraídos de la zona (415). Paralelamente, se establecieron reglas para asegurar que los posibles incentivos otorgados a los contratistas no tomaran la forma de subsidios que les darían una ventaja competitiva artificial con respecto a los productores terrestres (416). Un autor, que en ese entonces representaba al gobierno de los Estados Unidos, planteó la discusión respecto de la Antártida, en los primeros debates sobre el régimen de recursos, observando que la comercialización de los minerales «no debiera estar sujeta a restricciones artificiales de producción ni a control de precios» (417), postulando, al mismo tiempo, «una filosofía de libre mercado» para este régimen (418).

Este problema no se planteó como tema principal en el curso de las negociaciones, en parte, por el acuerdo más sólido que existía entre las Partes Consultivas respecto de la naturaleza del régimen y de sus respectivos mecanismos y, en parte, porque el tipo de producción que más se ha considerado es el petróleo, cuyo abastecimiento es de especial interés para todas las Partes.

El objetivo de la plena y justa oportunidad de participación en las actividades mineras tiene aún otra dimensión que debe mencionarse: aquélla relacionada con la participación de los países en desarrollo. Este aspecto era, por cierto, de interés para facilitar el acomodo interno, en la medida en que varios países en desarrollo han alcanzado la condición de Partes Consultivas, como también era de importancia respecto del acomodo externo, puesto que ello podría facilitar la participación de otros países en desarrollo.

A través de la aplicación de este criterio, se procura alentar a este grupo de países, por medio de incentivos o facilidades especiales, para que participen en programas de investigación científica, en el adiestra-

miento y preparación tecnológica apropiada y, sobre todo, en distintas formas de *joint ventures* con otras partes del régimen (419). También debe tenerse presente que, dentro del marco de muchos mecanismos e instituciones económicas internacionales, las medidas especiales para los países en desarrollo no se consideran como discriminatorias para las otras partes (420). Como se ha examinado, la Convención se preocupa especialmente de este aspecto mediante la política general de cooperación y participación internacional establecida en su Artículo 6, mediante la formulación de oportunidades para empresas conjuntas con la participación de países en desarrollo (Artículo 41, 1, (d)), mediante la asignación de prioridad entre solicitudes competitivas a aquéllas que cuenten con un grado de participación más amplia (Artículo 43, 2 (e)) y mediante el mandato a la Comisión para que adopte medidas para hacer efectiva esta política (Artículo 21, 1 (m)).

Es de especial interés recalcar que, dentro del marco de la Antártida, se ha planteado esta dimensión del principio como un expresión positiva del espíritu de cooperación que prevalece, despojado de las connotaciones de confrontación negativa y de la retórica que tan a menudo ha caracterizado a los procedimientos de otros foros o negociaciones internacionales. Es en este mismo espíritu que se pueden encontrar soluciones apropiadas y razonables para los problemas que todavía preocupan.

## **11. NUEVAS DIMENSIONES RELACIONADAS CON LA POLITICA DE INVESTIGACION CIENTIFICA.**

La política de investigación científica es otra de las preocupaciones del régimen. Sin perjuicio de la actividad científica que se lleva a cabo bajo la égida del principio de libertad establecido en el Tratado, el régimen también debe fomentar ciertas líneas especiales de investigación, para asegurar que le será posible adoptar determinadas decisiones pertinentes relacionadas con la explotación de los minerales, teniendo en cuenta toda la información necesaria, especialmente en el campo ambiental. Respecto del principio de libertad de la investigación, él es por cierto reafirmado, en tanto que se establecen, al mismo tiempo, medidas especiales de protección de esta actividad, para las zonas en que se excluirá la minería, ya sea por razones ambientales o por razones científicas (421).

Respecto de la promoción de líneas especiales de investigación, lo que constituye un objetivo general importante, las instituciones del régimen tendrán que emprender ciertas funciones destacadas. Una de las tareas contempladas para la Comisión es la de facilitar y promover la investigación, con miras a evaluar los posibles impactos ambientales de las actividades mineras (422), mientras, otra, es la de determinar las zonas donde dichas actividades serán prohibidas por razones científicas y de otra naturaleza (423). Como ya se ha mencionado, la participación en la investigación científica es también interesante para los países en desarrollo.

Este papel institucional más activo en la investigación científica implica la necesidad de mecanismos especializados para lograr este fin. Ya en 1958, Chile propuso la creación de un Instituto Antártico de Investigación Científica, vinculado al Tratado, con la participación potencial de SCAR; pero la idea nunca se aprobó (424). En el contexto de las negociaciones del régimen de minerales, se propuso, una vez más, esta importante iniciativa, como un estímulo para la investigación antártica bajo el régimen y para la cooperación de otras organizaciones internacionales, siempre con la participación de SCAR. Como se indicó anteriormente, entre las disposiciones financieras figura aquélla que permite a la Comisión destinar los ingresos excedentarios, entre otros objetivos, a la promoción de la investigación científica (425).

Como se verá en el Capítulo X, la política de investigación científica también ha sido materia de preocupación de una serie de organismos no-gubernamentales. La Coalición de la Antártica y del Océano Austral ha propuesto la creación de un Fondo para la Antártida (426), una de cuyas actividades sería la investigación científica y del medio ambiente. Varios organismos no-gubernamentales han argumentado que la necesidad de tener una investigación científica independiente debe ser una base para su participación en las actividades o instituciones antárticas. Como también se verá, algunas organizaciones internacionales, especialmente FAO y UNEP, han afirmado este mismo argumento.

Si bien se podría pensar que las actividades mineras podrían interferir potencialmente con la investigación en la Antártida, se debe tener presente que dichas actividades están regidas por el principio clave del debido respeto para los otros usos de la Antártida. En relación con estos usos el régimen garantiza, primordialmente, la libertad de investigación científica (427).

La sólida tradición de la investigación científica antártica asegura que esta actividad será respetada por sobre toda otra consideración. Ello se puede apreciar claramente en el régimen sobre minerales, y si bien han surgido posiciones en alguna medida antagónicas respecto de la investigación, en el contexto de la protección ambiental ellas tendrán que compatibilizarse con la prioridad científica del sistema antártico.

## **12. EVALUACION DEL SISTEMA DE EXPLORACION Y EXPLOTACION: LA BUSQUEDA DE UN EQUILIBRIO.**

Como se habrá observado, el régimen diseñado para organizar las actividades relacionadas con los minerales en la Antártida procura encontrar un equilibrio entre dos tendencias: una que da prioridad al desarrollo de los recursos dentro de un marco de seguridad ambiental, y, otra, que da la primacía a la conservación ambiental por sobre todas las otras consideraciones. Esta es la base, además, en que descansaron los esfuerzos para lograr un acomodo interno entre puntos de vista jurídicos divergentes. La enorme complejidad jurídica de este ejercicio es un factor que no puede pasar inadvertido.

Toda la discusión que se ha considerado respecto de los poderes del régimen estuvo basada en la búsqueda de este equilibrio dentro del nuevo tratado. Los términos y las condiciones para la realización de las diversas etapas de la actividad minera, por ejemplo, procuran establecer un sistema que sea suficientemente riguroso para garantizar la seguridad de las operaciones, pero que, al mismo tiempo, sea lo suficientemente efectivo como para evitar cualquiera obstrucción burocrática artificial. De este modo, las exigencias de control público sobre las operaciones están en armonía con aquéllas de la iniciativa privada y de la producción económica potencial de recursos.

Dentro de este esquema, la cuestión ambiental es sin duda la más delicada. Como hay pleno acuerdo sobre la necesidad de asegurar la protección ambiental, las diferencias resultan más bien de la extensión e intensidad de los poderes de las instituciones del régimen que se requieren para lograrla. Una vez más, el enfoque acordado procura equilibrar las exigencias hechas en ambos sentidos, sobre la base de prever los poderes apropiados y los procedimientos objetivos, sin provocar una situación que haga imposible toda la actividad relacionada con la minería. Consideraciones similares están subyacentes al régimen de contratos y muchos otros aspectos esenciales del sistema que se ha diseñado. Sobre las medidas ambientales se volverá en particular en el capítulo siguiente.

El régimen de minerales ha merecido varias críticas, según los supuestos en que se basa el análisis. Los aspectos más controvertidos han sido el sistema previsto para realizar la prospección, la transferencia relativamente automática de la fase de exploración a la de explotación y los poderes de las instituciones para verificar y aplicar el cumplimiento del régimen (428). Los enfoques institucionales que se considerarán más adelante también han dado lugar a varias dificultades.

Hay también otro tipo de crítica que tiene por objetivo, no tanto el perfeccionar ciertos mecanismos dentro del sistema previsto, sino más bien el de reemplazar totalmente este sistema por una concepción enteramente diferente. Algunos grupos ecológicos han hecho proposiciones en este sentido. Así, por ejemplo, el *Antarctic and Southern Ocean Coalition* propuso que se abandonaran las negociaciones sobre minerales y que se remitiera el asunto a la consideración de las Naciones Unidas (429). El concepto de la Antártida como parque internacional también pertenece a dichos enfoques alternativos (430). Otra sugerencia reciente ha sido «un enfoque no-comercial de los minerales antárticos», por el cual las actividades de prospección y exploración se llevarían a cabo directamente por los Gobiernos y se intercambiaría la información obtenida, de acuerdo a las disposiciones del Tratado Antártico (431).

### **La evolución de los acuerdos mineros y el caso antártico.**

Las concepciones que subyacen a estos diversos puntos de vista están relacionadas, en cierta medida, con los modelos básicos para los acuerdos

mineros que se han desarrollado en la práctica internacional (432). La opción de organizar la actividad minera sobre la base de un Código Minero o bien de acuerdos *ad hoc* que permiten mayor flexibilidad para tomar en cuenta las condiciones especiales de cada proyecto (433), se vió reflejada, en el caso antártico, en la discusión sobre si todos los términos y las condiciones debieran formar parte del régimen pre-establecido o si debieran definirse especialmente en cada Plan de Administración. La práctica demuestra que una cierta medida de flexibilidad es deseable, sujeta, por supuesto, a las condiciones y principios básicos previstos en la legislación (434).

Del mismo modo, los enfoques inherentes al concepto de concesión tradicional (435), se pueden reconocer en ciertas posiciones que se adoptaron en relación con el régimen antártico. Los rasgos característicos de esas concesiones eran que excluían al Gobierno pertinente de la propiedad, control y operaciones de la producción mineral que había sido emprendida, como resultado de lo cual se restringían los beneficios casi exclusivamente al concesionario. La naturaleza irrestricta de los derechos otorgados, las vastas zonas cubiertas por la concesión y su duración eran otras de las características (436). A pesar que ninguna proposición llegó a este extremo en el caso antártico, aquellas iniciativas que tendían a excluir cualquier forma de control o distribución de utilidades o que procuraban derechos irrestrictos, zonas excesivamente grandes o una duración indefinida, tenían similitudes con la filosofía sobre la cual se han basado estas concesiones tradicionales.

La práctica internacional, como se ha visto, ha venido corrigiendo gradualmente esta forma de concesión original extrema, que también se usó en las primeras licencias respecto de la plataforma continental (437). Los cambios introducidos primero en el sistema de impuestos y, en general, el surgimiento consiguiente de un vínculo más estrecho con la economía nacional han determinado un desarrollo que ha llevado a un mayor grado de participación del Gobierno receptor en la propiedad de la firma minera o a un mayor control de las operaciones (438). El concepto de soberanía permanente sobre los recursos naturales ha formado parte de este proceso, aunque ciertos excesos ideológicos han dado lugar a agudos conflictos en este campo (439).

Las disposiciones sobre licencias y otros contratos modernos han sido la expresión jurídica de estas tendencias. La mayor participación a través de formas de distribución de acciones o aportes de capital y varios tipos de esquemas financieros, así como el mayor control sobre la administración de las compañías petroleras o mineras, han llegado a ser características comunes de muchos de los contratos modernos (440). En todos estos casos, se definen los derechos y las obligaciones de los licenciados por acuerdos *ad hoc* cuyos términos generalmente contienen un fuerte elemento de reglamentación estatal. Cuando el control del Estado sobre la actividad minera es muy intenso, también se ha recurrido a contratos de



trabajo o prestación de servicios y a acuerdos sobre participación en la producción o coproducción (441).

Estas nuevas tendencias se pueden también apreciar en el sistema diseñado para la Antártida, aunque respetan los límites impuestos tanto por la naturaleza internacional del sistema como por el hecho de que las instituciones no son, en ningún sentido, un Estado y no tienen ninguno de los atributos de un Estado. La tendencia con respecto a los arreglos financieros es representativa de los nuevos enfoques, como lo es también el mayor control que el régimen debe ejercer sobre las operaciones, sobre todo en el contexto de la política ambiental. Hay también un vínculo entre estas tendencias y la naturaleza del contrato antártico.

Debido a la naturaleza internacional del sistema, no hubo discusión acerca de formas de copropiedad de las compañías involucradas o de las formas de vincularlas más íntimamente con la economía local (442) la cual, en el caso antártico, no existe de manera directa. Por la misma razón, no se han considerado las formas de contratos de trabajos o de prestación de servicios o arreglos de coproducción. Se debe recordar, sin embargo, que estos enfoques no estuvieron totalmente ausentes de los planteamientos de algunos de los países. La iniciativa propuesta para establecer un sistema de *joint ventures* obligatorio entre los Estados participantes, las variadas formas de participación en las operaciones o los requisitos de estrechos vínculos entre el contratista y el Estado patrocinante eran conceptos que tenían mucho en común con la filosofía que inspira las nuevas tendencias que se han mencionado. De particular importancia a este respecto son los arreglos sobre los *joint ventures*.

Del mismo modo, el propósito de los países que tienen reclamaciones territoriales de beneficiarse de las actividades mineras que se llevan a cabo en el territorio antártico, es también un ejemplo de la necesidad de mayor participación de los Estados y forma parte de los problemas relacionados con el acomodo interno.

En el caso del régimen de los fondos marinos profundos de la Conferencia sobre Derecho del Mar, la naturaleza internacional del sistema no impidió la proposición de iniciativas tendientes a asegurar el control total de los recursos y las operaciones por la Autoridad, incluyendo formas de trabajo o prestación de servicios, arreglos de coproducción y otros aspectos (443). Este fue uno de los factores que, en definitiva, impidieron el logro de un consenso sobre el régimen de los fondos marinos profundos. La mayor similitud de opiniones que prevalece dentro del marco del sistema antártico, el menor número de Estados participantes hasta ahora y el espíritu de cooperación más marcado que lo inspira, han permitido evitar una repetición de tales confrontaciones en este otro contexto.

## CAPITULO V

### N O T A S

1. Véase, en general, David A. Colson: «The Antarctic Treaty System: the mineral issue», *Law Pol. Int. Bus.*, Vol. 12, 1980, 841-902. También, capítulo II supra, sección 3.

2. Para el texto de las recomendaciones pertinentes sobre explotación mineral, véase Tratado Antártico: *Handbook 1989*, sección 3.3.1. Para comentarios sobre los temas a discutirse en la Reunión Especial de París de 1976, véase P. Jones: «Whose oil resources? The question of Antarctic sovereignty», Note, *Geography*, N°272, Vol. 61, Part 3, July 1976, 167-168.

3. Véase especialmente, Tratado Antártico: «Report of the Group of Experts on Mineral Exploration and Exploitation», *Report of the Ninth Consultative Meeting*, Annex 5, Foreign and Commonwealth Office, 1977; también reproducido en US Senate: *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, 1978, 118-148. Véase también Antarctic Treaty: «Report of the working group on the question of Antarctic Mineral Resources. Legal and Political aspects», *Final Report of the Tenth Consultative Meeting*, Annex 5, reproducido en Jonathan I. Charney (ed.): *The New Nationalism and the use of common spaces*, 1982, 304-312. Véase también Capítulo VI, infra, sección 1, para los informes que tratan específicamente acerca del medio ambiente y otros aspectos del régimen de minerales.

4. Para los antecedentes acerca de estas negociaciones, véase C.D. Beeby: «Towards an Antarctic mineral resources regime», *N.Z.I.R.*, Vol. VII, N°3, May-June 1982, 4-6. Ibid: «The Antarctic Treaty System as a resource management mechanism-Non-living resources», en U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, An assessment*, 1986, 269-284. Rolf Trolle Andersen: «Negotiating a new regime: how CRAMRA came into existence», *International Challenges*, Vol. 10, N°1, 1990, 21-23. Ibid., Ibid., en Jorgensen-Dahl y Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 94-109. Christopher Barratt: «Towards a minerals regime for Antarctica, the problems associated therewith and possible solutions offered by the common heritage of mankind principle», *Sea changes*, Institute of Marine Law, University of Cape Town, N°5, 1987, 110-144. Fabrizio Bastianelli: «Le potentiel minier de l'Antarctique: conditions opérationnelles et régime juridique», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 467-481. Peter J.

Beck: «The Antarctic minerals regime negotiations», *Polar Record*, Vol. 24, N°148, 1988, 59-61. J. Bleasel: «An Australian perspective», en T.B. Millar (ed.): *Australia, Britain and Antarctica*, 1986, 37-50. Bruce W. Davis: «Background to the present situation» en T.B. Millar, op. cit., 4-18. Christopher C. Joyner: «The Antarctic minerals negotiating process», *A.J.I.L.*, Vol. 81, 1987, 888-905. Ibid: «The evolving minerals regime for Antarctica», en Christopher C. Joyner y Sudhir K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 129-159. Ibid: «The evolving Antarctic Minerals Regime», *O.D.J.L.*, Vol. 19, 1988, 73-95. Lee A. Kimball: «Report on Antarctica», International Institute for Environment and Development, June 19, 1987. Ibid: «Report on Antarctica: Special Report on the Antarctic Minerals Convention Negotiations», International Institute for Environment and Development, February 1988. T.B. Millar (ed.): *Australia, Britain and Antarctica*, Australian Studies Centre, University of London, 1986. R. Tucker Scully: «The Antarctic Mineral resource negotiations: a report», en Thomas A. Clingan Jr. (ed.): *The Law of the Sea: what lies ahead*, 1988, 386-403. G.D. Triggs: «Negotiation of a minerals regime», en ibid (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 182-195. U.S. Department of State: «International regime for Antarctic mineral resources, proposed negotiation», *Federal Register*, November 8, 1982, Vol. 47, N°216, 50598-50599. A.D. Watts: «Antarctic mineral resources: negotiations for a mineral resources regime», en Gillian Triggs (ed.), op. cit., 164-175. Ibid: «A British Perspective», en T.B. Millar (ed.), op. cit., 51-59. Ibid: «Lessons to be learned from the mineral resources negotiations», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 319-331. Fernando Zegers: «Apreciación de las negociaciones para el establecimiento de un régimen de exploración y explotación de recursos minerales», en Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártica*, 1987, 111-119. Ibid: «Derechos, intereses y acción de Chile en la actual negociación internacional», en: *La Antártica, una realidad geopolítica*, Seminario, Viña del Mar, 11-13 de agosto de 1987. Orlando R. Rebagliati: «Las negociaciones sobre los minerales antárticos y la Convención de Wellington de 1988», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 173-184.

5. María Teresa Infante: «Los recursos minerales antárticos y su régimen», en Francisco Orrego Vicuña, María Teresa Infante y Pilar Armanet: *Política Antártica de Chile*, 1985, 225-236. Jorge Berguño: «Criterios de aceptabilidad en un régimen para los minerales antárticos», en Orrego et al., op. cit., 249-274. Alfredo Bruno Bologna: «La Antártida: aspectos políticos y jurídicos de la explotación de los recursos naturales», en Asociación Argentina de Derecho Internacional: *El Derecho Internacional en los congresos ordinarios*, 1981, 275-314. Orlando R. Rebagliati: «Régimen para los minerales antárticos y las reivindicaciones de soberanía», *Diplomacia*, Santiago de Chile, N°44, 1988, 42-54. S.K.N. Blay and B.M. Tsamenyi: *The Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities: can a claimant veto it?*, Antarctic and Southern Oceans Law and Policy

Occasional Papers, N°1, 1989, Faculty of Law, University of Tasmania. Peter J. Beck: «The resource conventions implemented: consequences for the sovereignty issue», *International Challenges*, Vol. 10, N°1, 1990, 56-60. Alberto L. Daverede: «Funcionamiento del régimen para la reglamentación de las actividades sobre los recursos minerales antárticos», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 151-162. Para opiniones anteriores acerca de los diferentes enfoques sobre los regímenes de recursos, véase también G. Battaglini: *I diritti degli Stati nelle zone polari*, 1974; P. Antonsen: «Natural resources in Antarctica», *Internasjonal Politikk*, 1974, N°4, 801-816 (en Noruego). Otras obras respecto de temas individuales están citadas en éste y en los siguientes capítulos.

6. Véase Beeby, loc. cit. (1982), Nota 4 supra, especialmente en p. 5-6. Véase también C.D. Beeby: «An overview of the problems which should be addressed in the preparation of a regime governing the mineral resources of Antarctica», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 191-198.

7. R.B. Thomson: «Antarctic mineral resources: possibilities and problems», *N.Z.I.R.*, Vol. VII, N°3, May-June 1982, 7-8.

8. Para un análisis acerca de la protección ambiental en la Antártida y sus efectos sobre los «ecosistemas relacionados», de los países vecinos, véase Fernando Zegers: «The Antarctic system and the utilization of resources», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 443-451. Véase también Capítulo VI infra, sección 1.

9. Para un análisis acerca de los diversos intereses involucrados en el proceso de acomodo, véase Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on Antarctic mineral resources: basic options», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., Nota 6 supra, 199-215. Sobre los intereses generales relativos a aspectos políticos y estratégicos, véase también Harry H. Almond Jr.: «Demilitarization and arms control: Antarctica», *Case West.Res., J.I.L.*, Vol. 17, 1985, 229-284.

10. Este aspecto se analizará en el Capítulo VI infra, con respecto al principio de «plena y justa oportunidad» en la participación en las actividades mineras antárticas.

11. Véase por ejemplo Rüdiger Wolfrum: «The Use of Antarctic Non-Living Resources: the search for a Trustee?», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 143-163, p. 151.

12. Acerca de los aspectos institucionales del régimen, véase Capítulo VIII infra.

13. Sobre los aspectos relativos al acomodo externo, véase, en general, la Tercera Parte de esta obra.

14. Tratado relativo a Spitzbergen, París, 9 de febrero de 1920: texto en *AJIL*, Supplement, Vol. 18, 1924, Official Documents, 199-208. Para un comentario, véase Fred K. Nielsen: «The solution of the Spitzbergen question», *AJIL*, Vol. 14, 1920, 232-235. Para una discusión detallada del régimen véase Willy Ostreng: *Politics in High Latitudes. The Svalbard Archipelago*, 1977; Carl August Fleischer: «Le régime d'exploitation du Spitsberg», *An.Fr.D.I.*, 1978, 275-300.

15. Para un análisis del régimen de los fondos marinos, véase Francisco Orrego Vicuña «Le régime de l'exploration et de l'exploitation des fonds marins», en: René-Jean Dupuy et Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 551-601. E.D. Brown: *Sea-bed energy and mineral resources and the Law of the Sea*, 1984.

16. Christopher Beeby: *The Antarctic Treaty*, New Zealand Institute of International Affairs, 1972, p. 17-19.

17. S.B. Slevich: *Basic problems of Antarctica Exploitation*, Joint Publications Research Service, Arlington, Virginia, 6 June 1974, translation from Russian, p. 29.

18. Véase especialmente las recomendaciones VII-6, VIII-4, IX-1, X-1 y XI-1, fuente cit., nota 2 supra; la Reunión Preparatoria Especial de París 1976 sobre recursos minerales también se llevó a cabo en relación con la Novena Reunión Consultiva.

19. Véase nota 3 supra. Una reunión especial acerca de los recursos minerales se realizó en Washington D.C., 8-12 de diciembre de 1980.

20. Recomendación XI-1, párrafo 3.

21. La cuarta Reunión Consultiva Especial realizó las siguientes reuniones: Wellington, 14-25 de junio, 1982; Wellington, 17-28 de enero, 1983; Bonn, 11-22 de julio, 1983; Washington D.C., 18-27 de enero, 1984; Tokyo, 22-31 de mayo, 1984; Río de Janeiro, 26 de febrero-12 de marzo, 1985; París, 23 de septiembre-6 de octubre, 1985; Hobart, 14-25 de abril, 1986; Tokyo, 27 de octubre-12 de noviembre, 1986; Montevideo, 11-20 de mayo, 1987; Wellington, 18-29 de enero, 1988.

22. Sobre la constitución, el procedimiento y la estructura de SCAR, véase, en general, W. M. Bush: *Antarctica and International Law*, Vol. 1, 1982, 5-27; véase especialmente la lista de recomendaciones y otras referencias por medio de las cuales las Partes Consultivas han solicitado la opinión de SCAR sobre varios temas, recopiladas en p. 24-27.

23. El Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile convocó a una Conferencia sobre Política de Recursos Antárticos que se llevó a cabo en la Base Antártica Teniente Marsh, 6-9 de octubre, 1982, que

fue la primera conferencia que se llevara a cabo en la Antártida; los estudios han sido publicados en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 6 supra. El U.S. Polar Research Board convocó a la segunda reunión de esta serie sobre el Sistema del Tratado Antártico, que tuvo lugar en las Montañas Transantárticas, 7-13 de enero, 1985; los estudios han sido publicados en U.S. Polar Research Board: *The Antarctic Treaty System, An Assessment*, 1986. Para un comentario sobre esta segunda reunión, véase M.W. Holdgate: «International Workshop on the Antarctic Treaty System, 7-13 January 1985», *Pol. Rec.*, Vol. 22, 1985, 538-539. Para los estudios y comentarios de otras recientes reuniones académicas sobre la Antártida, véase Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984; también comentado en Harald Heimsoeth: «Antarctic mineral resources», *Environmental Policy and Law*, Vol. 11, N°3, November 1983, 59-61; Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge II*, 1986; Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic politics and marine resources: critical choices for the 1980's*, 1985; Gillian Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987. Véase también los Informes siguientes: Sir Anthony Parsons (ed.): *Antarctica: the next decade*, Report of a study group, 1987. Patricia Birnie: «Report on the Ditchley Foundation Conference on Antarctica», Ditchley Park, 2-4 December 1988. Tinker Foundation: «Blueprint for Antarctica», Final Report of the workshop held at Fondation Royaumont, Luzarches, France, October 22-25, 1989.

24. Sobre el problema del «secreto» Antártico, véase F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, p. 156-159.

25. Es difícil imaginar que los delicados acuerdos sobre los temas de jurisdicción, por ejemplo, se pudiesen lograr por medio de una discusión pública de la materia. Para el caso del «enfoque bifocal», como un ejemplo pertinente de esta situación, véase Capítulo IV, supra, Sección 5.

26. Véase las declaraciones de Barnes y Heap en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 11 supra, p. 62. Mientras la primera declaración implica una crítica a las reuniones de los reclamantes, la segunda clarifica el papel de tales reuniones.

27. El Presidente de la Reunión Preparatoria Especial realizada en París, en 1976, presentó tres *Working Documents* a la Novena Reunión Consultiva (Londres, 1977), que son restringidos. El Presidente del Grupo de Trabajo sobre aspectos jurídicos y políticos de la explotación, que se reunió durante la Décima Reunión Consultiva (Washington D.C., 1979), presentó un *informe personal* sobre las discusiones, conocido como el «Wulf Report», el que también es restringido. El Presidente de este Grupo fue el Sr. Norman A. Wulf. Un informe similar restringido fue preparado por el Presidente de la reunión sobre recursos minerales (Washington D.C., 1980), conocido como el «Busby Report». Durante el trabajo de la Cuarta Reunión Consultiva Especial se prepararon varios informes por el

Sr. Christopher D. Beeby, quien presidió diferentes reuniones, a los que se hará referencia más adelante.

28. El Presidente de la sesión informal de la Cuarta Reunión Consultiva Especial (Wellington, 17-28 de enero, 1983) y de varias otras reuniones del proceso de negociaciones, el embajador Christopher D. Beeby preparó en forma personal el Proyecto de Artículos sobre el régimen de minerales Antártico, que sirvió de base para las negociaciones sobre la materia. El primer Proyecto de Artículos, aunque siendo un documento de naturaleza restringida, fue publicado en el periódico *ECO*, Vol. XXIII, N°1, Bonn, 11-12 de julio de 1983, en p. 5-12; y en *Environmental Policy and Law*, Vol. 11, 1983, 47-52; este último incluye un informe personal del Presidente (en lo sucesivo citado como *Proyecto de Artículos 1983*). Una segunda revisión del Proyecto de Artículos fue presentada el 19 de septiembre de 1986. Una tercera revisión fue preparada el 2 de abril de 1987, la cuarta, el 26 de noviembre de 1987 y la quinta y última, el 3 de febrero de 1988.

Sobre el papel de intermediación que Nueva Zelanda procuró realizar en las negociaciones sobre los recursos minerales antárticos, véase Roderic Alley: «New Zealand and Antarctica», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 911-931, en p. 931.

29. Sobre los procedimientos en las negociaciones del Derecho del Mar, véase Helge Vindenes: «Procedimientos y técnicas de negociación en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y su repercusión en la búsqueda de un acuerdo substancial sobre el tema», en Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, CEPAL: *Economía de los Océanos*, Vol. 1, 1978, 29-44. Véase también Jean Monnier: «La Troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer», *Ann. Suisse D.I.*, Vol. XXXIX, 1983, 9-38.

30. Barry Buzan: «Negotiating by consensus: developments in technique at the United Nations Conference on the Law of the Sea», *AJIL*, Vol. 75, 1981, 324-348, p. 346. Opiniones críticas sobre las negociaciones de consenso o aspectos específicos son citadas en este artículo, especialmente en p. 345-347.

31. Véase, en general, N. A. Wright y P.L. Williams: *Mineral Resources of Antarctica*, U.S. Geological Survey, Circular 705, 1974, en: U.S. Senate: *U.S. Antarctic Policy*, Hearing 1975, 35-67. John F. Spletstoesser: «Mining in Antarctica: Survey of mineral resources and possible exploitation methods», en *Third International Conference on Port and Ocean Engineering under Arctic conditions*, 11-15 August 1975, Vol. II, 1137-1155, University of Alaska. Special Preparatory Meeting (París, 1976): *Antarctic Mineral Resources*. Document RPS-10, submitted by the U.S. Delegation, publicado en U.S. Senate, Committee on Foreign Relations: Hearing on *Exploitation of Antarctic Resources*, 95th Congress, 2nd Session, 1978, 109-117. Phillip Law: «Possibilities for Exploitation of Antarctic Resources», en Francisco

Orrego Vicuña (ed.): *El desarrollo de la Antártica*, 1977, 24-37. Oscar González Ferrán: «El continente antártico. Sus recursos no renovables», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., esta nota, 1977, 228-251. Mort D. Turner: «Antarctic mineral resources», *Frontiers*, Vol. 43, N°1, Autumn 1978, 27-29. Nestor H. Fourcade: «Algunas consideraciones sobre los recursos no renovables del antártico», en F.A. Milia et al.: *La Atlantártida. Un espacio geopolítico*, 1978, 217-224. Marcelo Manzoni: *Rapporto Informativo sulle risorse minerarie ed energetiche dell'Antartide*, Istituto de Geologia Marina, Rapporto Tecnico N°16, Bologna, 1981. British Antarctic Survey: *Metallic Mineral Resources of Antarctica*, Memorandum, en House of Lords select committee on the European Communities: *Strategic minerals, with minutes of evidence*, Session 1981-1982, 20th report (217), London HMSO, 267-274. Tore Gjelsvik: «The mineral resources of Antarctica: progress in their identification», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 6 supra, 61-76. John C. Behrendt (ed.): *Petroleum and Mineral Resources of Antarctica*, U.S. Geological Survey, Circular 909, 1983. Patrick Quilty: «Mineral resources of the Australian Antarctic Territory», en Stuart Harris (ed.): *Australia's Antarctic Policy Options*, 1984, 165-203. Franz Tessensohn: «Present knowledge of non-living resource in the Antarctic, possibilities for their exploitation and scientific perspectives», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 11 supra, 189-210. D.J. Drewry: «The Antarctic physical environment», en Triggs, op. cit., nota 4 supra, 6-27. Dennis E. Hayes: «An overview of the geological history of Antarctica with regard to mineral resource potential» en Lewis M. Alexander y Linne Carter Hanson, op. cit., nota 23 supra, 173-184. John C. Behrendt: «Are there petroleum resources in Antarctica?», en Alexander y Hanson, op. cit., nota 23 supra, 191-202. F. G. Larminie: «Mineral and maritime resources of Antarctica», en Millar, op. cit., nota 4 supra, 19-24. Ibid.: «Mineral resources: commercial prospects for Antarctic minerals», en Triggs, op. cit., nota 4 supra, 176-181. Ibid.: «The mineral potential of Antarctica: the state of the art», en Jorgensen-Dahl and Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 79-93. Roberto Martini: «The Italian Law of 10 June 1985 on the Antarctic National Program and Antarctic Resources in international law», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 4 supra, 515-519. John A. Dugger: «Una mirada hacia las perspectivas del petróleo y el gas en la Antártida», en Carlos J. Moneta (ed.): *La Antártida en el sistema internacional del futuro*, 1988, 211-226. John C. Behrendt: «Geophysical and Geological research in Antarctica related to the assessment of petroleum and mineral resources and potential environmental hazards», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 165-178. Christopher Joyner: «Antarctic resources and remote sensing by satellite: the interplay of technology, mission and law», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 191-225. Patrick Quilty: «Cooperation in Antarctica in scientific and logistic matters: status and means of improvement», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 65-78. Franz Tessensohn: «Geophysical and geological data in Antarctica - the overlap



between science and prospection», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 179-183. Antonio Estrany y Gendre, María de los Milagros Donna Raballo: «Actividades mineras. Operaciones en tierra firme y en el mar, sus problemas y perspectivas económicas», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 193-202. Véase también nota 133 infra.

32. Recomendación XI-1, pár. 2

33. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 192.

34. Sobre estas opciones ver en general el Capítulo II supra, Sección 6.

35. Ver Capítulo II supra, nota 124 y texto asociado.

36. Los problemas presentados por la información sujeta a propiedad a la luz de las disposiciones del Tratado de 1959 fueron mencionados como un caso de incompatibilidad entre el régimen de minerales y los Artículos II, III (i) (a) y (c) y VII de ese Tratado, en la reunión de expertos de la Fridtjof Nansen Foundation, May 30-June 10, 1973; véase el «Report of the Working Group on Legal and Political Questions», en U.S. Senate: *U.S. Antarctic Policy*, Hearing, 1975, pár. 23, p. 79.

37. Véase, en general, Capítulo II supra, Sección 6.

38. En lo sucesivo citada de acuerdo a la sigla en idioma inglés de CRAMRA. Para un análisis del régimen establecido en la Convención, véase Natalino Ronzitti: «The regime of mineral resources in Antarctica», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 4 supra, 445-465. Thomas L. Laughlin: «Minerals regime in Antarctica», Center for Oceans Law and Policy, 1988, 238-246. Lee A. Kimball: *The Antarctic Minerals Convention*, Special Report, International Institute for Environment and Development, July 1988. Antarctic and Southern Ocean Coalition: «Analysis of the Convention on the regulation of Antarctic Mineral resource activities», ASOC Information Paper 1988-4, 29 October 1988; para comentarios anteriores de esta agrupación véase también «Some solutions to problems with the draft Antarctic Minerals Convention (MR/17, Revision III)», 5 de mayo y 22 de junio de 1987. María Teresa Infante: «Un régimen para los minerales antárticos», *Cono Sur*, Vol. VII, N°6, noviembre-diciembre 1988, 1-7. Peter J. Beck: «Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities: a major addition to the Antarctic Treaty System», *Polar Record*, Vol. 25, N°152, 1989, 19-32. R. Tucker Scully y Lee A. Kimball: «Antarctica: is there life after minerals?, The Minerals treaty and beyond», *Marine Policy*, April 1989, 87-98. Roberto Puceiro Ripoll: *Los nuevos caminos jurídicos del sistema antártico: La Convención para la Reglamentación de las actividades sobre recursos minerales antárticos*, Montevideo, 1989. Christopher Beeby: «La reglamentación de las actividades relacionadas con los recursos minerales antárticos», International Bar Association, Auckland, 13 October 1988, en *Diplomacia*, N°47, 1989, 8-25. Romualdo Bermejo: *L'Antarctique et ses*

*ressources minérales: le nouveau cadre juridique*, P.U.F., 1990. A.D.Watts: «The convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities 1988», *I.C.L.Q.*, vol. 39, 1990, 169-182. I.D. Hendry: «The Antarctic Minerals Act 1989», *I.C.L.Q.*, Vol. 39, 1990, 183-190. Francesco Francioni: «La Convenzione di Wellington sulle risorse minerarie antartiche», *Revista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXII, 1989, 27-41.

39. Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on antarctic mineral resources: basic options», en op. cit., nota 6 supra, p. 202. Véase también nota 15 supra.

40. I.E. Nicholson: *Address to a conference on Antarctic Mineral Resources organized by the Australian mining and Petroleum Association*, Sydney, 20 March 1985, mimeo, p.3-4.

41. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 193.

42. Ibid., p. 194.

43. Ibid., p. 194.

44. Norway: Act of 17 July 1925 relating to Spitzbergen; texto en Willy Ostreng, op. cit., nota 14 supra, 105-108. Norway: The Mining Code (The Mining Regulations) for Spitzbergen, Royal Decree of 7 August 1925, as amended by Royal Decree of 11 June 1975; en Willy Ostreng, op. cit., nota 14 supra, 108-116.

45. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 204, 206.

46. Véase, en general, Orrego, loc. cit., nota 15 supra.

47. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 192.

48. Véase, en general, Jonathan I. Charney: «Future strategies for an Antarctic Mineral Resource Regime - Can the environment be protected?», en Jonathan I. Charney: *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, 206-238. G.W. Schroff: *Antarctica: politics & resources*, Seaford House Papers, 1982, 99-125, Royal College of Defence Studies.

49. Recomendación XI-1, Pár. 7, V.

50. Ibid., Pár. 5(c).

51. Ibid., Párrafo preambular 2; Pár. 7, I; Pár. 7, V; Pár. 7, VII; Pár. 8; Pár. 9.

52. CRAMRA, Artículo 2, 1, (a) y Artículo 2, 3, (a), (b), (c).

53. Proyecto de Artículos 1983, Artículo II (a), (d). Véase también el Proyecto de Artículos de 1984, Artículo II 1 (a) y Artículo II, 2 (c) y Artículo

III. Los principios y políticas ambientales del régimen se tratarán en particular en el Capítulo VI, sección 1, infra.

54. Recomendación XI-1, pár. 7, I (a) (b).

55. CRAMRA, Artículo 2, 1, (a) y (b). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo II (a) (b); Proyecto de Artículos 1984, Artículo II, 1 (b); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 2, 1.

56. CRAMRA, Artículo 2, 1 (d) y Artículo 3. Para los antecedentes véase el Proyecto de Artículos 1983, Artículo II, (c), (e); y el Proyecto de Artículos 1984, Artículo II, 1, (c) (d). El principio de que no deberá realizarse ninguna actividad fuera del régimen fue establecido en el Proyecto de Artículos 1984, Artículo III bis; la versión de 1983 de este Proyecto contenía una disposición parecida en el Artículo VI, 2, que era un caso de la aplicación específica del Artículo X del Tratado de 1959, en la medida que involucraba la responsabilidad colectiva de las Partes del régimen, de realizar los esfuerzos apropiados, consecuentes con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie emprenda actividades mineras Antárticas que sean contrarias a los objetivos y principios del régimen. Véase también el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 3.

57. Para un análisis sobre estos puntos de vista, véase, en general, Berguño, loc. cit., Capítulo II supra, nota 124.

58. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 194.

59. CRAMRA, Artículo 4. Para los antecedentes, véase el Artículo III del Proyecto de Artículos 1983, el Artículo III del Proyecto de Artículos 1984 y el Artículo 4 del Proyecto de Artículos 1986.

60. El concepto de un «régimen de uso abierto» no fue propuesto oficialmente, pero se consideró en varias proposiciones académicas y de otro tipo. Véase William E. Westermeyer: *The Politics of mineral resource development in Antarctica*, 1984, 63-67. Para una expresión anterior de preocupación al respecto, Earthscan: *The future of Antarctica*, Press briefing document N°5, 1977. Reproducido en U.S. Senate, *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, 1978, 189-224. Véase también el Capítulo VII infra, donde se trata este enfoque con mayor detalle.

61. Véase Alexandra M. Post: *Deepsea Mining and the Law of the Sea*, 1983, p. 164-171.

62. CRAMRA, Artículo 2, 1. Véase también como antecedente el Proyecto de Artículos 1984, Artículo II, 1 (c).

63. Proyecto de Artículos 1984, Artículo II, 2 (b). Véase también el Artículo 2 del Proyecto de Artículos 1986.

64. Véase, en general, el Capítulo II supra.
65. Recomendación XI-1, párrafos preambulares 8, 9.
66. Recomendación XI-1, párrafos preambulares 1, 2, 3, 4, 5.
67. Recomendación XI-1, párrafo 5 (a) (b) (e).
68. Recomendación XI-1, párrafo 7, V, y pár. 9.
69. Recomendación XI-1, párrafo 7, II (a).
70. CRAMRA, Preámbulo, párrafos 2, 3 y 4. Para los antecedentes, véase, en general, el Preámbulo del Proyecto de Artículos 1984; la versión de 1983 no contenía esta parte preambular. Véase también Beeby, loc. cit., nota 6 supra, 191-193. Véase además el Preámbulo del Proyecto de Artículos 1986.
71. Para los antecedentes de esta política, véase la Recomendación XI-1, Párrafo preambular 4 y párrafo 5 (a). Véase también el Proyecto de Artículos 1984, Artículo II, 2 (d), y el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 2.
72. CRAMRA, Preámbulo, párrafo 6. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984; Preámbulo, pár. (f).
73. CRAMRA, Preámbulo, párrafo 7, y Artículo 9. Para los antecedentes, véase Recomendación XI-1, Párrafo preambular 4 y párrafo 5 (e); Proyecto de Artículos 1983, Artículo VII; Proyecto de Artículos 1984, Artículo VII; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 11.
74. Véase el Capítulo IV supra, Sección 5. Para un análisis de vínculos de las diferentes convenciones antárticas con el Artículo IV del Tratado de 1959, véase en general también, Gillian Triggs: «The Antarctic Treaty Regime: a workable compromise or «Purgatory of Ambiguity»?», *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 17, 1985, 195-228, y Beck, loc. cit., nota 5 supra.
75. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo IV, 2 (b).
76. CRAMRA, Artículo 9 (b). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo VII, (b), disposición que se mantuvo en la revisión de los Artículos de 1984 y en el Artículo 11 del Proyecto de Artículos de 1986.
77. Sobre el derecho inter-temporal y su aplicación a las reclamaciones marítimas antárticas, véase el Capítulo IV supra, Sección 1. Una complicación jurídica adicional que se presenta en este problema de interpretación es si las nuevas jurisdicciones marítimas, tales como la Zona Económica Exclusiva o el límite externo de la plataforma continental incluyendo

el margen, existen ipso facto dependiendo de reclamaciones territoriales anteriores o si deben ser hechas separadamente; si la «appurtenance» opera ipso facto podría evitarse la dificultad de interpretación; pero, de otro modo, se harán presentes, con seguridad, opiniones conflictivas acerca de la resolución del punto. Es de notar también que mientras los derechos sobre la plataforma continental son independientes de cualquier proclamación expresa (Artículo 2, párr. 3 de la Convención sobre la Plataforma Continental y Artículo 77, párr. 3 de la Convención sobre el Derecho del Mar), no hay ninguna disposición comparable para la ZEE.

78. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo III.

79. Recomendación XI-1, Párrafos 5 (b), 7 II (a).

80. Proyecto de Artículos 1983, Artículo VIII, 1. En el mismo Artículo de la revisión de 1984 aparecía una disposición modificada en este aspecto. Un vínculo más extenso se previó en el Artículo 12 del Proyecto de Artículos 1986.

81. Proyecto de Artículos 1983 y 1984. Artículo VIII, 2. Recomendación XI-1, párr. 7, V.

82. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo V, 1.

83. CRAMRA, Artículo 10, párr. 1. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo VIII, 3; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 12; véase también la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo V, 2 y VI.

84. El Artículo VIII, 3 del Proyecto de Artículos 1983, se refería a este respecto a actividades «en la zona del Tratado Antártico» que, en muchos casos, es más amplia que la de los regímenes de recursos, especialmente en lo relacionado con las Medidas Convenidas; la disposición comparable del Proyecto de Artículos de 1984 cambió esta referencia a «la zona a la cual se aplica este régimen», pero esta última zona es también mayor que aquella de las Medidas Convenidas. La Convención de 1988 no contiene en su Artículo 10 una referencia explícita en este sentido, por lo cual debe entenderse que la disposición se extiende a toda la zona de aplicación de este régimen, que es, por cierto, más extensa que la de algunos de esos otros regímenes de recursos. Para un examen de las zonas de aplicación de los respectivos regímenes, véase Capítulo IV supra, y sección 3 infra de este Capítulo.

85. CRAMRA, Artículo 15. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos de 1984, Artículo IX (bis), y Preámbulo, párr. (f); y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 16.

86. Para una crítica acerca del régimen de Recursos Vivos, véase Barbara Mitchell and Richard Sandbrook: *The Management of the Southern Ocean*, 1980, 130-131.

87. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 202-203.

88. W. M. Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, Vol. I, 64-70.

89. Véase Capítulo IV supra, secciones 3 y 4.

90. Véase Capítulo IV supra, sección 5.

91. Véase, en general, María Teresa Infante: «The Continental Shelf of the Antarctica: legal implications for a regime on mineral resources», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 9 supra, 253-264.

92. Véase, en general, los estudios científicos y técnicos sobre los recursos minerales de la Antártida citados en la nota 31 supra.

93. Christopher Pinto: Remarks and questions at the discussion of the Symposium on Antarctic Challenge, en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 11 supra, p. 59-60.

94. No se ha definido el límite sur de la reclamación noruega, situación que ha dado lugar a la opinión de que hay un triángulo no-reclamado en esta zona que se extiende hasta el Polo Sur. Para las zonas no reclamadas de la Antártica véase el mapa publicado en Steven J. Burton: «New stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing antarctic resources», *Virg. L.R.*, Vol. 65, 1979, p. 512.

95. Para las funciones normativas del sistema del Tratado Antártico y su desarrollo véase el Capítulo II supra. Ninguna de las muchas expresiones de esta práctica ha excluido alguna vez el sector no reclamado de su ámbito de aplicación.

96. Véase, en general, el examen de la zona de aplicación de los diversos regímenes de recursos tratado en el Capítulo IV supra.

97. John Heap: Observaciones en la discusión del Simposio Antarctic Challenge, en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 11 supra, p. 60-61.

98. La referencia al «continente» antártico contenida en la Convención y en los antecedentes indicados sólo puede entenderse como refiriéndose al continente en su totalidad; cualquier exclusión de alguna parte del continente tendría que expresarse explícitamente.

99. Véase el Capítulo III supra, sección 5, y el Capítulo IV, supra, sección 8.

100. Véase el Capítulo IV supra, sección 7.

101. Ibid. Véase también respecto de la aplicación de este principio en el Artico, Bo Johnson Theutenberg: *The Evolution of the Law of the Sea*, 1984, p. 35-36.

102. La función normativa mencionada en la nota 95 supra no ha diferenciado entre territorio continental e insular para el propósito de su aplicación.

103. Recomendación XI-1, pár. 7, IV.

104. Véase el Capítulo IV supra, sección 7.

105. Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, Artículo 121, pár 3.

106. Sobre la evolución de los asentamientos Antárticos, véase David Sugden: *Arctic and Antarctica*, 1982, 389-421.

107. Véase Capítulo IV supra, sección 6.

108. Informe del Grupo de Expertos sobre Mineral Exploration and Exploitation, en *Antarctic Treaty: Report of the Ninth Consultative Meeting*, U.K. Foreign and Commonwealth Office, 1977, Annex 5, p. 62, nota al pie.

109. Véase, en general, el estudio cit. en nota 91 supra.

110. Véase nota 99 supra.

111. Francisco Orrego Vicuña: «The application of the law of the sea and the Exclusive Economic Zone to the Antarctic continent» en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 6 supra, p. 247. Véase también el examen del vínculo entre el concepto de la plataforma continental y la jurisdicción de Estado ribereño, en el capítulo IV supra, sección 6.

112. Recomendación XI-1, pár. 7, IV.

113. Sobre los problemas jurídicos relacionados con la explotación de los recursos de la plataforma continental antártica, véase también J. Michel Marcoux: «Natural resource jurisdiction on the Antarctic continental margin», *Virg. J.I.L.*, Vol. 11, 1971, 374-404. F. M. Auburn: «Offshore oil and gas in Antarctica», *G.Y.B.I.L.*, Vol. 20, 1977, 139-173. F. M. Auburn: «Legal implications of petroleum resources of the Antarctic Continental Shelf», *Ocean Yearbook*, 1, 1978, 500-515. Renzo G. Follegati: *The Exploitation of the Antarctic oil and its environmental and legal implications*, Master of Marine Affairs Major Paper, University of Rhode Island, 1982. Oscar Pinochet de la Barra: «Algunas reflexiones sobre el problema de la Antártida en el año 2000», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *La Antártida y sus recursos*, Santiago, 1983, 355-367.

114. El gobierno de Nueva Zelandia declaró que «los límites exteriores del régimen de minerales respecto de la plataforma continental de la

Dependencia de Ross no se extenderán más allá de los límites prescritos en el Artículo 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982»; United Nations: *Questions of Antarctica, Views of States*, U.N. Doc. A/39 583 (part II), Vol. III, 9 November 1984, p. 20. Para una explicación del Artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar y del criterio que influenció el consenso logrado, véase Lucius Caflish: «Les zones maritimes sous jurisdiction nationale, leurs limites et leur délimitations», en Daniel Bardonnnet y Michel Virally (eds.): *Le Nouveau Droit International de la Mer*, 1983, particularmente p. 85-92. Véase también J. F. Pulvenis: «Le plateau continental, définition et régime», en R. J. Dupuy y D. Vignes: *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 275-336.

115. Véase nota 111 supra.

116. Sobre los problemas relacionados con los efectos de la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982 en el derecho internacional consuetudinario, véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «The Law of the Sea experience and the corpus of international law: effects and interrelationships», en Robert B. Krueger y Stefan A. Riesenfeld: *The Developing order of the Oceans*, 1985, 5-22.

117. Francisco Orrego Vicuña y María Teresa Infante: «Le Droit de la Mer dans l'Antarctique», *R.G.D.I.P.*, 1980, P. 348.

118. Ralph L. Harry: «The Antarcitics regime and the Law of the Sea Convention: an Australian View», *Virg. J.I.L.*, Vol. 21, 1981, p. 732.

119. Véase el Capítulo IV supra, sección 7. El acuerdo de delimitación en la ZEE y en la plataforma continental entre Australia y Francia del 4 de enero de 1982 no se extiende al sur de 53°14'07" debido a la incertidumbre respecto de la plataforma continental al sur de ese punto; véase Capítulo IV supra, notas 225 y 226 y los textos asociados.

120. Para un punto de vista favorable véase Frida M. Pfirter de Armas: *La situación jurídica de la Antártida y el nuevo Derecho del Mar*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Rosario, Argentina, 1982. Véase también la discusión acerca de este punto en Scharnhorst Muller: «The impact of UNCLOS III on the Antarctic Regime», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 11 supra, 169-176, p. 175.

121. Véase, en general, Orrego, loc. cit., nota 111 supra, p. 248-249.

122. María Teresa Infante, loc. cit., nota 91 supra, p. 259.

123. Véase, en general, L.F.E. Goldie: «A general international law doctrine for seabed regimes», *The International Lawyer*, Vol. 7, 1973, 796-824. Shigeru Oda: *International Law of the resources of the sea*, 1979, particularmente p. 122-123. Barry Buzan: *Seabed politics*, 1976, particularmente p. 162-177.



124. Kim Traavik: «Antarctica and the International Seabed regime», *Internasjonal Politikk*, October-December 1974, N°4, 783-800 (en noruego).

125. Recomendación XI-1, pár. 7, IV. Véase también el Proyecto de Artículos 1984, Artículo IV, pár. 1, y el Artículo 5, pár. 1 del Proyecto de Artículos 1986.

126. La palabra «encroachment» se ha traducido en la versión española de la Recomendación XI-1 como «usurpar», lo que en realidad significa tomar sin derecho.

127. Recomendación XI.1, pár. 7, V.

128. CRAMRA, Artículo 34, párrafo 2. Para los antecedentes véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXXVI, pár. 3. Proyecto de Artículos 1986, Artículo 52, pár. 3.

129. Véase los artículos 56, pár. 3, y 76 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Véase también las obras citadas en la nota 114 supra.

130. Corte Internacional de Justicia: *Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya/Malta)*, Sentencia del 3 de junio de 1985, párs. 26-35.

131. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 203.

132. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 6. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo I, 1, k. Proyecto de Artículos 1986, Artículo I, k. Véase también la Recomendación XI-1, pár. 7, IV. El Artículo 133 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar ha definido los recursos minerales como «todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos».

133. Véase los estudios técnicos citados en la nota 31 supra. Véase también, con especial referencia al petróleo: American Geographical Society: *Geological maps of Antarctica*, Antarctic Map Folio Series, Folio 12, 1969, 1970. American Geographical Society: *Marine sediments of the Southern Oceans*, Antarctic Map Folio Series, Folio 17, 1973. D. J. Drewry: *Antarctica: Glaciological and Geophysical Folio*, Scott Polar Research Institute, 1983. Neal Potter: *Natural resource potentials of the Antarctic*, The American Geographical Society, 1969. U. S. House of Representatives, Committee on Science and Technology, Subcommittee on Energy research, development and demonstration: *Polar Energy Resources Potential*, Report prepared by the Congressional Research Service, 94th. Congress, 2nd. session, 1976. John F. Splettstoesser: «Offshore development for oil and gas in Antarctica», *Fourth International Conference on Port and Ocean Engineering under Arctic conditions*, Memorial University of New Foundland, Sep. 26-30, 1977, Vol. II, 811-820. P.J. Cameron: «The petroleum potential of

Antarctica and its continental margin», *Australian Petroleum Exploration Association Journal*, Vol. 21, N°1, 1981, 99-111. Oscar González Ferrán: «Geologic and its impact on the discussion on a regime for mineral resources», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 6 supra, 159-166.

134. Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial, 2 de junio de 1988. El tema del hielo ha sido considerado en la XII y XIII Reuniones Consultivas, sin que se adoptaran recomendaciones. La XV Reunión Consultiva recomendó la conveniencia de que no se realice explotación comercial del hielo hasta que la materia no sea examinada en detalle por las Reuniones Consultivas. Véase también, en general, los estudios citados en el Capítulo IV supra, notas 212, 213 y 214.

135. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 203. Sobre la autorización de las actividades minerales véase en general la sección 4 de este Capítulo, infra.

136. Véase, en general, Beeby, loc. cit., nota 4 y 6 supra; Orrego, loc. cit., nota 9 supra. Véase también «Antarctica and the question of the exploitation of its resources», *Australian Foreign Affairs Record*, December 1977, 604-611; David C. McEwan: *The future political and economic development of the antarctic*, Dissertation, Diploma in Polar Studies, Scott Polar Research Institute, 1978; Anthony Bergin: *Frozen assets-resource problems and Antarctica*, Dyason House Papers, Melbourne, vol. 6, N°1, September 1979, 7-12; Finn Sollie: «Trends and prospects for regimes for living and mineral resources in the antarctic», en John King Gamble Jr.: *Law of the Sea: Neglected issues*, 1979, 193-208; William Westermeyer: «Resource allocation in Antarctica. A review», *Marine Policy*, Vol. 6, 1982, 303- 325; Christopher Beeby: «A negotiator's view», en *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*, New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 58-62; Antarctic and Southern Ocean Coalition: *Report on the Antarctic Mineral Meeting* (Washington, D.C. 18-27 January 1984), February 6, 1984; Antarctica briefing: *Status of Antarctic Minerals negotiations*, N°1, April 3, 1984; Lee A. Kimball: *The Antarctic Minerals Convention*, Special Report, World Resources Institute, July 1988.

137. Varios estudios técnicos identificaron la hipotética organización como «la autoridad», sin prejuzgar su naturaleza en términos jurídicos. Véase por ejemplo M. W. Holdgate y Jon Tinker: *Oil and other minerals in the Antarctic*, 1979, p. 23, párr. 84.

138. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 205.

139. Véase los estudios cit. en nota 15 supra.

140. Un autor propuso la opción de un sistema paralelo para el régimen antártico: Rainer Lagoni: «Antarctic's mineral resources in international law», *ZAORV*, Vol. 39, 1979, p. 35.

141. Charney, loc. cit. nota 48 supra, p. 219.

142. CRAMRA, Artículo 14. Para los antecedentes, véase el Artículo 15 del Proyecto de 1986. En anteriores versiones, el principio de la no discriminación era más limitado pues se refería a aquélla que se fundamentara en la nacionalidad; véase el Artículo IX de los Proyectos de 1983 y 1984.

143. Recomendación XI-1, pár. 7, IV.

144. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 7. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo I, 1, d; Proyecto de Artículos 1983, Artículo I, 1 c; y Artículo 1 (d) del Proyecto de Artículos 1986.

145. Egil Bergsager: «Basic conditions for the exploration and exploitation of mineral resources in Antarctica: options and precedents», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 6 supra, p. 169-170.

146. *ibid.*, p. 170.

147. Véase, en general, Takesi Nagata: «The advancement of scientific research as the basis of antarctic development», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El desarrollo de la Antártica*, 1977, 70-131. Véase también Gjelsvik, loc. cit., nota 31 supra, p. 64.

148. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 170-171.

149. F. Auburn: «Antarctic minerals and the third world», *FRAM: The Journal of Polar Studies*, Winter 1984, 201-233, p. 205. Véase también la declaración del Sr. R. Tucker Scully en respuesta a una pregunta en el congreso acerca de si han habido tipos de trabajos exploratorios geológicos específicos de ciertos sitios en la Antártida, en la que señala: «En lo que está en mi conocimiento, casi ninguno»; véase también la declaración a este mismo respecto del Dr. Todd: ambos en la Cámara de Representantes de los EE.UU.: Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on Fisheries and wildlife conservation and the environment: *Hearing on Antarctic Marine Living Resources* (H.R. 3416), 30 de junio, 1983, p. 59-60. ¿Podría significar «casi ninguno» como que ha habido alguna actividad de este tipo? Véase también Kimball, loc. cit. (1988), nota 4 supra, p. 4.

150. CRAMRA, Artículo 16. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo IX (ter); Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXIV, 6; y los Artículos 17 y 35 del Proyecto de Artículos 1986.

151. Sobre la política de investigación científica y las instituciones que se han propuesto para este efecto, véase Capítulo VI infra, sección 4.

152. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 175.

153. Ibid., p. 175.

154. Ibid., p. 177-178.

155. Alistair Graham: «Environmental hazards in the Antarctic», en *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*, New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 25-30, p. 29.

156. Recomendación XI-1, pár. 7, VI.

157. Barbara Mitchell: *Frozen Stakes. The future of Antarctic minerals*, 1983, p. 7. Pero véase también las declaraciones cit., nota 149 supra.

158. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 8. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984. Artículo I, 1, j; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 1 (j).

159. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 176-177.

160. ibid., p. 177.

161. Ibid., p. 177.

162. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 2.

163. Este aspecto de la discusión ha motivado importantes críticas al régimen de minerales. Véase en especial ECO: *Antarctic Minerals Regime*, Vol. XXIII, N°1, Bonn, 11-12 de julio de 1983, p. 1; Antarctic and Southern Ocean Coalition, Report cit., nota 136 supra, p. 5; Alistair Graham, loc. cit., nota 155 supra, p. 29. Véase también Lee Kimball: «Environmental issues in the Antarctic minerals negotiations», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson, op. cit., nota 23 supra, 204-214; y Lee Kimball: «The future of the Antarctic Treaty System. Environmental community suggestions», en Alexander y Hanson, op. cit., 237-247.

164. Recomendación XI-1, pár. 7, IV y 7, VI.

165. CRAMRA, Artículo 37. Para los antecedentes, en algunos de los cuales se debía notificar al Secretariado, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXIII; y el Artículo 35 del Proyecto de Artículos 1986.

166. CRAMRA, Artículos 21 y 38.

167. Véase nota 163 supra.

168. Véase nota 154 y el texto asociado. Sobre las implicaciones de la perforación exploratoria sobre el medio ambiente y los poderes de control requeridos, véase también Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 177-178. Sobre el impacto ambiental de las pruebas sísmicas, véase Antarctic and Southern Ocean coalition: *Impacts of Sismic testing*, October 1, 1985, Asoc. Paper N°3, ANT SCM/7.

169. CRAMRA, Artículo 38. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXIV(bis). Para un comentario sobre el Proyecto de Artículos 1984 revisado, véase ECO, Vol. XXVII, N°3, Tokio, 22-31 de mayo de 1984, y el Artículo 36 del Proyecto de Artículos de 1986.

170. CRAMRA, Artículo 37, párrafo 7. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXIII; y Proyectos de Artículos 1986, Artículo 35.

171. CRAMRA, Artículo 13. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XIII, 1 c; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XIII, 1 c y Artículo XXIV, 1, con especial referencia a Zonas Especialmente Protegidas y Sitios de Interés Científico Especial. Véase también Proyecto de Artículos 1986, Artículo 14.

172. Véase nota 85 supra y texto asociado.

173. CRAMRA, Artículo 37, párrafo 1. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXIV, 1; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXIV, 3; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 35, 2.

174. CRAMRA, Artículo 37, párrafos 10 a 13. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXIII, pár. 5, 6; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXIV, pár. 5, 6; y Artículo 35 del Proyecto de Artículos 1986, párs. 9, 12, 13.

175. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 9. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo I, 1, g); Véase también en general Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 169-170, 177-178. Véase también Proyecto de Artículos 1986, Artículo 1 g).

176. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 174-175.

177. Ibid. p. 174. Para actividades minerales y regímenes en el ártico, véase, en general, J. Peter A. Bernhardt: «Spitzbergen: Jurisdictional friction over unexploited oil reserves», *Cal. West I.L.J.*, Vol. 4, 1973, 61-120; John C. Ausland: «Spitzbergen: who's in control?», *U.S. Nav. Inst. Proc.*, Vol. 104/11/909, November 1978, 63-70; P. Miles y N.J.R. Wright: «An outline of mineral extraction in the Arctic», *Pol.Rec.*, Vol. 19, 1978, 11-38; Desmond Nicholas Morton; *Present Political attitudes towards non-renewable resources development in selected northern areas*, Thesis, Diploma in Polar Studies, Scott Polar Research Institute, 1980; Clive Archer y David Scrivener: «Frozen frontiers and resources wrangles: conflict and cooperation in northern waters», *Int.Af.*, Vol. 51, N°1, Winter 1982/83, 59-76; Egil Bergsager: *Arctic Experiences*, Introductory talk at ONS Advance Projects Conference, 15-17 November 1983, Stavanger, NDP-Contribution N°15, OIjedirektoratet, March 1984; John A. Dugger: «Arctic oil and gas: policy perspectives», en William E. Westerneyer y Kurt M. Shusterich:

*United States Arctic interests. The 1980's and 1990's*, 1984, 19-38; William E. Westermeyer: «Energy from the polar regions», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 721-741; Jörn Thiede et al.: «Deep sea drilling in the Ice-Covered Arctic: Scientific, Environmental, Technical and Political Challenge», en Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 563-582; Willy Ostreng: *The Soviet Union in Arctic Waters*, Law of the Sea Institute, Occasional Paper N°36, 1987; Robert L. Friedheim: «The Regime of the Arctic-distributional or integrative bargaining», *ODIL*, Vol. 19, 1988, 493-510; Donat Pharand: «Les problème de droit international dans l'Arctique», *Etudes Internationales*, Vol. XX, 1989, 131-164; «L'Arctique: ses dimensions économiques, politiques, stratégiques et juridiques», Numéro Spécial, *Etudes Internatio-nales*, Vol. XX, Mars 1989; Erik Franckx: «Nature protection in the Arctic: recent soviet législation», *I.C.L.O.*, Vol. 41, 1992, 366-386.

178. Véase nota 171 supra y texto asociado.

179. Véase, en general, Antarctic and Southern Ocean Coalition: *Protected areas in the Antarctic*, Workshop, Washington, D.C., January 23, 1984. También Antarctica briefing: *Protected areas in the Antarctic*, N°4, April 23, 1984.

180. Bergsager, loc. cit. nota 145 supra, p. 174.

181. Ibid., p. 175.

182. Véase los estudios citados en nota 179 supra.

183. Véase el Capítulo X infra.

184. Véase las notas 171 y 172 supra y textos asociados.

185. Este aspecto también está relacionado con los diversos modelos para la conducción de la prospección, sobre lo cual véase nota 159 supra y el texto asociado.

186. Sobre la legislación británica y los requisitos separados específicos de la fase de producción, véase, en general, T. Daintith y G. Willoughby; *United Kingdom oil and gas law*, 1984, Capítulo 7, especial-mente párs. 1-703 a 713. Para las operaciones integradas de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar, véase Anexo III, Artículo 3, pár. 4 c) de este Tratado.

187. Peter D. Cameron: *Property rights and sovereign rights. The case of North Sea oil*, 1983, p. 50. Véase también Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, Capítulo 2, párs. 1-201 a 1-205.

188. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 50, citando las Petroleum Regulations, 1976, Schedule 5, clause 2; para el texto actual de estas reglamentaciones véase Petroleum (Production) Regulations, 1982,

Schedule 5, Clause 2, reproducido en Dainthith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, párs. 5-176.

189. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 50. Para las Cláusulas Modelo, Véase Petroleum (Production) Regulations 1982, cit., nota 188 supra, Schedule 4.

190. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 50.

191. Saudi Arabia v, Arabian American Oil Company (caso ARAMCO), decisión del 23 de agosto de 1958, *International Law Reports*, Vol. 27, 117-233, p. 158.

192. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 178.

193. Ibid., p. 178. En la legislación británica, las zonas y bloques disponibles para licencias son generalmente determinadas por el Secretario de Estado para la Energía, el que asignará las licencias en forma discrecional, pero con indicación de los criterios que deban tenerse en cuenta; las negociaciones procederán sólo en una medida limitada en las Cláusulas Modelo. Véase, en general, Dainthith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, párs. 1-206 a 1-216.

194. Para una referencia al caso de los Estados Unidos, véase Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 179. en Gran Bretaña se han usado subastas con prima al contado para determinar la asignación de bloques, en tres ocasiones (1971, 1982, 1984), en cada caso limitándose a 15 bloques; véase Dainthith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, párs. 1-217.

195. Para una referencia al caso de Spitzbergen en este contexto, véase Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 179. Para el régimen de los fondos marinos profundos, véase, en general, la Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III; véase también los estudios cit., nota 15 supra.

196. Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 178.

197. Ibid., p. 179.

198. CRAMRA, Artículo 39. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXV; y Artículo 37 del Proyecto de Artículos de 1986.

199. CRAMRA, Artículo 43. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVI (bis), 2, a); y Proyecto de Artículo 1986, Artículo 41.

200. Véase la declaración de Beeby a este efecto resumida en doc. cit., nota 169 supra, p. 4, bajo el subtítulo «Exploration».

201. CRAMRA, Artículo 41, párrafo 2, y Artículo 40. Para los antecedentes, véase, en general, el Artículo XXVI de los Proyectos de Artículos 1983 y 1984, y los Artículos 38, 39 del Proyecto de Artículos 1986.

202. CRAMRA, Artículo 41. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVI, pár.3:

203. CRAMRA, Artículo 41, párrafo 1a. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVI, pár. 4, y artículos 39, 40 del Proyecto de Artículos 1986.

204. Sobre depósitos comunes, véase William T. Onorato: «Apportionment of an international common petroleum deposit», *I.C.L.Q.*, Vol. 17, 1968, 85-102; Alan E. Friedman: «The economics of the common pool: property rights in exhaustible resources», *U.C.L.A.L. Rev.*, Vol. 18, 1971, 885-887; Gunther Handl: «The principle of «equitable use» as applied to internationally shared natural resources: its role in resolving potential international disputes over transfrontier pollution», *R.B.D.I.*, Vol. xiv, 1978-1979, 40-64; Rainer Lagoni «Oil and gas deposits across national frontiers», *A.J.I.L.*, Vol. 73, 1979, 215-243.

205. Véase por ejemplo la Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 17, 2, (d).

206. CRAMRA, Artículo 43. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVI (bis) y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 41.

207. CRAMRA, Artículo 44. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984. Artículo XXVII; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 42.

208. El trato diferente otorgado a los Estados Partes fue manifiesto en el Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVII, pár. 2 g, el que imponía requisitos adicionales a los solicitantes que no son Estados Partes. Véase además el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 42, 1 (g). Véase también la Convención sobre el Derecho del Mar Anexo III, Artículo 4, pár. 5.

209. También cabe pensar en la restricción general sobre el número de solicitudes, en función de la dimensión del bloque o la naturaleza de los depósitos, sobre lo cual véase Bergsager, loc. cit., nota 145 supra, p. 180. La Comisión también está facultada para establecer normas sobre el tamaño máximo de los bloques: CRAMRA, Artículo 21, 1, j, y, como antecedentes, Proyecto de Artículos 1984, Artículo XIII, 1 m; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 22, 1 m.

210. CRAMRA, Artículos 43, 2, e y 45, párrafo 4. Para los antecedentes, que preveían en general criterios más limitados, véase Proyecto de Artí-



culos 1983, Artículo XXVII, pár. 2; Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVIII, pár. 2; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 43.

211. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 4. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXVIII; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 43.

212. CRAMRA, Artículo 45. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVIII, pár. 8; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 43, pár. 8.

213. CRAMRA, Artículo 45, párrafo 1. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVIII, pár. 9; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 43, pár. 9.

214. CRAMRA, Artículo 46. Para los antecedentes y el papel del Estado reclamante, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXVI (bis), pár. 3. Este aspecto del acomodo interno se examinará en los Capítulos VII y VIII infra.

215. Los aspectos institucionales de los Comités Reguladores y las materias relacionadas se tratarán en el Capítulo VIII, más adelante, junto con lo concerniente al papel de los Estados reclamantes y otros enfoques sobre el asunto del acomodo interno en este régimen.

216. CRAMRA, Artículos 48 y 49. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXI; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXXI.

217. Véase nota 39 supra y el texto asociado.

218. CRAMRA, Artículo 47. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXX; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45.

219. Véase la nota 186 supra y el texto asociado.

220. CRAMRA, Artículo 53. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXXIV, pár. 1. La Convención ha definido la «explotación» como las «actividades, incluyendo las de apoyo logístico, que siguen a la exploración y están dirigidas o asociadas con la explotación de yacimientos de recursos minerales específicos, incluyendo proyectos piloto, procesamiento, almacenaje y transporte», Artículo 1, párrafo 10.

221. Implícitamente ello es posible a la luz de los Artículos 44 y 48 de la Convención. Se contempla también una situación de este tipo en la Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 3, pár. 4 (c) y Artículo 10.

222. CRAMRA, Artículo 53. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXXIV; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 50.

223. CRAMRA, Artículo 54. Es de observar que, de acuerdo al párrafo 4 de este Artículo, las obligaciones financieras especificadas en el Plan de Administración aprobado no podrán ser revisadas sin el consentimiento del Estado Patrocinante, a menos que el propio Plan lo prevea. Este resguardo se incorporó para asegurar el acomodo que pudiese haber intervenido en la preparación del Proyecto de Plan de Administración y para no perturbar el equilibrio inicial. Este resguardo se puede comparar también a una cláusula estabilizadora puesto que puede congelar el asunto de los pagos hechos por el solicitante. En el Proyecto de 1983 esta exclusión se refería también a la inspección y ejecución del Plan. Para los antecedentes, véase Proyectos de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXXV, y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 51, párrafo 4.

224. CRAMRA, Artículo 54, párrafo 5. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXXV, pár. 6; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXXV, pár. 7; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 51, pár. 5.

225. Graham, loc. cit., nota 155 supra, p. 27.

226. Véase en general Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, 1-517, 1-801; y Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 57-58.

227. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 11. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo I, 1 i, y Artículo V. Proyecto de Artículos 1986, Artículo 1 (i) y Artículo 6.

228. Véase, en general, Orrego, loc. cit., nota 15 supra.

229. Leigh Ratiner: Statement at Earthscan Press breifing seminar on the Future of Antarctica, 25th. July, 1977, New Zealand High Commission, London, p. 13.

230. G.J.F. van Hegelsom: «The argument for an interim arrangement», *Marine Policy*, Vol. 5, 1981, 260-264.

231. Véase Capítulo 1, Sección 2 y 4, supra.

232. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 198.

233. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 209.

234. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 11 (d). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo V, pár. 1; Proyecto de Artículos 1983, Artículo V, pár. 1, 2. Proyecto de Artículos 1986, Artículo 6.

235. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 12 (c). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo V, pár. 2; Proyecto de Artículos 1983, Artículo V, pár. 3; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 6, pár. 2.

236. Sobre los principios de derecho internacional relativos a la nacionalidad, véase, en general, Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, Capítulos XVIII y XIX.

237. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 12 (c) (i). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo V, pár. 2; Proyecto de Artículos 1983, Artículo V, pár. 3.

238. Sobre el concepto de vínculo efectivo de la nacionalidad en derecho internacional, véase, en general, el caso *Nottebohm*, Corte Internacional de Justicia, *Reports*, 1955, y los comentarios hechos sobre éste y otros casos de nacionalidad, en el Capítulo III supra, notas 46 a 49 y textos asociados; véase también Brownlie, op. cit., nota 236 supra, p. 406-420.

239. Sobre la nacionalidad de las empresas, con referencia especial a los asuntos de propiedad y control, véase Brownlie, op. cit., nota 236 supra, p. 421-422.

240. Un requisito de incorporación en el Reino Unido estuvo vigente, hasta 1976, para las compañías que postulaban a licencias británicas; véase Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, 1-207. Véase también Rosalyn Higgins: «The taking of property by the State: recent developments in international law», *Rec. Cours Ac. D.I.*, Vol. 176, 1982-III, p. 313. El autor recién mencionado ha descrito este requisito como licenciados que tienen su «mente y administración» en el Reino Unido; véase ibid.: «Ten years of State involvement in the offshore petroleum industry - the UK experience», *Cambridge II Seminar Proceedings, IBA Energy Law*, 1979. Reprint, p. 4.

241. Sobre joint ventures en derecho internacional véase, en general, Wolfgang G. Friedmann y George Kalmanoff (eds.): *Joint International Business Ventures*, 1961; Ahmed Sadek El Kosheri: «Le régime juridique créé par les accords de participation dans le domaine pétrolier», *Rec. Cours Ac. D.I.*, 1975-IV, 219-393; Samuel K. B. Asante: «Restructuring transnational mineral agreements», *AJIL*, Vol. 73, 1979, 335-371; Gunther Jaenicke, Erich Schanze y Wolfgang Hauser: *A joint venture agreement for seabed mining*, 1981.

242. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 57; Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, 1-517.

243. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 57; Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, 1-615 -1-649, con particular referencia a Joint Operating Agreements.

244. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 11 (d). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo V, 1 e; Proyecto de Artículos 1983, Artículo V, 2. Este último artículo se refirió a «cualquier joint venture o consorcio que involucre a cualquiera de los anteriores»; la versión de 1984 omitió la referencia a los consorcios. Véase también el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 6.

245. CRAMRA, Artículo 1, párrafo 12 (c) y (d). Para los antecedentes, véase el Proyecto de Artículos 1984, Artículo V, párs. 3, 4; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 6, párs. 3, 4.

246. Proyecto de Artículos 1983, Artículo V, 1 (b) y 4.

247. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 209.

248. Una situación de este tipo se contempla en el Artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Este artículo requiere, sin embargo, que las Partes en el Tratado tengan la intención de acordar derechos a un tercer Estado y, bajo el párrafo 2 de este artículo, el Estado que ejerza el derecho cumplirá con las condiciones para su ejercicio previstas en el tratado o establecidas en conformidad con el tratado. La participación de terceros Estados en las actividades antárticas será examinada, en general, en el Capítulo IX infra.

249. Orrego, loc. cit., nota 9 supra, p. 209. La participación de los países en desarrollo en el régimen de minerales es tratada con más detalle en el Capítulo VI infra, Sección 3.

250. Véase nota 15 supra.

251. Véase Sección 7 infra sobre los problemas de cumplimiento y aplicación.

252. Sobre los efectos de las actividades empresariales transnacionales en el desarrollo del derecho internacional véase, en general, Jonathan I Charney: «Transnational corporations and developing public international law», *Duke Law Journal*, Vol. 1983, 748-788; D. Kokkini-Iatridou y P.J.I.M. de Waart: «Foreign investments in developing countries -legal personality of multinationals in international law», *Netherlands Year-book of International Law*, Vol. XIV, 1983, 87-131.

253. Sobre los diferentes enfoques del problema de las reclamaciones y la jurisdicción, véase, en general, los Capítulos I y III supra.

254. Sobre el principio de que no se puede desarrollar ningún tipo de actividad fuera del régimen, véase CRAMRA, Artículo 3, y, como antecedentes, el Proyecto de Artículos 1984, Artículo III (bis); y el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 3.

255. Sobre las proposiciones acerca de la Jurisdicción Conjunta sobre los Recursos Antárticos y otros enfoques similares, véase el Capítulo III supra, Sección 5, y Capítulo VII infra, Sección 3.

256. Rosalyn Higgins: «The taking of property by the State: recent developments in international law», *Rec. Cours Ac. D.I.*, Vol. 176, 1982-III, p. 306.

257. *Ibid.*, p. 306. Véase también Cameron, *op. cit.*, nota 187 supra, p. 46-47.

258. Terence Daintith (ed.): *The legal character of petroleum licences: a comparative study*, University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1981, p. 9.

259. *Ibid.*, p. 9.

260. CRAMRA, Artículo 48 y 54. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX, b; Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, b; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45 b.

261. Véase, en general, el estudio dirigido por Daintith, *op. cit.*, nota 258 supra, y el análisis de los siguientes sistemas de licencia nacional contenidos en él: Michael Crommelin: «The legal character or petroleum production licences in Australia», 60-100; Rowland J. Harrison: «The legal character of petroleum production licences in Canada», 101-162; Uggi Engel: «The legal character of the Danish sole concession», 163-175; Asger Thylstrup: «The legal character of petroleum licences in Greenland and the Faroe Islands», 176-184; John A. Rein: «The legal character of petroleum production licences in Norway», 185-199; Terence Daintith: «The petroleum production licence in the United Kingdom», 200-225. Véase también R.W. Bentham (ed.): *Recent developments in United Kingdom petroleum law*, University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1984; Comisión Chilena del Cobre: *Contribución al estudio de la concesión minera en el derecho comparado*, 1981, mimeo.

262. Higgins, *loc. cit.*, nota 256 supra, 298-301.

263. Por una razón parecida, el régimen de los fondos marinos profundos ha usado el concepto de un contrato; véase Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 3, pár. 5.

264. Daintith, *op. cit.*, nota 258 supra, Capítulo 1: «Petroleum licences: a comparative introduction», 9-10. Para el texto de las Petroleum (Production) Regulations 1982 and Statutory Regulations, véase, en general, Daintith y Willoughby, *op. cit.*, nota 186 supra, sección 5.

265. Para un examen de los elementos de negociación y reglamentación en la perspectiva comparativa de los mecanismos de licencias, véase,

en general, Daintith, op. cit., nota 258 supra, 8-12.

266. Los términos y las condiciones del contrato de los fondos marinos están establecidos generalmente en el Anexo III de la Convención sobre el Derecho del Mar y las reglas y reglamentos que la Autoridad dictará sobre la base de estos. Véase, en general, Bradley Larschan: «The international legal status of the contractual rights of contractors under the Deep Sea-Bed Mining provisions (Part XI) of the Third United Nations Convention on the Law of the Sea», *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 14, 1986, 207-229.

267. Véase los estudios pertinentes cit. en nota 261 supra.

268. Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 306-307.

269. CRAMRA, Artículo 48. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983 y 1984, Artículo XXXII; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 48.

270. Beeby, loc. cit., nota 6 supra, p. 194.

271. CRAMRA, Artículos 3 y 48. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXXII, párr. 2; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 48, párr. 2.

272. Para un examen de las formas de concesiones tradicionales y los contratos modernos, véase, en general, la sección 8 de este Capítulo. Para una descripción de la concesión tradicional véase también C.J. Lipton: «Forms of agreement», en United Nations: *Negotiation and Drafting of mining development agreements*, 1976, 92-102, p. 92-93.

273. Cameron ha explicado los derechos de licencia británicos en los siguientes términos: «A la luz de la incertidumbre que rodea los derechos de la Corona en el derecho internacional, no es de sorprender que haya habido alguna duda respecto a la naturaleza exacta del derecho exclusivo que es otorgado a cada licenciado. Con seguridad no es un título sobre los recursos *in situ*. El título no corresponde a la licencia misma sino más bien a la extracción del recurso y su posesión»; op. cit., nota 187 supra, p. 50.

274. Para el concepto del régimen de los fondos marinos de la transferencia del título al ser recuperado, véase Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 1.

275. Cameron, op. cit., nota 187 supra, p. 51. Véase también Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 307. Para un examen del concepto de 'profit à prendre' y usufructo respecto de la minería de los fondos marinos, véase L.F.E. Goldie: «Title and Use (and usufruct) - An ancient distinction too oft forgot», *AJIL*, Vol. 79, 1985, 689-714.

276. En los términos del Artículo 19 de la Constitución Chilena de 1980, el petróleo y otros recursos minerales se definen como no siendo susceptibles de concesión por parte del Estado; sin embargo, pueden ser explotados por medio de contratos administrativos o contratos operacionales. Este enfoque significa, de hecho, que el Estado no podrá legalmente transferir títulos sobre dichos recursos *in situ*, pero puede hacerlo en la cabeza del pozo o en otros puntos establecidos en el contrato. Si esta cláusula se aplica al Territorio Antártico Chileno tendría que hacerse compatible con un régimen de minerales antártico que no transfiera el título a los recursos *in situ*.

277. El Plan de Administración tiene que estipular los términos y las condiciones relativas a la decomisión y renuncia, transferencia y abandono, para lo cual véase CRAMRA, Artículo 47 (m), y, como antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX, (m), (n); y Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, n, o; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45, n, o.

278. CRAMRA, Artículo 50. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXXII, párrafo 3; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 48, pár. 3.

279. Véase los estudios cit., nota 204 supra.

280. Véase, en particular, los estudios de Onorato y Lagoni, cit., nota 204 supra.

281. Sobre el sistema de 'unificación' británico, véase Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, 1-717/1-719.

282. Véase Capítulo III supra, Sección 3.

283. International Union for Conservation of Nature and Natural Resources: *Conservation and development of Antarctic ecosystems*, paper submitted to the United Nations Political Affairs Division, 1984, p. 35.

284. Rosalyn Higgins: «The International Law perspective» en Daintith, op. cit., nota 258 supra, 37-40.

285. Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 298-305. Véase, en particular, los siguientes casos: Saudi Arabia v. Arabian American Oil Company (ARAMCO), August 23, 1958, *International Law Reports*, Vol. 27, 117-233; Texaco v. The Government of the Libyan Arab Republic, 27 November 1975, 19 January 1977, *International Law Reports*, Vol. 53, 389-511; Liamco v. Government of the Libyan Arab Republic, 12 April 1977, *International Law Reports*, Vol. 62, 141-219; B.P. v. Government of the Libyan Arab Republic, 10 October 1973, 1 August 1974, *International Law Reports*, Vol. 53, 297-388; Government of Kuwait v. American Independent Oil Co. (Aminoil), 24 March 1982, *International Law Reports*, Vol. 66, 519-627.

Véase también Robert B. von Mehren y P. Nicholas Kourides: «International arbitration between states and foreign private parties: the Libyan nationalization cases», *AJIL*, Vol. 75, 1981, 476-552.

286. CRAMRA, Artículo 50, párrafo 1. Para los antecedentes, con particular referencia al concepto de seguridad de tenencia, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXXII.

287. Daintith, loc. cit., nota 258 supra, 17-24.

288. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 19, pár. 2.

289. CRAMRA, Artículo 51, párrafos 3 y 4. También el Plan de Administración debe contener términos para la suspensión, modificación o cancelación, de acuerdo al Artículo 51, o para las modificaciones efectuadas de comun acuerdo; véase CRAMRA, Artículo 47 (n) (o). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, q; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (1); y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45, q.

290. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 18, 1 (a).

291. *Ibid.*, Anexo III, Artículo 18, 1 (b).

292. CRAMRA, Artículo 51, párrafo 5. En los términos de la Cláusula 39 (2) (g) del British Petroleum (Production) Regulations 1982, se puede revocar la licencia porque la compañía deja de tener su administración y control central en el Reino Unido; sobre la implicancia de esta cláusula en los impuestos, véase Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, p. 5-205. Véase también Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 313, con referencia al Artículo 33 (2) (g) de las Model Clauses, Petroleum (Production) Regulations 1966.

293. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 162, 2 (w).

294. CRAMRA, Artículo 51, párrafo 1.

295. Higgins, loc. cit., nota 284 supra, p. 44-51. Sobre la expropiación en derecho internacional véase también, en general: S. Friedmann: *Expropriation in International Law*, 1953; B. Wortley: *Expropriations in Public International Law*, 1959; F.V. García-Amador: *The Changing Law of International claims*, Vol. II, 1984, Chapter X.

296. Para un examen de los principios de derecho internacional que rigen la responsabilidad del Estado, véase Ian Brownlie: *System of the Law of Nations. State Responsibility*, Part 1, 1983; García-Amador, op. cit., nota 295 supra; F.V. García-Amador: «The proposed new International Economic Order: a new approach to the law governing nationalization and compensation», *Lawyer of the Americas*, vol. 12, 1980, 1-58; F.V. García-



Amador: «Current attempts to revise international law-a comparative analysis», *AJIL*, Vol. 77, 1983, 286-295.

297. Véase, en general, Ria Kemper: «The concept of permanent sovereignty and its impact on mineral contracts», en United Nations: *Legal and institutional arrangements in mineral development*, 1982, 29-36.

298. Higgins, loc. cit., nota 284 supra, 44-51.

299. Para comentarios sobre este enfoque del laudo, Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 301-305.

300. Para un análisis de esta Ley, *ibid.*, p. 307-309.

301. *Ibid.*, p. 309.

302. *Ibid.*, p. 309-311.

303. Para un análisis del caso *The Amphitrite*, véase *ibid.*, p. 310-311.

304. *Ibid.*, p. 311; véase también Higgins, loc. cit., nota 284 supra, p. 40-44. Sobre el concepto de derechos adquiridos en derecho internacional, véase en general, Georges Kaeckenbeeck: «La protection internationale des droits acquis», *Rec. Cours Ac. D.I.*, Vol. 59, 1937 - I, 317-419; Ko Swan Sik: «The concept of acquired rights in international law: a survey», *Netherlands International Law Review*, Vol. 24, 1977, 120-142; Rudolf Dolzer: «New foundations of the law of expropriation of alien property», *AJIL*, Vol. 75, 1981, 553-589. Véase también notas 295-296 supra.

305. Véase, en general, nota 296 supra.

306. Higgins, loc. cit., nota 284 supra, p. 43.

307. Esta fue otra importante razón que pesó para que el régimen fuese incorporado en una Convención y no en una Recomendación. Sobre esta discusión véase este Capítulo, Sección 1 supra.

308. Véase, en general, Higgins, loc. cit., nota 256 supra, 322-354. Véase también G.C. Christie: «What Constitutes a taking of property under international law?», *BYBIL*, Vol. 38, 1962, 307-338; Burns H. Weston: «Constructive Takings» under international law: a modest foray into the problem of «creeping expropriation», *Virg. J.I.L.*, Vol. 16, 1975, 103-175; Burns H. Weston: «The Charter of economic rights and duties of States and the deprivation of foreign-owned wealth», *AJIL*, Vol. 75, 1981, 437-475. Véase también García-Amador, op. cit., nota 295 supra, Vol. 1, Chapters 11-V.

309. Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 352-354. Sobre la política canadiense véase también Glenn S. Kirby: *Economic rent and leasing policy choices for petroleum development in northern Canada*, Dissertation, Diploma

in Polar Studies, Scott Polar Research Institute, 1975-1976; J. Ross Tolmie: «Canadian mineral landholding system, royalties, rentals and taxation», en United Nations: *Negotiation and drafting of mining development agreements*, 1976, 55-80.

310. Para un análisis de este caso, véase Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 331-337.

311. *Murphyores Incorporated Pty. Ltd. and Another v. The Commonwealth of Australia and others*, *The Australian Law Journal Reports*, Vol. 50, 1976, 570-580.

312. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 155.

313. Sobre la elección del derecho aplicable véase, en general, Roland Brown: «Choice of Law provisions in concession and related contracts», en Roland Brown y Mike Faber: *Some policy and legal issues affecting mining legislation and agreements in African Commonwealth countries*, Commonwealth Secretariat, 1977, 82-107.

314. Véase, en general, El-Kosheri, loc. cit., nota 241 supra, particularmente Capítulo II. Véase también Higgins, loc. cit., nota 284 supra, p. 37-40; y Higgins, loc. cit., nota 256 supra, p. 311-314.

315. Resolución acerca del derecho apropiado del contrato en los acuerdos entre un Estado y una Persona Privada Extranjera, adoptada por el Institut de Droit International, Sesión de Atenas, Septiembre 1979 *Annuaire*, Vol. 58-II, 1979, 193-195; Véase también la Resolución sobre empresas multinacionales del 7 de septiembre 1977, *Annuaire*, Vol. 57-II, 1977, 339-343; Resolución sobre contratos celebrados por organizaciones internacionales con personas privadas, 6 de septiembre 1977, *Annuaire*, Vol. 57 - 11, 1977, 333-337; y el «Project définitif de résolution sur le droit applicable aux entreprises internationales communes», *Annuaire*, Vol. 60-1, 1983, 103-106.

316. CRAMRA, Artículo 47 (q). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (a); Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, a; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45, párr. (a).

317. Convención sobre el Derecho del mar, Anexo III, Artículo 21, párr. 2.

318. *Ibid.*, Anexo III, Artículo 21, párr. 2. Es de notar a este respecto que la Convención sobre el Derecho del Mar a menudo ha estimulado al Estado ribereño sobre las materias relativas a la conservación de los recursos o a prevención de la contaminación, para que legisle en forma más estricta que lo que se dispone en la Convención.

319. CRAMRA, Artículo 3. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo III bis; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 3.

320. CRAMRA, Artículo 7, párrafo 1. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo VI; véase también la misma disposición en el Proyecto de Artículos 1983, y el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 8.

321. CRAMRA, Artículo 7, párrafos 2, 3.

322. CRAMRA, Artículo 7, párrafos 4, 6, 7. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo VI, párs. 2, 3; Proyecto de Artículos 1983, Artículo VI, pár. 3; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 8, pár. 3.

323. Aunque la Convención no contiene una disposición específica sobre la materia, es de la esencia del papel de las Partes Contratantes el asegurar el cumplimiento al aprobar el auspicio de un contratista.

324. Procedimientos de información se pueden encontrar, por ejemplo, en los Artículos 37 y 47 de la Convención, relativos a prospección, exploración y explotación.

325. Disposiciones sobre vigilancia y monitoreo se contienen, por ejemplo, en el Artículo 31, 1 (d) de la Convención y en el Artículo 52 respecto de los Planes de Administración, y en el Artículo 21, 1 (x) sobre protección del medio ambiente.

326. Sobre la inspección en la Antártida véase, en general, las siguientes obras: James Simsarian: «Inspection experience under the Antarctic Treaty and the International Atomic Energy Agency», *AJIL*, Vol. 60, 1966, 502-510; Truls Hanevold: «Inspections in Antarctica», *Coop. and Confl.*, 2, 1971, 103-114; Michel Voelckel: «L'Inspection en Antarctique», en Georges Fisher y Daniel Vignes (eds.): *L'Inspection Internationale*, Bruxelles, 1976, 223-246. Véase también U.K. House of Lords, Statement by Baroness Phillips on the Antarctic Treaty, Parliamentary Debates (Hansard), *Official Report*, Vol. 282, No. 144, 1 May 1967, cols. 761-765. Sobre algunos aspectos de la práctica a este respecto véase: U.S. Department of State: «Statement concerning the United States Decision to conduct an Antarctic inspection», Department of State Press Release No. 469, Sept. 13, 1963, *AJIL*, Vol. 58, 1964, 166-167; United States: «Report of United States observers on inspection of Antarctic Stations», 1963-64 austral summer season, *ILM*, Vol. III, 1964, 650-661; C.I.A.: «U.S. Antarctic Inspection, 1983», Map, 1984. Para una lista de las inspecciones de Estados Unidos véase: U.S. reply to the views requested by the U.N. Secretary General on the *Question of Antarctica*, Doc. U.N. A/39/583 (Part II), 9 November 1984, p. 111-113. Véase también el intercambio de información que se consideró durante las deliberaciones de la XIV Reunión Consultiva, párrafos 153-159 del *Informe Final*, y de la XV Reunión Consultiva, párrafo 171 del *Informe Final*, ambos en *Handbook* (1990), Vol. 1, pp. 1301-1302. Véase también Antarctic Treaty: *Inspection report by New Zealand observers*, January 1989; y *Report of a Joint*

*inspection under Article VII of the Antarctic Treaty by New Zealand and United Kingdom observers, January 1989.*

327. Véase nota 150 supra y texto asociado.

328. Véase Capítulo IV supra, Sección 4.

329. Véase United States Report of observers cit., nota 326 supra, p. 652.

330. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XXIV.

331. James N. Barnes: «The emerging convention on the conservation of Antarctic marine living resources: an attempt to meet the new realities of resource exploitation in the Southern Ocean», en Jonathan I. Charney: *The New Nationalism and the Use of Common Spaces*, 1982, p. 267.

332. Véase Capítulo IV supra, nota 104 y texto asociado.

333. CRAMRA, Artículos 11 y 12. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo VIII bis. El Proyecto de Artículos 1983 no contenía ninguna disposición sobre inspección. Sin embargo, se informó en esa oportunidad que la mayoría de las Partes Consultivas favorecían la extensión del sistema de inspección del Tratado Antártico a las actividades mineras. Véase *ECO*, Vol. XXVII, No. 1, Tokio, Mayo 22-31, 1984, p. 3. Véase también Proyecto de Artículos 1986, Artículo 13.

334. Véase Artículo VII, párrafo 3, del Tratado Antártico de 1959, que se refiere a puntos «en la Antártida», y las áreas mayores contenidas en CRAMRA, Artículo 11 y Artículo 12, párrafo 1.

335. CRAMRA, Artículo 12, párrafo 5. Se ha informado que ésta fue una fuente de dificultad para lograr el acuerdo sobre el sistema de inspección; véase *ECO*, cit., nota 333 supra, p. 3.

336. Se ha considerado también la alternativa de un sistema centralizado de inspección con respecto a la Convención de Canberra; véase Barnes, loc. cit., nota 331 supra, p. 267. Para el caso de la Convención Internacional sobre la Ballena, véase nota 332 supra.

337. Graham, loc. cit., nota 155 supra, p. 29. Para una evaluación del conjunto de normas sobre cumplimiento, véase también Kimball, *Special Report* cit., nota 136 supra, p. 21.

338. Sobre los principios de responsabilidad del Estado, véase, en general, la nota 296 supra, y también véase Eduardo Jiménez de Aréchaga: «State responsibility for the nationalization of foreign owned property», *New York University Journal of International Law and Politics*, Vol. 1-1, 1978, 179-195.

339. *Trail Smelter Case* (United States v. Canada), Decisiones del 16 de Abril de 1933 y 11 de marzo de 1941; *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. III, 1949, 1905-1982. Este caso, sin embargo, también ha sido citado como evidencia de la existencia de un principio de responsabilidad objetiva para actividades riesgosas en derecho internacional; véase *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 2, 1981, 276-280, y L.F.E. Goldie: «Liability for Damage and the progressive development of international law», *ICLQ*, Vol. 14, 1965, 1189-1264.

340. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 22.

341. Véase, en general, S. Brown, N.W. Cornell, L. Fabian y E.B. Weiss: *Regimes for the Ocean, Outer Space and Weather*, 1977. Véase, en especial, el Artículo VII del Tratado sobre los Principios que rigen las actividades de los Estados en la exploración y uso del espacio exterior, incluyendo la luna y otros cuerpos celestes, 1967. Para las recientes tendencias del derecho internacional en materia ambiental, véase Francisco Orrego Vicuña: «State Responsibility, liability and remedial measures under international law: new requirements for environmental protection», en Edith Brown Weiss (ed.): *International Law and Institutions for global environmental change*, 1992, Georgetown University Law Center.

342. Véase, en general, Melissa B. Cates: «Offshore oil platforms which pollute the marine environment: a proposal for an international treaty imposing strict liability», *S.D.L.R.*, Vol. 21, 1984, 691-708. Véase también Goldie, loc. cit., nota 339 supra. The Norwegian Petroleum Act on Liability for Pollution Damage (1985), está basada en el concepto de responsabilidad objetiva bajo la cual quien ha obtenido una licencia es responsable por daños de contaminación sin considerar la culpa y sin límite.

343. Brown et al., op. cit., nota 341 supra, p. 232.

344. Ibid., p. 242.

345. CRAMRA, Artículo 8. Los proyectos de 1984 y 1986 reservaron artículos para el tema de la responsabilidad, pero sin definir su contenido.

346. CRAMRA, Artículo 8, párrafo 2. Véase, sobre el debate en las negociaciones, ECO: «Liability: who pays?», Vol. XXXIII, No. 2, Paris, 23 September - 4 October 1985, p. 1-2. Julio Barboza: «La responsabilidad internacional en la Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre recursos minerales antárticos», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 163-172.

347. Kimball, Special Report cit., nota 136 supra, p. 17. Para el caso de la responsabilidad en el ámbito de *Joint Ventures*, véase Daintith y Willoughby, op. cit., nota 186 supra, p. 1-751. Para el caso de responsa-

bilidad conjunta derivada de la jurisdicción conjunta, véase Brownlie, op. cit., Capítulo III supra, nota 207 y texto asociado.

348. Kimball, Special Report cit., nota 136 supra, p. 18. Véase la definición de daño contenida en CRAMRA, Artículo 1, párrafo 15.

349. Para las normas del Plan de Administración, véase CRAMRA, Artículo 47 (h) y los siguientes antecedentes: Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, m; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX, (k); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45, m. Para el Protocolo complementario véase CRAMRA, Artículo 8, párrafos 7-11, y los comentarios de Rudiger Wolfrum: «The un-finished task: CRAMRA and the question of liability», 132. *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 27-31. *Ibid.*, *Ibid.*, en Jorgensen-Dahl y Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 120-132. La Recomendación XV (2) convocó a una primera reunión para considerar este Protocolo, la que tuvo lugar en Viña del Mar, Chile, el 29 de Noviembre de 1990.

350. Sobre los aspectos económicos del desarrollo de los minerales antárticos, véase las siguientes obras: Neal Potter: «Economic potentials of the Antarctic», *Ant. J.U.S.*, Vol. IV, No. 3, May-June 1969, 61-72; Neal Potter: «The Antarctic: any economic future?», *Sci. Publ. Af.*, Vol. XXVI, No. 10, December 1970, 94-99; John A. Dugger, «Exploiting Antarctic Mineral Resources - Tecnology, economics and the environment», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, 315-339; Giulio Pontecorvo: «The economics of the resources of Antarctica», en Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, 155-166; John Norton Garret: «The economics of Antarctic oil», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choices for the 1980's*, 1985, 185-190; Institute of Polar Studies, Ohio State University: *A framework for assessing environmental impacts of possible antarctic mineral development*, Part I; II, January 1977, U.S. Department of Commerce, National Technical Information Service; James K. Sebenius: «Financial aspects of Antarctic mineral regimes», en Barbara Mitchell: *The Management of Antarctic Mineral Resources*, International Institute for Environment and Development, January 1982, apéndice. Véase también, en general, Maarten J. de Wit: *Minerals and Mining in Antarctica*, 1985. Para un análisis sobre el Artico véase John Norton Garret: «Conventional Hydrocarbons in the United States Arctic: an industry appraisal», en William E. Westermeyer y Kurt M. Shusterich: *United States Arctic interests. The 1980's and 1990's*, 1984, 39-58.

351. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 157-158, citando el informe del Institute of Polar Studies, op. cit., nota 350 supra.

352. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 158.

353. Institute of Polar Studies, op. cit., nota 350 supra, según comentario de Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 158.

354. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 156-157; véase también Dugger, loc. cit., nota 350 supra, p. 335-336.

355. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 159.

356. Dugger, loc. cit., nota 350 supra, p. 339.

357. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 158.

358. Sobre las dimensiones económicas de las reservas gigantes y supergigantes que justificarían su desarrollo en la Antártida, véase Garrett, loc. cit., nota 350 supra, p. 188-189.

359. Stephen Zorn: «The security of mineral supplies: impacts on developing countries», en United Nations: *Legal and institutional arrangements in mineral development*, 1982, 123-131.

360. Pontecorvo, loc. cit., nota 350 supra, p. 163.

361. CRAMRA, Artículo 21, 1 (p). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (d); Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, d; y Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45 (d).

362. CRAMRA, Artículos 21, 1 (q) y 47 (k). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, e; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (e); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45 (e).

363. Para una proposición sobre el pago de derechos a un fondo central con una distribución preferencial a los reclamantes y una eliminación gradual del tratamiento preferencial, véase Frank Pallone: «Resource exploitation: the threat to the legal regime of Antarctica», *Conn. L. Rev.*, Vol. 10, No. 2, Winter 1978, 401-417, p. 414 (También publicado en el *Manitoba Law Journal*, Vol. 7, 1976, 597-610). Para una política destinada a desanimar el ejercicio de «soberanía» que pueda impedir el flujo de capital, véase Nicholas de B. Katzenbach: «Sharable and strategic resources: outer space, polar areas, and the oceans», *Proc. ASIL*, 1959, 206-212, p. 211.

364. Véase Capítulo VII infra.

365. Véase Capítulo X infra.

366. Véase, en general, Raymond F. Mikesell: «Financial considerations in negotiating mining development agreements», en United Nations: *Negotiation and drafting of mining development agreements*, 1976, 7-20; Mike Faber: «The Fiscal Regime», en Roland Brown y Mike Faber: *Some policy and legal issues affecting mining legislation and agreements in African Commonwealth countries*, 1977, 30-81; Michael Faber: «Some old and new

devices in mineral royalties and taxation», en United Nations: *Legal and institutional arrangements in mineral development*, 1982, 104-122.

367. David N. Smith y Louis T. Wells Jr.: «Mineral agreements in developing countries: structures and substance», *AJIL*, Vol. 69, 1975, 560-590, p. 566-571.

368. *Ibid.*, p. 572-577. Sobre los efectos de los diferentes tipos de impuestos, incluyendo el reparto de utilidades, véase Sebenius, loc. cit., nota 350 supra, p. 17-27.

369. David N. Smith: «Conduct of operations and developing goals», en United Nations: *Negotiation and drafting of mining development agreements*, 1976, 139-154.

370. Sebenius, loc. cit., nota 350 supra, p. 29-32; para la legislación sobre impuestos del Reino Unido, véase, en general, Daintith y Willoughby: *United Kingdom Oil and Gas Law*, 1984, 1-1101 al 1-1194; véase también L. A. Marshall: «U.K. Petroleum Taxation: Where we stand in 1984 - a look back and a look ahead», en R.W. Bentham (ed.): *Recent developments in United Kingdom Petroleum Law*, University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1984, 1-21.

371. Sebenius, loc. cit., nota 350 supra, p. 28-29.

372. *Ibid.*, p. 30.

373. Véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «La minería de nódulos: hacia la definición de un nuevo orden económico internacional para los recursos mineros», en CEPAL, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile: *Economía de los Océanos*, Vol. II, 1978, 293-325, especialmente p. 319-323; Giulio Pontecorvo: «Reflections on the economics of the common heritage of mankind: the organization of the deep-sea mining industry and the expected benefits from resources exploitation», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 2, 1974, 203-216; Vincent J. Nigrelli: «Ocean mineral revenue sharing», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 5, 1978, 153-180; Lance N. Antrim y James K. Sebenius: «Incentives for ocean mining under the Convention», en Bernard H. Oxman et al (eds.): *Law of the Sea. U.S. policy dilemma*, 79-99.

374. Véase Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, anexo III, Artículo 13.

375. Orrego, loc. cit., nota 373 supra, p. 321.

376. Dugger, loc. cit., nota 350 supra, p. 337-338.

377. La Autoridad puede otorgar algunos incentivos en el régimen de los fondos marinos, pero sujetos a condiciones estrictas de uniformidad y



no-discriminación; véase Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 13, párr. 1, (f), No. 14.

378. El enfoque de establecer Comités Reguladores separados para las diferentes zonas geográficas de la Antártida y otras variaciones se fundan en la necesidad de considerar las diferencias que existen en cuanto a recursos, condiciones, y otros; véase Capítulo VIII infra.

379. Para el enfoque de los fondos marinos profundos, véase Orrego, loc. cit., nota 373 supra, p. 319; y véase Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 13, párr. (c).

380. Véase notas 361 y 362 supra y texto relacionado.

381. Sebenius, loc. cit., nota 350 supra, p. 2-5.

382. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 13, par. 1.

383. Véase nota 142 supra y texto relacionado.

384. Orrego, loc. cit., nota 373 supra, p. 321.

385. Véase nota 369 supra.

386. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 13.

387. United Kingdom: *Petroleum and Submarine Pipelines Act 1975*, Public General Acts and Measures of 1975, Part III, Chapter 74, 2435-2593; véase también Daintith y Willoughby, op. cit., nota 370 supra, 3-062 a 3-115.

388. Sobre la participación del Estado en la industria del petróleo, véase en general Daintith y Willoughby, op. cit., nota 370 supra, Parte 1, Capítulo 3; véase también Peter D. Cameron: *Property rights and Sovereign rights. The case of North Sea Oil*, 1983, 138-171.

389. Rosalyn Higgins: «The taking of property by the State: recent developments in international law», *Rec. Cours Ac. D.I.*, Vol. 176, 1982-III, 263-391, at 351-352; véase también Cameron, op. cit., nota 388 supra, 80-85.

390. Higgins, loc. cit., nota 389 supra, p. 352.

391. Ibid., p. 352.

392. Sobre el concepto de Nación Adyacente al Recurso, véase James Joseph: «The management of highly migratory species», *Marine Policy*, Vol. 1, 1977, 275-288.

393. Convención sobre el Derecho del mar, Artículo 142.

394. CRAMRA, Artículo 47 (j). Para los antecedentes, véase Proyecto

de Artículos 1984, Artículo XXX, 1, h; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (h); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45 (h).

395. Pierre Ch. A. Legoux: «Depletion allowance», en Naciones Unidas, op. cit., nota 369 supra, 34-42, p. 34.

396. Ibid., p. 34.

397. Sobre esta discusión, véase ibid., p. 39-40.

398. Ibid., p. 39-40.

399. Véase este Capítulo, Sección 6.

400. Legoux, loc. cit., nota 395 supra, p. 40-41.

401. Véase, en general, David Suratgar: «International project finance and security for lenders», en United Nations: *Legal and institutional arrangements in mineral development*, 1982, 144-157; Philip Wood: *Commercial Bank project finance agreements*, Commonwealth Law Students' Conference, British Institute of International and Comparative Law, March 1984; Alexander J. Krem: «Financing ocean mineral developments: feasible under what terms?», en Robert B. Krueger y Stefan A. Reisenfeld: *The Developing order of the Oceans*, 1985, 319-331.

402. CRAMRA, Artículo 47 (j). Para los antecedentes sobre límites de tiempo y diligencia, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXX 1, i; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXX (i); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 45 (i).

403. Jorge Walter Friedrichs: «Granting of rights, work obligations, waiver, stages of the agreement and time limits», en United Nations, op. cit., nota 369 supra, 173-183.

404. CRAMRA, Artículo 35. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XXII; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XXII; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 34.

405. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XIX y CRAMRA Artículo 35, par. 3.

406. Los aspectos institucionales del presupuesto se analizarán en el Capítulo VIII infra.

407. Sobre las inversiones preparatorias en el régimen de los fondos marinos, véase Resolución II de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

408. Proyecto de Artículos 1984, Artículo XIII, 1, k; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XIII, 1, h; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 22, pár. 1 (k).

409. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 6, párr. 3 (c), 4.

410. CRAMRA, Artículo 21, párr. 1 (i). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XIII, 1, 1; Proyecto de Artículos 1983, Artículo XIII, 1, i; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 22, párr. 1, (1).

411. Véase nota 142 supra.

412. Los problemas de los subsidios han sido considerados, en una medida limitada, por la política financiera del régimen de los fondos marinos; véase, en especial, la Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 13, párr. 1, (f).

413. Acta Final de la IV Reunión Consultiva Especial, párrafo 7.

414. Véase la proposición de Australia y Canadá contenida en el siguiente documento de la Conferencia sobre el Derecho del Mar: A/CONF. 62/L. 98, 13 de abril de 1982; para un comentario véase Francisco Orrego Vicuña: «Le régime de l'exploration et de l'exploitation de la zone internationale des fonds marins», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 578-579.

415. Orrego, loc. cit., nota 373 supra; Antrim y Sebenius, loc. cit., nota 373 supra.

416. Véase nota 412 supra.

417. Leigh Ratiner: Statement at the Earthscan press briefing seminar on *The future of Antarctica*, 25th July 1977, New Zealand High Commission, London, p. 16.

418. Ibid., p. 16.

419. Véase este Capítulo, Sección 5.

420. Véase Nguyen Quoc Dinh, Patrick Daillier, Alain Pellet: *Droit International Public*, 1980, p. 766-767, con especial referencia a la no-reciprocidad; véase también Antonio Remiro Brotons: *Derecho Internacional Público*, 1983, p. 81-84, 330-332, con especial referencia a la compensación de las condiciones económicas desiguales.

421. CRAMRA, Artículo 13. Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo VIII, ter; Proyecto de Artículos 1983, Artículo III; Proyecto de Artículos 1986, Artículo 14.

422. CRAMRA, Artículo 21, párr. 1 (a). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984 y 1983, Artículo XIII, párr. 1 (b); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 22 1, b.

423. CRAMRA, Artículo 21, párr. 1 (b). Para los antecedentes, véase Proyecto de Artículos 1984, Artículo XIII, párr. 1 (c); Proyecto de Artículos 1986, Artículo 22, 1, c.

424. Véase el informe de Chile sobre las deliberaciones, en 1958, del grupo de trabajo preparatorio de la Conferencia sobre la Antártida; texto en W.M. Bush, :*Antarctica and International Law*, Vol. 1, 1982, p. 27-28.

425. Una proposición de este tipo fue presentada por Chile en la Cuarta Reunión Consultiva Especial; véase *ECO*, Vol. XXVII, No. 1, Tokio, mayo 22-31, 1984, p. 3. Véase CRAMRA, Artículo 35, párr. 7 (a), que, en alguna medida, recoge este enfoque.

426. Antarctic and Southern Ocean Coalition: *The Antarctic Fund*, 26 de febrero, 1985.

427. Sobre el principio de protección de otros usos de la Antártida, incluyendo la investigación científica, véase CRAMRA, Artículo 15. Sobre los aspectos generales de la investigación científica en la Antártida, véase Takesi Nagata: «The advancement of scientific research as the basis of Antarctic development», en Francisco Orrego Vicuña et al. (eds.): *El desarrollo de la Antártica*, 1977, 70-131; Lucía Ramírez: «El SCAR y el desarrollo de la cooperación en materia científica», en Francisco Orrego Vicuña et al. (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, 131-146; R.M. Laws: «Scientific opportunities in the Antarctic», en Triggs, op. cit., nota 4 supra, 28-48; Pedro Romero Julio: «Apreciación de las actividades científicas antárticas», en Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártica*, 1987, 39-66; Francisco Orrego Vicuña: «Evaluación del aporte de las universidades chilenas al desarrollo y conocimiento antártico», en Ministerio, cit., 67-81; Marcello Manzoni: «Italian activities in Antarctica: 1899-1986», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 4 supra, 499-513; Patrizia de Cesari: «The regime of scientific research», en Francioni y Scovazzi, cit., 247-277; Italy-New Zealand: «Exchange of notes regarding scientific cooperation in Antarctica», Wellington, 8 April 1987, en Francioni y Scovazzi, cit., 529-532; Patricia Birnie: «Effect of Article VI of the Antarctic Treaty on Scientific Research», en Wolfrum, op. cit., nota 4 supra, 105-120. Véase también la literatura citada en el Capítulo 2, Nota 15 supra.

428. Véase, en general, Graham, loc. cit., nota 155 supra. Véase también Alastair Machin: «Preferred futures: an environmental view», en el trabajo del New Zealand Institute of International Affairs, op. cit., nota 155 supra, 69-74. Pero véase también la respuesta de Christopher Beeby: «A negotiator's view», en *Ibid.*, 58-62.

429. Véase *ECO* Editorial, Vol. XXIII, No. 1, Boon, July 11-12, 1983, p. 1.

430. Véase, en general, James N. Barnes: *Let's Save Antarctica!*, 1982. Véase también Capítulo X infra.

431. Antarctica briefing: *A non-commercial approach to Antarctic minerals*, No. 2 April 9, 1984.

432. Véase, en general, Ian Brownlie: «Legal status of natural resources in international law», *Rec. Cours Ac. D.I.*, Vol. 162, 1979-I, 245-317. Mohamed Bennouna: «Le Droit International relatif aux matières premières», *Rec. Cours Ac. D.I.*, 1982, IV, 103-191. Véase también David N. Smith y Louis T. Wells Jr.: *Negotiating Third World Mineral agreements*, 1975.

433. David N. Smith y Louis T. Wells Jr.: «Mineral agreements in developing countries: structures and substance», *AJIL*, Vol. 69, 1975, 560-590, p. 563-565.

434. *Ibid.*, p. 565.

435. Samuel K.B. Asante: «Restructuring transnational mineral agreements», *AJIL*, Vol. 73, 1979, 335-371, p. 337-341.

436. Lipton, *loc. cit.*, nota 272 *supra*, p. 92-93.

437. Erich Schanze et al: «Mining Agreements in Developing Countries», *JWTL*, Vol. 12, 1978, 135-173. Véase también Roland Brown and Mike Faber: *Some policy and legal issues affecting mining legislation and agreements in African Commonwealth countries*, Commonwealth Secretariat, 1977.

438. Smith y Wells, *loc. cit.*, nota 355 *supra*, p. 566-572. Véase también Samuel Asante y Albrecht Stockmayer: «Evolution of development contracts: the issue of effective control», en United Nations, *op. cit.*, nota 297 *supra*, 53-67.

439. Véase, en general, F.V. García-Amador: «Current attempts to revise international law - a comparative analysis», *loc. cit.*, nota 296 *supra*, p. 286-295.

440. Smith y Wells, *loc. cit.*, nota 433 *supra*, 572-582.

441. *Ibid.*, 582-588; véase también Asante, *loc. cit.*, nota 435 *supra*, 341-369.

442. Schanze, *loc. cit.*, nota 437 *supra*, p. 143-149.

443. Véase, en general, Orrego, *loc. cit.*, nota 15 *supra*.



## CAPITULO VI

### LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE ANTARTICO

Las disposiciones del Tratado Antártico que se refieren al medio ambiente tienen un alcance más bien general (1) o, en ocasiones, de carácter indirecto, lo que no ha sido obstáculo para que, desde un comienzo, las Partes Consultivas emprendieran una intensa función legislativa en este campo (2). Desde lo simple de las primeras recomendaciones relativas al Impacto del Hombre en el Medio Ambiente Antártico, siguiendo con la preocupación más específica de la contaminación por petróleo, para llegar a los complejos regímenes de protección contemporáneos, ha habido una gradual ampliación de los sistemas de protección y un notorio desarrollo de su contenido temático.

Este Capítulo tiene por objeto destacar los principales aspectos de esta evolución en el seno del Tratado Antártico, así como los criterios ambientales que han sido incorporados a los regímenes sobre recursos y, más recientemente, en la elaboración de medidas amplias de protección ambiental.

#### **1.- MEDIDAS GENERALES DE PROTECCION AMBIENTAL DICTADAS POR LAS REUNIONES CONSULTIVAS.**

Las primeras medidas de protección ambiental que fueron materia de la función legislativa de las Partes Consultivas se refirieron al tema del Impacto del Hombre en el Medio Ambiente Antártico (3). La preocupación principal en este plano se relacionaba con la identificación y evaluación de los tipos de interferencia causada por la actividad humana en el continente, la adopción de medidas para minimizarla y la adopción de los programas científicos pertinentes para medir los cambios que pudieran haber ocurrido. Esta función se llevó a cabo en estrecha asociación con el Comité Científico de Investigación Antártica (SCAR). Las medidas propuestas por esta última entidad condujeron, entre otros pasos, a la adopción del Código de Conducta para las Expediciones Antárticas y las Actividades de las Bases (4).

En el desarrollo de esta línea de acción se identificaron igualmente tres importantes aspectos de política ambiental. El primero es que no debería emprenderse ninguna actividad susceptible de modificar el medio ambiente de amplias zonas antárticas, a menos que se hubiesen adoptado las medidas de resguardo y control necesarias. El segundo aspecto es que toda medida debería ser compatible con los intereses de toda la humanidad. El tercer aspecto consistió en incorporar el concepto del monitoreo

de los cambios ambientales y de la información pública apropiada en este campo de especial sensibilidad (5). En este contexto surgió también el concepto de protección de los ecosistemas dependientes y asociados (6). Estos primeros pasos fueron los que, en definitiva, condujeron a la consideración de las medidas amplias de protección ambiental, que caracterizan la actual etapa de la labor ambiental del sistema.

En estrecha relación con la anterior política, las Reuniones Consultivas gradualmente comenzaron a incorporar los procedimientos relativos a la Evaluación del Impacto Ambiental de las actividades antárticas, tanto de naturaleza científica como logística. Para este fin, se instó reiteradamente a las organizaciones nacionales competentes a que realizaran evaluaciones preliminares o detalladas, según el caso, para prevenir, minimizar y corregir efectos negativos que pudiesen derivar de esas actividades (7). Sobre la base de los trabajos de SCAR y del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, se han elaborado también las pautas científicas para realizar este tipo de evaluaciones (8), a la vez que se han discutido con frecuencia las maneras de poder efectuarlas en la práctica, todo lo cual, nuevamente, ha conducido a la consideración de criterios adicionales, en el contexto de las medidas amplias de protección ambiental (9).

Una aplicación muy particular de las anteriores políticas y criterios se ha referido al problema de la ubicación de las nuevas bases que se instalan en la Antártida. Con motivo de los servicios de transporte aéreo y otras facilidades ofrecidas por la Fuerza Aérea de Chile entre Punta Arenas y la Isla Rey Jorge en el Grupo de las Shetland del Sur, un número considerable de bases ha escogido localizarse en dicha isla, creando un problema de concentración excesiva y sus consiguientes efectos ambientales y de interferencia en las actividades que allí se realizan (10). A partir de la Decimotercera Reunión Consultiva se inició el examen de este particular aspecto, recomendándose a las Partes que lleven a cabo un proceso de consulta, coordinación y cooperación, antes de proceder a instalar nuevas bases, buscando minimizar aquellos efectos adversos y, en todo caso, debiendo preparar una evaluación ambiental detallada del plan en cuestión (11). De acuerdo a estas recomendaciones, algunos países han construido sus instalaciones en lugares alternativos.

Entre las medidas ambientales más detalladas se encuentran las relativas al Código de Conducta para las Expediciones Antárticas y las Actividades en las Bases, instrumento anexo a la Recomendación VIII-11 (12). La principal preocupación que motivó estas otras medidas era la de evitar el vertimiento de desechos y la introducción de especies ajenas a la Antártida, así como otras situaciones que pudieran alterar el delicado ecosistema de ese continente. Sucesivas recomendaciones y estudios (13) acentuaron la preocupación indicada, conduciendo a la aprobación de la Recomendación XV-3, que contiene disposiciones muy específicas sobre el tema, concebidas en términos de obligatoriedad jurídica (14). Se tiene así



la obligación general de reducir al máximo la producción y vertimiento de desechos, la política de manejo planificado de esos desechos mediante planes y programas y, sobre todo, la indicación de los productos que deben ser removidos de la Antártida por su efecto contaminante. Igualmente se tiene disposiciones sobre el vertimiento en el mar y su relación con las convenciones internacionales aplicables.

### **La preservación del medio marino.**

La relación de este tema con el medio marino hacía indispensable preocuparse también de la contaminación de este último. Las primeras recomendaciones sobre contaminación por petróleo habían tenido un alcance más bien general (15); pero la Recomendación XV-4 introdujo nuevamente obligaciones específicas para el Sistema Antártico en este plano (16). Entre éstas se cuenta la que intenta aplicar la prohibición de todas las descargas intencionales, el vertimiento de plásticos y otras sustancias y el vertimiento de aguas servidas, señalándose que algunas de estas actividades no podrán llevarse a cabo dentro de la distancia de doce millas, medidas desde el continente antártico o las barreras de hielo. Especialmente interesante es el hecho de que se establece un vínculo jurídico preciso entre las disposiciones del Sistema Antártico y las convenciones internacionales relativas a la contaminación marina, particularmente aquellas propias del ámbito de la Organización Marítima Internacional (17). En este último contexto se promovería la designación de la zona del Tratado Antártico como una zona especial, en los términos del Anexo II de MARPOL, se considerarían restricciones adicionales, en el marco de la Convención de Londres sobre Vertimiento y, para reforzar este criterio, se ha hecho referencia a la Convención de 1989 sobre Movimiento transfronterizo de sustancias peligrosas (18). De esta manera, el derecho del medio ambiente antártico ha comenzado a integrarse con el derecho internacional del medio ambiente global.

La aplicación de los tratados sobre contaminación marina era un tema que ya se venía planteando en las deliberaciones de las reuniones consultivas. La Recomendación X-7 estaba basada en el reconocimiento de «que la presencia de hielo en aguas antárticas da lugar a riesgos especiales para la operación de barcos» (19). Con respecto a los recursos minerales un autor advertía «que quizás el riesgo máximo para el ecosistema oceánico de la Antártida, proveniente de la exploración petrolera, sería el naufragio, en los campos de hielo flotante, de un gran barco transportador de crudos» (20). Sobre la base de estas consideraciones, se había recomendado a las Partes Consultivas que revisasen sus obligaciones a la luz de los tratados sobre la contaminación marina por petróleo, con vistas a «considerar si su cumplimiento de estas obligaciones disminuye adecuadamente el riesgo de contaminación del medio ambiente antártico por petróleo» (21).

Es interesante notar que esta recomendación reconocía ya la aplicación potencial de las convenciones internacionales sobre la prevención de la contaminación marina al caso de la Antártida, en la medida que las Partes Consultivas fuesen partes de tales Convenciones. Si tales Convenciones significaran algún vínculo con el concepto de Estado ribereño o elementos territoriales similares, ello podría ser un obstáculo para su aplicación en la Antártida, por países no-reclamantes, puesto que podría contradecir su enfoque jurídico básico respecto del tema de las reclamaciones en ese continente. Por otra parte, aunque los reclamantes no enfrentan tal dificultad, podría haber una situación en que dichas Convenciones pudiesen chocar con la congelación de las reclamaciones bajo el Artículo IV del Tratado de 1959.

En todo caso, este tipo de potencial conflicto jurídico no se ha planteado en el contexto de la política ambiental dentro del sistema del Tratado Antártico. Más bien ha ocurrido lo contrario. Sobre la base de la revisión mencionada anteriormente, las Partes Consultivas, en su undécima reunión, decidieron que tales convenciones, a la luz de las actuales operaciones navieras en la Antártida, «proveen por ahora una base adecuada y suficiente para minimizar los riesgos de contaminación» (22). Esta conclusión, por supuesto, dejaba abierta la posibilidad de que si la naturaleza de estas operaciones cambiara, lo que sucedería si los buques supertanques operaran en la región, se podrían necesitar reglamentos especiales más estrictos. La propia Recomendación XV-4 armoniza el caso antártico con las Convenciones de la OMI.

Con ocasión también de la undécima reunión consultiva, Argentina presentó una proposición relativa a este problema, sugiriendo que el Convenio Internacional Para Prevenir la Contaminación de las aguas del Mar por Hidrocarburos, tal como fuera enmendado en 1962 y 1969, debería ser complementado «de modo de adaptar su aplicación a las características especiales del ecosistema Antártico» (23). Un autor hacía notar que la Antártida no figura entre las «zonas especiales» a las cuales se refiere el Convenio Internacional para Prevenir la Contaminación por los buques de 1973, y respecto de las cuales se requieren medidas más estrictas, dejándose implícito que si operase un tráfico de supertanques podría surgir esta necesidad (24), a la que igualmente la Recomendación XV-4 se ha adelantado, al prever la designación de esa zona especial, medida que ya se ha materializado.

Además de las convenciones a que se ha hecho referencia anteriormente, son de interés para la Antártida, muchos otros instrumentos adoptados dentro del marco de la Organización Marítima Internacional (25). Se debe mencionar especialmente el Convenio Internacional de 1969, sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por Contaminación de las aguas del Mar por Hidrocarburos (26), y sus enmiendas posteriores (27), con particular referencia a las modificaciones hechas en 1984 (28), así como el Convenio Internacional de Constitución de un Fondo Internacional de

Indemnización de Daños causados por la Contaminación de Hidrocarburos, firmada en 1971 (29), y sus enmiendas posteriores (30), incluyendo las de 1984 (31). En la medida de su aplicabilidad, estas convenciones podrían proporcionar un mecanismo complementario a las disposiciones sobre responsabilidad mencionadas a propósito del régimen de recursos minerales (32).

Varias de las Partes Consultivas han aplicado específicamente convenciones internacionales a sus territorios antárticos reclamados. Así, por ejemplo, la antes mencionada Convención de 1954 y algunas de sus enmiendas posteriores han sido aplicadas, por Australia, a sus territorios externos que incluyen el territorio antártico, y, por Francia, a sus territorios australes y antárticos (33). Estos dos países (34) han aplicado también a sus territorios antárticos la Convención sobre Responsabilidad Civil de 1969 y el Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar, en casos de Accidentes que causen Contaminación por Hidrocarburos, también de 1969 (35). El Convenio para la Prevención de la Contaminación del mar por Vertimientos de Desechos y otros Materiales, de 1972 (36), ha sido aplicada a los territorios en cuestión por Australia (37), en tanto que Francia tiene otros tipos de legislación, para los mismos fines (38). El Reino Unido, por su parte, ha aplicado algunas convenciones a las Dependencias de las Islas Falkland, pero no específicamente a los territorios Antárticos reclamados (39). En el caso de otras Partes Consultivas, estas convenciones podrían ser aplicables, por extensión, a sus territorios antárticos, sin necesidad de una mención expresa. Con todo, el enfoque de la Recomendación XV-4, de buscar un vínculo colectivo con esas Convenciones, minimizará el problema de las políticas nacionales individuales.

Algunas de las normas acordadas por medio de convenciones regionales podrían ser pertinentes a la Antártida, para las partes del Tratado de 1959 que participan en dichas convenciones. Uno de estos casos podría ser el sistema de inspección establecido en el Memorandum de Entendimiento de París, de 1982, que podía permitir a las partes en este instrumento que inspeccionaran, en los puertos europeos, sus barcos con destino a la Antártida (40). El acuerdo para la protección del medio ambiente marino y de las zonas costeras del Pacífico Sudeste hecho bajo el auspicio de la Comisión Permanente del Pacífico Sur (41), al igual que los instrumentos con el relacionados, puede ser aplicado más allá de las zonas de jurisdicción nacional de las Partes Contratantes y, específicamente, a la alta mar, hasta una distancia en que la contaminación de ésta pudiera afectar las zonas bajo jurisdicción nacional; estas disposiciones podrían eventualmente ser de interés para las zonas marítimas reclamadas por Chile en la Antártida o para la alta mar de la Antártida, en el caso que se contempla.

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 Antártida se refiere. Estas disposiciones tienen un alcance más amplio, puesto que reúnen los principios básicos y los crite-

rios aplicables en este campo, a la vez que están relacionadas con las convenciones especiales sobre la contaminación marina (42). Algunos autores han sostenido la opinión de que las normas pertinentes establecidas en la Convención de 1982 reflejan la costumbre internacional existente, o que determinan la aplicación general de las normas establecidas en las convenciones especiales a las que se ha hecho referencia (43); 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.

La única norma de esta Convención relacionada específicamente con campos de hielo flotante es la contenida en el Artículo 234. Bajo esta disposición, los Estados ribereños tienen el derecho de adoptar y hacer cumplir leyes y reglamentos para la prevención, reducción y control de la contaminación marina por buques, en las zonas cubiertas de hielo, dentro de los límites de la zona económica exclusiva, donde las condiciones climáticas especialmente rigurosas y la presencia de hielo crean obstrucciones o peligros excepcionales a la navegación, y donde la contaminación del ambiente marino podría causar daños de importancia o alteraciones irreversibles al equilibrio ecológico (44). Esta norma tuvo su origen en las negociaciones entre Canadá, los Estados Unidos y la Unión Soviética, en su capacidad de tres importantes Estados Articos (45), y está relacionada con las medidas que el primero de estos países había introducido para controlar la contaminación derivada de las operaciones navieras en dichas zonas (46). El hecho de que ésta sea una norma general de la Convención y de que no esté restringida a un área geográfica especial como el Artico, la hace potencialmente aplicable a la Antártida. Sin embargo, debido a que este artículo está circunscrito a la zona económica exclusiva, podría argumentarse que la aplicación de la norma presume una zona económica exclusiva reconocida, lo cual, por supuesto, no ocurre enteramente en la Antártida. En todo caso, las diferentes opiniones sobre la materia tendrían que interpretarse a la luz de la salvaguardia de las posiciones establecida en el Artículo IV del Tratado Antártico (47).

También es de notar que, en el marco del derecho ambiental, se ha sugerido la existencia de algunas normas de costumbre internacional, especialmente referentes a la obligación de evitar ocasionar daño al medio ambiente de otros Estados, en zonas más allá de los límites de la jurisdicción nacional (48). En la medida en que tales normas se vayan elaborando, también serán aplicables a la Antártida (49).

### **El turismo y otras políticas ambientales**

A mediados de la década de 1960 comenzó a desarrollarse, en la Antártida, la actividad turística, tanto sobre la base de la visita de buques como del sobrevuelo y aterrizaje de aeronaves, la que fue seguida por algunas expediciones de carácter no gubernamental. Desde entonces, las Partes Consultivas iniciaron la dictación de medidas que ordenaran esta nueva

actividad, dentro de las políticas y objetivos del Sistema Antártico, con particular referencia a sus efectos ambientales. Para ello se procuraba asegurar, mediante las sucesivas recomendaciones, que la información sobre estas actividades fuera proporcionada con anticipación, que se conocieran las condiciones para visitar las diferentes bases, que no se perjudicaran las actividades científicas, que se pudiesen supervigilar los efectos ambientales y que, eventualmente, se concentraran los impactos del turismo, que se llevara a cabo un proceso de consultas entre las Partes Consultivas y que las expediciones no gubernamentales fuesen auto-suficientes y estuvieran cubiertas por seguros adecuados (50).

De esta manera se procuraba que las actividades turísticas y otras visitas al continente no fuesen contrarias a los principios y propósitos del Tratado ni a las recomendaciones de las Reuniones Consultivas que enfatizaban la protección de la Fauna y de la Flora. La Recomendación VIII-9 contuvo, en particular, un Anexo relativo a los principios aceptados y disposiciones pertinentes del Tratado Antártico que, entre otras materias, se refería a las medidas de conservación de la vida silvestre, vertimiento de desechos, protección de monumentos históricos, facilitación de la investigación científica y condiciones para realizar la actividad turística (51). Igualmente se incluía una guía para los visitantes de la Antártida y se preveía la eventual designación de Zonas de Especial Interés Turístico.

Las normas dictadas para la realización de esta actividad normalmente suponen autorización previa para visitar las bases, existiendo la prohibición de ingresar a las Zonas Especialmente Protegidas. También debe evitarse toda perturbación a la vida silvestre y el arrojar desperdicios de cualquier tipo. Los operadores turísticos han venido también adoptando medidas voluntarias para organizar su actividad en el continente, lo que complementa positivamente la función legislativa del sistema. Otras normas se refieren específicamente a las actividades aéreas en la Antártida (52). Se observa una creciente preocupación, en el sistema, por la perturbación que causa el turismo en las actividades científicas que se desarrollan en la Antártida, así como por la creciente demanda de apoyo y auxilio a las bases establecidas, lo que además tiene un alto costo; problemas relativos a control, responsabilidad, seguros, seguridad, búsqueda y rescate y autosuficiencia se han discutido en este contexto (53).

La utilización del hielo antártico ha sido otra materia en que ha intervenido la preocupación ambiental independientemente del potencial interés económico que pueda tener esta otra actividad (54). Estos aspectos se han venido analizando desde la Duodécima Reunión Consultiva y, más tarde, llevaron a la aprobación de la Recomendación XV-21 que, entre otras materias, solicita el intercambio de información sobre los aspectos comerciales, tecnológicos y ambientales de la utilización de icebergs, así como la participación científica de SCAR en la materia (55).

No obstante la prohibición expresa que contiene el Tratado Antártico de verter desechos radioactivos en la Antártida, ocasionalmente se ha especulado, en publicaciones científicas, sobre esta alternativa (56). Con este motivo, la Delegación de Australia formuló una Declaración, en 1975, en el ámbito de la Octava Reunión Consultiva, que llevó a la aprobación de la Recomendación VIII-123 (57). Esta última, reiterando las obligaciones del Tratado, llama a que se ejerzan todos los esfuerzos apropiados con el fin de que nadie lleve a cabo tales vertimientos en la zona del Tratado. Debe observarse que la preocupación por este aspecto no sólo se refiere al continente y a la capa de hielo, sino también a la contaminación de los mares y de la atmósfera. También el uso de radio-isótopos para fines de investigación ha sido materia de recomendaciones que tienden a la apropiada disponibilidad de información (58).

Otras actividades que han sido objeto de la política ambiental del Sistema son: la perforación para fines científicos, respecto de lo cual se han aprobado normas de conducta que procuran evitar los efectos ambientales adversos (59), y la formación de nuevas islas, cuya pureza biológica se intenta preservar impidiendo toda interferencia humana (60). Igualmente se han incorporado políticas de monitoreo ambiental de alcance general, sin perjuicio de aquéllas previstas para actividades específicas, como en el caso de los recursos minerales; estas políticas se refieren tanto a la detección de los cambios en el medio ambiente global como a la detección de las consecuencias ambientales de las actividades emprendidas en la Antártida (61).

Puede observarse que el tipo de medidas generales sobre protección ambiental adoptadas por las Reuniones Consultivas ha ido adquiriendo una gradual extensión, intensidad y precisión, comenzando por preocupaciones amplias y convergiendo hacia soluciones específicas. Treinta años de actividad legislativa del Sistema Antártico ciertamente han hecho una diferencia en este sentido, aun cuando, como se verá, hay todavía aspectos que requieren un mayor perfeccionamiento.

También puede observarse que las medidas dictadas por las Partes Consultivas pueden tener ya sea un carácter de recomendación o bien de obligación, según los contenidos específicos del documento en cuestión. En el campo del medio ambiente, la tendencia ha sido, con frecuencia, la de introducir medidas de tipo obligatorio, especialmente por medio de los regímenes de recursos; sin embargo, el hecho de que, muchas veces, no haya procedimientos institucionales adecuados para su aplicación ha determinado que la práctica estatal sea el factor más importante de control de esta política, lo que a veces provoca abusos y distorsiones, como en el caso de la discusión acerca de la pista aérea francesa de Pointe Géologie (62).

La competencia de las Partes Consultivas, en la esfera ambiental, está fundada principalmente sobre el concepto de la «responsabilidad especial» de las Partes del Tratado, en este campo (63). Del mismo modo, los

pasos que se han dado con respecto a los regímenes de recursos, que si bien son separados a la vez están ligados, han estado íntimamente asociados con las preocupaciones que existen con respecto a la protección ambiental (64). Las Medidas Acordadas -que se examinarán seguidamente- fueron la primera expresión de estos regímenes; ellas fueron seguidas por la Convención sobre la Foca y aquella sobre los Recursos Vivos Marinos, todos los cuales son instrumentos cuyo fin principal ha sido el de resguardar la conservación en sus respectivos campos. Es así como la protección del ecosistema antártico ha llegado a ser el concepto central de la política ambiental del sistema (65). Una preocupación similar impulsó las negociaciones sobre el régimen de recursos minerales el cual, como parte de este proceso, se ha descrito de la siguiente manera:

*«Las discusiones en curso destinadas a establecer un régimen para la ordenación de los recursos minerales antárticos son la última parte de una sucesión con la cual se completaría el cuadro, formando el Tratado Antártico una especie de marco relacionador dentro del cual todos los sistemas de ordenación sectoriales podrían relacionarse entre sí» (66).*

Las discrepancias habidas acerca de la Convención sobre Recursos Minerales no han sido obstáculo para que el Sistema continúe progresando en el perfeccionamiento de sus políticas ambientales. Más bien por el contrario, ello determinó que se pasara a la consideración de las medidas amplias de protección ambiental, que han venido a coordinar y armonizar todo este importante desarrollo legislativo, agregando nuevos conceptos, enfoques y mecanismos institucionales, como se examinará también más adelante.

## **2.- LAS MEDIDAS CONVENIDAS PARA LA PROTECCION DE LA FAUNA Y DE LA FLORA.**

La actividad legislativa desarrollada al amparo del Sistema Antártico encontró una expresión muy intensa en el campo de la conservación de la fauna y de la flora, proceso que, en sus rasgos generales, ya fue examinado anteriormente en el Capítulo II. La Primera Reunión Consultiva se preocupó de esta materia con miras a la adopción de normas de conducta para las expediciones (67), lo que condujo sucesivamente a la adopción de las Medidas Convenidas para la Protección de la Fauna y de la Flora (68), la identificación de especies y zonas de protección, el desarrollo de un sistema más completo de zonas protegidas y las Convenciones especiales sobre Conservación de la Foca y de los Recursos Vivos Marinos (69). Ello representa una secuencia progresiva de medidas de protección del medio ambiente en materias muy específicas.

La Recomendación I-VIII, adoptada sobre la base del trabajo científico de SCAR, comenzaba reconociendo la urgente necesidad de adoptar medidas de conservación, en relación a los recursos vivos, que fueran puestas en conocimiento de todas las personas que ingresaran a la zona,

a la vez que se postulaban las necesarias medidas de coordinación y cooperación. Especial interés tuvieron las normas generales de conducta aprobadas en esa oportunidad, reiteradas por la Recomendación II-II (70), respecto de las cuales se recomendaba asegurar su obligatoriedad jurídica incorporándolas a las legislaciones nacionales o a convenciones internacionales.

Fue la Recomendación III-VIII la que llevó esta preocupación a una expresión detallada, en el contexto de las Medidas Convenidas, cuya obligatoriedad jurídica e incluso su similitud con un tratado ya fue comentada en el Capítulo II. Estas Medidas buscan minimizar la interferencia humana con las condiciones de vida normales de mamíferos y aves, prohibiendo aquéllas actividades que puedan causar perturbación, como el sobrevuelo o la presencia de vehículos en zonas de concentración de esas especies, el efectuar disparos o usar explosivos, el dejar perros libres u otras actividades dañinas, excepto en casos muy particulares o de emergencia extrema (71).

En virtud de estas Medidas se dispone que cada gobierno prohibirá matar, herir o capturar las especies señaladas, salvo mediante un permiso expreso, el cual sólo se debería otorgar para fines científicos, proveer especies a museos, zoológicos u otros fines educativos, o para proveer alimentación en cantidad limitada a las expediciones o bases. En todo caso, debe asegurarse el equilibrio y normal reproducción de las especies. Además, se dispone la existencia de Zonas Especialmente Protegidas, respecto de las cuales el otorgamiento de permisos es todavía más estricto, justificándose sólo por razones científicas imperiosas y siempre que no se altere su equilibrio ecológico natural; también se prohíbe el ingreso de personas no autorizadas a estas zonas (72). Otras disposiciones de interés son las que prohíben introducir a la zona del Tratado Antártico especies no autóctonas, parásitos y enfermedades, con particular referencia al caso de los perros (73).

El hecho que las Medidas se hayan referido también a la contaminación de las aguas adyacentes a la costa y plataforma de hielo, ha tenido importancia para la proyección marítima del Sistema Antártico. La manera apropiada como se han resuelto los varios problemas jurisdiccionales planteados por estas Medidas también ha sido analizada anteriormente en el Capítulo III.

La aprobación de este instrumento dió lugar a una intensa labor posterior destinada a su aplicación práctica y a su perfeccionamiento. Algunas recomendaciones se han referido a la estandarización del intercambio de información (74) o a la cooperación entre bases vecinas (75), en tanto que, otras, han intentado perfeccionar el sistema de Zonas Especialmente Protegidas (76). En este último aspecto, se han impuesto condiciones más estrictas para ingresar a tales zonas (77), se han redefinido algunas de dichas zonas (78) y, muy significativamente, se estableció el



sistema de Zonas de Especial Interés Científico (79). Este conjunto de disposiciones busca, en definitiva, proteger aquellas zonas representativas de los principales sistemas ecológicos terrestres y de agua dulce de la Antártida, zonas donde se dan complejos únicos de especies u otras cuya peculiaridad exige mantenerlas inalteradas (80).

Por otra parte, las normas de aplicación han estado destinadas a asegurar que los gobiernos apliquen debidamente las Medidas, mediante, su legislación nacional, habiéndose, en un primer momento recomendado que ellas se aplicaran como pautas de conducta, hasta que entrasen plenamente en vigor (81). Algunas de estas legislaciones nacionales han tenido una importante función complementaria del régimen de las Medidas Convenidas y otros aspectos ambientales del Sistema Antártico. La legislación Australiana, por ejemplo, establece los poderes necesarios para reglamentar o prohibir la contaminación del medio ambiente antártico (82). Francia (83) y Bélgica (84), con el propósito de llevar a la práctica las Medidas Convenidas, tienen disposiciones, en sus respectivas legislaciones, que proveen los poderes para adoptar medidas que eviten la contaminación de las «aguas adyacentes a la costa» y «las plataformas de hielo». En los términos de la legislación de Nueva Zelandia, la contaminación en la Antártida se clasifica como un delito, cuando se ha hecho en forma «deliberada o negligente» (85). La legislación británica, que considera un delito la descarga de petróleo en aguas territoriales, se ha aplicado a las Dependencias de las Islas Falkland cuando éstas incluían el Territorio Antártico Británico reclamado (86). Los Estados Unidos muestran la misma preocupación sobre el control de la contaminación en la Antártida (87). En el caso de los países reclamantes, la reglamentación general en lo referente al medio ambiente también podría ser aplicable, por extensión, al territorio antártico correspondiente. En algunos casos, tales como el del Reino Unido, esta extensión tendría que hacerse mediante una autorización legislativa específica, mientras que en otros casos, como el de Chile o Francia, esto podría ocurrir automáticamente.

Anteriormente ha habido ocasión de referirse a ciertos requisitos respecto de la forma de armonizar la legislación, dentro del sistema del Tratado Antártico (88). Cuando el Parlamento Británico debatió la aprobación de las Medidas Convenidas, uno de los puntos del debate fue si ciertos actos cometidos en la Antártida podrían incurrir en una pena mayor que si hubieran sido cometidos en el Reino Unido; predominó el criterio de que las penas por la misma falta deberían ser iguales en todas partes (89). También se ha mencionado el caso opuesto, esto es, la posibilidad de que la legislación nacional contenga medidas más estrictas que las establecidas en el sistema del Tratado Antártico. En la esfera ambiental no debiera considerarse esta situación como incompatible con las reglas de dicho sistema, aspecto que tiene importancia en el caso del régimen de recursos minerales (90).

## El sistema de Zonas Protegidas.

A partir de la aprobación de las Medidas Convenidas, se inició en la Antártida el desarrollo de un sistema de zonas protegidas, con fines ambientales y científicos. El primero de estos mecanismos fue el de las Zonas Especialmente Protegidas, contempladas en el Artículo VIII de las Medidas, cuyas principales características fueron examinadas anteriormente en esta sección. Veinte zonas de este tipo han sido aprobadas, cubriendo importantes ecosistemas del continente y de sus islas (91). Las normas iniciales han sido posteriormente complementadas por otras, que han incorporado el mecanismo de los planes de manejo para tales zonas, relacionando también el otorgamiento de permisos con su compatibilidad respecto de estos planes (92).

Debido a algunos conflictos de interés entre la protección para fines ambientales y aquella para fines científicos, en el ámbito del mecanismo de las Zonas Especialmente Protegidas, se decidió establecer un segundo mecanismo de protección separada, para algunas actividades científicas de particular interés. Este último fue el de los Sitios de Especial Interés Científico, para aquellos casos que requieran una protección de largo plazo respecto de interferencias dañinas, y que tiene un período de duración determinado y es objeto de una revisión periódica, para evitar que pueda atentar contra la libertad de investigación científica establecida en el Tratado de 1959 (93). Treinta y dos Sitios de este tipo han sido designados, con la previa opinión favorable de SCAR (94). También en este mecanismo se aplican Planes de Manejo. Un desarrollo de particular interés en este plano ha sido la creación de Sitios Marinos de Especial Interés Científico, que siguen, en general, los mismos criterios que los Sitios tradicionales, pero referidos, naturalmente, al medio marino (95); en el Capítulo IV hubo ocasión de analizar la particular relevancia que este nuevo tipo de Sitios tenía para la proyección marítima del Sistema Antártico.

Dos nuevas categorías de zonas protegidas han sido incorporadas con posterioridad. La Recomendación XV-10 creó las Zonas Especialmente Reservadas, que tienen por objeto proteger zonas de «excepcional valor geológico, glaciológico, geomorfológico, estético, escénico de vida natural» (96), mecanismo que, en lo sustancial, sigue el criterio de los anteriormente examinados. Por su parte, la Recomendación XV-11 preve la creación de Zonas de Planificación de Usos Múltiples, para aquellos casos en que la actividad humana en la Antártida, por su efecto combinado y acumulativo, pudiera resultar en una interferencia mutua o en impactos adversos respecto del medio ambiente (97). Entre los usos que se tienen en cuenta, se encuentran la construcción y operación de bases; operaciones de buques, botes, aviones, helicópteros y vehículos; investigación científica; visitantes y otros (98).

Debido a la proliferación de diferentes tipos 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. La Recomendación XVI-10 aprobó este nuevo sistema, que fue incorporado como Anexo V del Protocolo sobre Protección Ambiental, y que será examinado más adelante.

La protección de sitios y monumentos históricos es otra preocupación constante del Sistema Antártico; periódicamente se ha recomendado su marcación, reconstrucción o conservación como un monumento recordatorio de la etapa heroica de la exploración del continente (99). A partir de la Recomendación VII-9 se inició un sistema de listado de tales sitios y monumentos, en el que se han incluido cincuenta y cinco (100).

Debe tenerse presente asimismo que, en virtud de la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, se han establecido zonas para la caza, de focas, sujetas a una clausura periódica por temporadas, así como Reservas de focas, en las que se prohíbe su caza por ser lugares de reproducción y crianza o por desarrollarse en ellos investigación científica de largo plazo (101). Las medidas de conservación de la Convención sobre Recursos Vivos se refieren también a la clausura de zonas pesqueras excesivamente explotadas.

Tomando como base las recomendaciones de SCAR (102), las reuniones consultivas han considerado diversas iniciativas y propuestas referidas al conjunto de las zonas protegidas, especialmente en cuanto a su evaluación periódica y a la uniformidad de la información que debe recopilarse (103).

### **Críticas al sistema de protección ambiental.**

El conjunto de medidas que se ha comentado comenzó a ser objeto de críticas, en el contexto de la preocupación ambiental generalizada que ha caracterizado las décadas de 1980 y 1990 en el mundo. Estas críticas apuntan principalmente al hecho de no contarse con un sistema amplio de protección pues muchas de las medidas en vigor habrían surgido frente a inquietudes aisladas manifestadas por las Partes Consultivas, lo que, a su vez, habría influido en una evolución y aplicación erráticas y en la falta de precisión en la elaboración de los criterios ambientales (104).

En particular, se ha criticado que la protección ambiental tenga un enfoque sectorial y que se carezca de normas generales y de definiciones precisas, así como el hecho de que los procedimientos de adopción y la aplicación de las medidas suelen tardar demasiado tiempo (105). Desde el punto de vista jurídico, se ha indicado también como crítica el que las medidas en cuestión carezcan de efectos jurídicos obligatorios o sean muy inciertas a este respecto, dejándose, muchas veces, que su aplicación se haga por la vía de las jurisdicciones nacionales (106). Todo ello habría determinado un grado de cumplimiento insatisfactorio o no suficientemente uniforme, una cierta debilidad en cuanto a la capacidad para

responder a incidentes que deterioran el medio ambiente y una insuficiente extensión de la evaluación del impacto ambiental (107). Críticas más extremas también se han expuesto en estas materias, con miras a fundamentar la incorporación de un sistema amplio de protección ambiental para la Antártida (108).

Ninguna duda puede caber en cuanto a que el sistema actual de protección ambiental en la Antártida está lejos de ser perfecto; pero tampoco puede dudarse que ha registrado una notable evolución y perfeccionamiento a lo largo de los años. Si se le compara con un modelo ideal, obviamente sus defectos aparecerán destacados; pero si se le compara, en cambio, con un modelo basado en lo factible y en lo real, se podrá apreciar que su contribución ha sido significativa, en el contexto de este continente. De esta manera, el sistema puede ser perfeccionado en muchos aspectos, especialmente en cuanto a evaluación ambiental, recolección y análisis de la información, aplicación y cumplimiento de las medidas, integración de los diversos sistemas de protección y mayor participación, entre otras medidas (109); pero sería equivocado prescindir de la trayectoria ya cumplida, en el diseño del modelo amplio que se examinará más adelante. En la práctica, el propio sistema antártico ha realizado ya una buena parte de este perfeccionamiento.

### **3.- LAS POLITICAS DE CONSERVACIÓN Y PROTECCION EN LOS REGIMENES CONVENCIONALES.**

La adopción de regímenes convencionales significó un paso importante en la evolución del Sistema Antártico, permitiendo focalizar con más atención y detalle las necesidades específicas de las materias por ellos tratadas, que, en orden sucesivo, fueron la situación respectiva de la foca, de los recursos vivos marinos y de los recursos minerales. Sin perjuicio de lo ya expuesto a este respecto en los capítulos anteriores, cabe referirse en esta sección a los criterios de conservación y protección ambiental que caracterizan a tales regímenes.

#### **La Convención sobre la Conservación de las Focas.**

La sobreexplotación comercial de las focas antárticas constituye el ejemplo clásico de una actividad que condujo al agotamiento del recurso y a su inminente peligro de extinción. Las Medidas Convenidas permitieron controlar la situación en el continente, pero la discusión sobre si cabrían medidas de este tipo en el «pack-ice» y el medio marino, determinó que el peligro subsistiera en este último medio. Diversas recomendaciones introdujeron esta preocupación en el ámbito del Sistema (110), el que finalmente procedió a adoptar una Convención separada sobre la materia (111).

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. No se establecen de antemano órganos permanentes ni medidas de inspección y control, lo que ha sido también materia de crítica (112), pero se prevé que ello se hará tan pronto se realicen actividades de explotación comercial (113). Los mecanismos de la Convención descansan en el enfoque de la jurisdicción de cada Estado sobre sus nacionales y navíos que llevan su pabellón (114). La Convención también exige un permiso especial para cazar focas para fines alimenticios, científicos o educacionales.

En 1988, el funcionamiento de la Convención fue materia de una detenida revisión, a la luz de su propio mandato (115). En esa ocasión se examinó, en particular, el número de focas cazadas entre 1964 y 1985 bajo el sistema de permisos, cuyo promedio alcanzó a 483 focas por año, estimándose que éste era bajo y que no podía considerarse que tuviese efectos adversos de importancia sobre ninguna población de focas (116). Con todo, la reunión consideró el perfeccionamiento de los criterios para otorgar permisos especiales, intercambio de información, desarrollo de la investigación y otras medidas de protección. Ninguna Parte Contratante ha notificado que se haya iniciado una explotación comercial de focas en la Antártida, con lo cual puede considerarse que las medidas de protección diseñadas han sido razonablemente eficaces.

### **La Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos.**

Desde que se iniciaron las negociaciones conducentes a la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos (117), se planteó la cuestión de la efectividad de estos mecanismos, particularmente en cuanto a si se trataba de un régimen de conservación o de uno de pesca. El amplio enfoque de tratar al ecosistema en su conjunto, establecido en su Artículo II, y el hecho de que cubriera todas las especies, fueron considerados una importante innovación en el derecho internacional y en la aplicación de una política de conservación (118).

Sin embargo, al corto tiempo se suscitaron críticas, debido a la debilidad de las medidas de conservación adoptadas y a la sobreexplotación de algunas especies y zonas. La naturaleza del sistema de adopción de decisiones, que se basa en el consenso, así como la carencia de mecanismos de observación, inspección y ejecución fueron señaladas como las causas de estas dificultades. Con todo, el problema de fondo pareciera haber radicado más bien en la necesidad de integrar el enfoque científico y técnico en un proceso de decisiones que es de tipo político (119).

Puede observarse, en efecto, que el sistema institucional de esta Convención fue diseñado, en parte, en función de la política pesquera pero, sobre todo, en función de la necesidad de preservar los equilibrios básicos del Tratado Antártico, en cuanto a los intereses de reclamantes y

no reclamantes, proyectados, esta vez, al ámbito marítimo. En este contexto, las decisiones por consenso venían a constituir un mecanismo de salvaguardia y estabilidad que, lejos de obstaculizar el enfoque del ecosistema, lo hizo posible, pues de lo contrario no se habría alcanzado acuerdo y la política tradicional de acceso abierto a los recursos pesqueros habría continuado inalterada.

En una primera etapa, el consenso señalado causó dificultades, pues las medidas de conservación propuestas fueron sistemáticamente obstaculizadas por algunas importantes naciones pesqueras. Pero, a partir de 1987, el sistema se afianzó en una mayor relación de confianza entre las instituciones, los intereses gubernamentales y los criterios científicos, conduciendo a medidas de conservación severas. Entre éstas, cabe destacar el establecimiento de una captura total permisible, un sistema de información expedito y la clausura de zonas de pesca.

Durante esa primera etapa, las relaciones entre la Comisión y el Comité Científico también fueron difíciles, produciendo como resultado, que la primera rechazara muchas proposiciones del segundo, por considerar que carecían de evidencias científicas, en circunstancias que tampoco la Comisión realizaba esfuerzo alguno por dirigir la tarea del Comité hacia actividades de interés. Pero esto también habría de cambiar. 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. Ello ha conducido a un programa de largo plazo, para la evaluación y el monitoreo de los componentes claves del ecosistema marino antártico (120).

Sin duda que el sistema de esta Convención todavía debe ser perfeccionado en muchos aspectos, pero también es evidente que su evolución apunta en el sentido apropiado. Un criterio de interés que se ha sugerido en este plano, es invertir el peso de la prueba, pasando de quienes postulan medidas de conservación a quienes realizan actividades de explotación; ello significaría que estos últimos deben probar que sus actividades no afectan la conservación de las especies, con lo cual la conservación pasa a ser el sistema prevaleciente (121).

### **La Convención para la Reglamentación de las Actividades sobre Recursos Minerales.**

Junto con el inicio de las negociaciones relativas a un régimen sobre los recursos minerales, la preocupación por el medio ambiente comenzó a acentuarse, pues dicho régimen representaba el desafío más grande que haya encontrado el sistema; en lo que a este campo se refiere (122). Cuando Nueva Zelandia propuso por primera vez el tema de los recursos minerales en 1975, lo hizo dentro del contexto de un régimen dotado de amplios poderes en la esfera ambiental. Simultáneamente, procuraba la

participación de las Naciones Unidas de manera de asegurar el apoyo de la comunidad internacional buscando los medios y las formas de compartir los beneficios con ésta, aunque manteniendo, en todo momento, intacto el sistema Antártico (123). Además de la preocupación internacional general por los efectos ambientales adversos que podrían modificar el clima del planeta y otros factores, ha habido una expresión de preocupación de parte de los países del Hemisferio Sur, los que, dada su posición de vecinos del continente Antártico, se han mostrado, por lo general, más sensibles a los problemas de la administración ecológica (124). El tema ambiental puede ser descrito, hoy en día, como una preocupación ampliamente compartida por las partes del Tratado Antártico (125).

La dificultad principal referente a la política ambiental se ha descrito apropiadamente como sigue: «En términos prácticos, el problema crucial es cómo evaluar el impacto probable de la explotación de los recursos del medio antártico y poder así juzgar si tales explotaciones son tolerables y en qué forma deberán ordenarse y vigilarse» (126). La extrema sensibilidad del ecosistema antártico, la variedad de situaciones ecológicas que contiene, y los riesgos especiales que están involucrados en la explotación de recursos minerales y de petróleo, en los campos de hielo flotante y en áreas de clima difícil, hacían que la identificación precisa de criterios de conservación ambiental fueran un elemento clave en la formulación del régimen (127).

Esta complejidad de condiciones ambientales condujo a la preparación de un conjunto de estudios sobre política científica que han tenido la mayor importancia en la formulación de los criterios ambientales del régimen. Los informes de SCAR (128) y de su grupo de expertos (129), especialmente los conocidos por los acrónimos EAMREA (130) y AIMEE (131), son especialmente valiosos a este respecto, como igualmente lo son los de grupos de trabajo independientes (132), los estudios de las instituciones académicas (133) y las evaluaciones gubernamentales (134).

Sobre esta base se comenzaron a definir los conceptos de «evaluación del impacto ambiental» y de «evaluación del riesgo ambiental», con referencia específica a la Antártida (135), mientras al mismo tiempo se prestaba la necesaria atención a los requerimientos prácticos del proceso. Un estudio identificaba cinco conceptos centrales a este respecto: (i) la necesidad de tener en cuenta la variabilidad inherente a los ecosistemas antárticos; (ii) el reconocimiento de que el desarrollo de los recursos evolucionará en relación con los criterios tecnológicos y económicos y que, por lo tanto, se necesitará un continuo monitoreo; (iii) la impracticabilidad de medir todas las variables ambientales; (iv) la necesidad de un modelo conceptual que sirva de marco para el desarrollo de la investigación selectiva; y (v) la escasa posibilidad de predecir el resultado exacto de un desarrollo determinado, lo que llevaría a que el objetivo del sistema debiera ser el examen lógico de amplias relaciones (136).

Los enfoques de este tipo resultaban esenciales para determinar en forma realista los requisitos que el régimen debía incorporar a este respecto. Dado el hecho que se conoce poco del medio ambiente antártico y que, obviamente hay una necesidad de información, el régimen necesitará tener a su disposición un flujo de información sobre el cual fundamentar su adopción de decisiones. Pero una cosa es que el régimen pueda contar con la suficiente información pertinente para este propósito, y otra, diferente es concebir un tipo de información que cubra todos los ángulos y problemas imaginables: esta última alternativa no parece realista y podría llevar las cosas a un estancamiento innecesario (137).

Un fenómeno similar ocurre respecto de los criterios de evaluación de riesgos. Pensar en un esquema absoluto, diseñado para garantizar que no habrá ningún tipo de riesgo, sería equivalente a prohibir cualquier tipo de desarrollo de recursos, puesto que siempre habrá algún grado de riesgo, difícil de predecir de antemano. Por el contrario, el objetivo de un enfoque un poco más realista será, en primer lugar, distinguir entre un riesgo inaceptable y uno razonablemente tolerable y, luego, buscar formas de disminuir o eliminar este último (138).

Todo lo anterior tenía también una importante relación con la discusión sobre los poderes ambientales del régimen, especialmente desde el punto de vista de la decisión sobre si se autorizaría o no una actividad determinada y, si ella era autorizada, en qué términos y condiciones. En el capítulo anterior hubo ocasión de examinar, en este contexto, los criterios relativos a los requisitos que debieran tener los solicitantes, el proceso de evaluación de una solicitud y, sobre todo, la decisión esencial sobre si la actividad propuesta representa o no un riesgo inaceptable para el medio ambiente -decisión que es la piedra angular de todo el régimen (139). Tal es su importancia que se la concibió en términos de un «veto ecológico», puesto que ella requiere de un consenso en la Comisión (140).

Sobre la base de estos antecedentes y enfoques se llegó al concepto fundamental en que se inspira la Convención, cual es el que las actividades de exploración y explotación deben ser autorizadas previamente y sólo lo serán, en la medida de su compatibilidad con los principios y criterios ambientales que esta Convención establece. De esta manera, la protección ambiental queda, además, íntimamente ligada a todo el sistema institucional y de adopción de decisiones de este régimen, el cual descansa en un conjunto de medidas de salvaguardia destinadas, precisamente, a asegurar un examen minucioso de las autorizaciones y solicitudes pertinentes, a la luz de esta política ambiental. Por otra parte, el sistema de cumplimiento y aplicación, que descansa en inspecciones, monitoreo e información regular, también está orientado a asegurar la misma finalidad.

Varias son las disposiciones de la Convención que inciden específicamente en la política ambiental, debiendo destacarse los objetivos y principios generales, del Artículo 2, los principios y criterios am-



bientales, del Artículo 4, el sistema de zonas protegidas, del Artículo 13, el respeto de otros usos de la Antártida, del Artículo 15 y la relación establecida con el conjunto del Sistema Antártico y organizaciones internacionales, de los artículos 10 y 34 (141).

Este sistema de protección ambiental descansa en el principio básico de que toda decisión debe fundamentarse en una información adecuada acerca de los posibles impactos de la actividad en cuestión, y que ninguna de estas actividades tendrá lugar mientras no se disponga de tal información. Incluso en el caso de la prospección, que, como se vió no está sujeta a autorización previa, la decisión de un Estado puede ser objetada, lo que producirá la necesidad de justificarla con una información adecuada.

Otro principio esencial es que no habrá actividades minerales, incluida la prospección, sin que se lleve a cabo, previamente, una evaluación ambiental de sus posibles impactos, y se pueda juzgar que ello no causará efectos adversos significativos sobre la calidad del aire o del agua; cambios significativos en el medio atmosférico, terrestre o marino; cambios significativos en la distribución, abundancia o productividad de la fauna o flora; mayor riesgo para especies amenazadas o degradación para zonas de especial importancia; o efectos adversos significativos sobre los sistemas globales o regionales climáticos o meteorológicos. Además de estos criterios estrictos y amplios, se dispone que también deberá juzgarse positivamente sobre la disponibilidad de tecnología apropiada (142) y procedimientos que permitan operaciones seguras, así como sobre la capacidad de vigilar los parámetros claves del medio ambiente y otras necesidades.

Las actividades que se someten a aprobación previa deben ir acompañadas de una detallada evaluación de su impacto ambiental, lo que debe ser analizado por el Comité Asesor. Igualmente se aplica este análisis ambiental a las normas específicas que aprueben los Comités Reguladores. También debe tenerse presente que se prohíben actividades minerales en las zonas protegidas o en otras que determine la Comisión, y que la Convención establece la obligación de respetar otros usos de la Antártida, para cuyo fin se ha previsto una estrecha coordinación entre este régimen y los demás componentes del Sistema Antártico.

El consenso que se requiere para identificar una zona, decisión que da inicio al complejo proceso de control y medidas institucionales, las altas mayorías requeridas en cada órgano para las autorizaciones claves, las funciones específicas del Comité Asesor y las normas ya examinadas sobre responsabilidad, son todos elementos indicativos de la alta prioridad con que el tema ambiental se ha concebido dentro de este régimen.

Los principios y objetivos ambientales no merecieron mayores objeciones como tales, aunque por cierto se llevaron a cabo muchas discusiones entre las partes y entre las organizaciones interesadas, respecto de la

redacción específica, alcance o requisitos asociados con cada principio (143).

Sin embargo, la mayor dificultad se planteó en otros dos niveles. El primero es aquél de las normas específicas del sistema de exploración y explotación, examinado en el capítulo anterior, y el efecto que ellas tendrán en los aspectos ambientales. La posibilidad de que se realice la prospección, sin previa autorización, y que pueda involucrar actividades sensibles o peligrosas para el medio ambiente ha motivado especial preocupación. Otra crítica que se ha hecho en este contexto es que el operador podrá pasar, de la fase de exploración a la de explotación, por medio de un procedimiento simple que no incluye una revisión profunda del Plan de Administración original (144). Otras críticas al sistema se basan en consideraciones similares (145).

El segundo nivel en el cual surgieron dificultades es aquél de los procedimientos institucionales para poner en práctica los objetivos y principios antes mencionados. No obstante lo que se expondrá en los capítulos siguientes, la cuestión básica es cómo asegurar que el criterio ambiental legítimo que pueda emanar de los órganos especializados, sea respetado por los intereses ligados más estrechamente con el objetivo del desarrollo de recursos (146). Esta relación institucional ya ha causado preocupación, en el caso de la Convención sobre Recursos Vivos (147). Aún más, el hecho de que la autoridad controladora estará fragmentada en varios Comités Reguladores ha sido considerado inapropiado para una administración eficiente del medio ambiente (148). También han sido objeto de crítica a este respecto los procedimientos ante el Comité Regulador, los mecanismos de toma de decisiones y los poderes de ejecución que tiene la Comisión (149).

Hay varias medidas de carácter institucional que podrían haber sido consideradas, o podrían serlo en el futuro, con miras a aumentar la eficacia de la política de protección ambiental. Un primer grupo de tales medidas se refiere al fortalecimiento de los vínculos entre las instituciones pertinentes del régimen (150). Así, por ejemplo, se podría considerar la idea de que el Comité Asesor debiera pronunciarse acerca de si las solicitudes presentadas son aceptables, desde el punto de vista ambiental, y debiera recomendar al Comité Regulador las acciones a emprender. Siendo efectivo que este enfoque acrecienta la primacía de las consideraciones ambientales, no es menos cierto que dicha decisión tiene un fuerte componente económico y político que cae más bien dentro del ámbito del Comité Regulador o de la Comisión. Una de las soluciones encontradas a este problema es que el Comité Asesor no adopta ninguna decisión al respecto, sino que somete sus distintos puntos de vista a la Comisión y al Comité Regulador pertinente, de manera organizada en su Informe, con el fin de evitar una dispersión de las opiniones (151).

En este contexto sería posible concebir algún tipo de vínculo entre los

mecanismos para la adopción de decisiones por el Comité Regulador o por la Comisión y los procesos recomendatorios del Comité Asesor, requiriéndose, por ejemplo, que sólo se pueda prescindir de esta recomendación por consenso, o proponiendo disposiciones alternativas, por medio de las cuales, el Comité Asesor pueda tener mayor peso (152). El objetivo indudable sería asegurar la confiabilidad y eficacia del procedimiento, de manera de dar la debida consideración al punto de vista ambiental. También será interesante tener presente las críticas que se han hecho respecto de las disposiciones referentes a la transición de la fase exploratoria a la de explotación. Podría solicitarse una evaluación adicional para esta segunda, especialmente en vista de que la fase de desarrollo siempre significará cambios, con relación a lo que se previó originalmente cuando se empezó la exploración (153), idea que, desde luego, no es ajena a la Convención.

Un segundo orden de medidas ha sido contemplado, con miras a fortalecer el carácter representativo de la opinión ambiental del Comité Asesor, y que consiste en que éste, en cierta medida, se asocie en su trabajo con organizaciones ecológicas o de otro tipo que tengan una opinión relevante y responsable sobre el tema (154). Con este fin, la Convención dispone que los órganos deberán dar la debida publicidad a sus deliberaciones —cuidando de respetar la naturaleza confidencial de la información comercial— y solicitar comentarios y críticas (155). Esta ha sido una aspiración que han manifestado en numerosas ocasiones las organizaciones no gubernamentales (156), que a menudo emiten pronunciamientos sobre el medio ambiente Antártico (157).

Un tercer tipo de medidas se refiere a la creación de instituciones especializadas, para la protección ambiental. En este plano, la acción que se considera podría ir desde medidas simples, tales como la creación de un subcomité o un comité asesor que se especialice en asuntos del medio ambiente, hasta otras más complejas, como el establecimiento de un tribunal ambiental para solucionar las controversias que surjan con el contratista o entre las instituciones del régimen (158). Una coalición de organizaciones no gubernamentales ha propuesto también la creación de un Organismo para la Protección del Medio Ambiente Antártico, el cual, entre otras funciones, podría emprender estudios e investigaciones independientes, y podría estar representado en los Comités Reguladores (159). La creación de una organización paralela al régimen no parece satisfacer los intereses políticos de las Partes Consultivas, lo que haría un tanto difícil la factibilidad de esta idea. Los propósitos de dicha organización podrían cumplirse, sin embargo, fortaleciendo los mecanismos ambientales del régimen mismo (160).

La esencia de la discusión sobre política ambiental y sus diversas alternativas está, una vez más, en la posibilidad de llegar a un equilibrio correcto entre las exigencias de la ecología y aquéllas del desarrollo de los

recursos. Así como las primeras no debieran obstruir arbitrariamente a las segundas, tampoco debieran estas últimas pasar a llevar los valores sobre preservación efectiva a los cuales aspira la política ambiental. Todo el sistema y su expresión institucional giran delicadamente sobre esta búsqueda de un equilibrio necesario (161).

La Convención sobre recursos minerales, no obstante sus limitaciones, significó un paso decisivo en la evolución conceptual de los regímenes de protección ambiental en la Antártida. Desde luego puede observarse que, al contrario del régimen de recursos vivos, se invierte aquí efectivamente el peso de la prueba, pues las actividades minerales quedan prohibidas hasta tanto, por consenso, no sean autorizadas en razón de su compatibilidad con los criterios ambientales. Estos criterios son estrictos, como también lo son las exigencias, en cuanto a información y tecnología. Incluso las deficiencias que pueden observarse son susceptibles de ser corregidas por medio de instrumentos adicionales.

No obstante ello, comenzó a desarrollarse una opinión, en cierto modo negativa, que consideró que la sola existencia de la Convención invitaba a que hubiese actividades minerales en la Antártida (162), con lo cual el problema ya no era de cómo perfeccionarla sino de cómo lograr su eliminación. Se originó así un intenso debate (163), paralelo a la consideración de medidas amplias de protección ambiental, en cuyo contexto se consideró una moratoria de largo plazo o una prohibición de toda actividad mineral, materias que serán examinadas en la sección siguiente.

Esta situación lleva a plantearse la pregunta de qué sucedería si se prescindiese enteramente de la Convención y si no hubiere acuerdo para reemplazarla, en el futuro, por un instrumento más perfecto que rija las actividades minerales, o para prohibirlas permanentemente. Lo más probable en estas hipótesis es que, en la alternativa de descubrirse valiosos depósitos minerales, los países interesados actuaran bajo el solo imperio de su derecho nacional o de acuerdos suscritos con otros países interesados, con lo cual el riesgo de una explotación incontrolada sería enorme, sin contar los conflictos que de ello surgirían. Por esta razón, la idea de mantener la Convención, conjuntamente con una moratoria o una prohibición sujeta a revisión u otras medidas de perfeccionamiento, permitiría evitar un vacío jurídico ahora o en el futuro, pues estaría siempre disponible para aplicarse en ausencia de otros acuerdos o al término de éstos (164).

#### **4.- LAS MEDIDAS AMPLIAS DE PROTECCION AMBIENTAL.**

El debate ambiental que se había planteado en el marco del Sistema Antártico alcanzó un grado importante de intensidad con motivo de una sucesión de lamentables accidentes que provocaron daños al sensible medio ambiente de la región. Entre ellos se contó el del buque argentino *Bahía Paraíso*, el del buque peruano *Humboldt*, un derrame de combustible

en la base de los Estados Unidos, en el Polo Sur, y, aun cuando referido a otra región de hielos, el del petrolero *Exxon Valdez*, en Alaska. Todo ello provocó una justificada reacción de alarma en la opinión pública, que llevó al Gobierno de Chile a plantear formalmente el tema de una protección ambiental amplia de la Antártida, en 1988.

A partir de ese momento se inició, dentro del Sistema, una compleja negociación destinada a elaborar un Protocolo o una Convención, sobre Medidas Amplias de Protección Ambiental. Para este fin se presentaron proyectos iniciales por Australia (165), Australia y Francia conjuntamente (166), Chile (167), Nueva Zelandia (168), Estados Unidos (169) y Suecia (170), así como opiniones o estudios de diversas entidades especializadas (171), todo lo cual condujo, en 1989, a la aprobación de la Recomendación XV-1 (172), sobre el concepto de las Medidas Amplias. Todos estos proyectos tenían en común el propósito de elaborar un sistema completo de protección ambiental, fortaleciendo las medidas existentes y llenando los vacíos y necesidades adicionales que pudiesen detectarse; pero diferían en cuanto al grado de intensidad que se proponía, así como en cuanto a si ello suponía o no continuar adelante con la Convención sobre Recursos Minerales (173). Podía observarse así que mientras Australia y Francia patrocinaban el concepto de la Antártida como «reserva natural, tierra de ciencia», que haría imposible la idea de toda explotación mineral, Estados Unidos postulaba un esquema basado en todos los componentes del Sistema Antártico, lo que incluía la Convención sobre Minerales, en tanto que Chile buscaba una posición intermedia, mediante el desarrollo del concepto de la Antártida como Zona de Conservación Especial.

La citada Recomendación XV-1 constituyó un paso de especial importancia en esta materia, pues junto con referirse a las principales medidas, recomendaciones y convenciones del Sistema Antártico -con lo cual se indicaba su sentido de unidad jurídica entre todos sus componentes-, indicó la esencia de todas las propuestas formuladas y, sobre esta base, recomendó importantes acciones. La recomendación central es, desde luego, la de elaborar, mantener y aplicar efectivamente un sistema amplio de protección ambiental en la Antártida, en un intento por asegurar que la actividad humana no cause efectos adversos o afecte los valores científicos, estéticos o naturales de la región. Para ello deberán considerarse los principios existentes y considerar aquéllos que deban ampliarse, revisando el conjunto de medidas en vigor, con miras a identificar los aspectos que deben actualizarse, proveer una mayor precisión jurídica y promover la investigación relacionada con el medio ambiente, así como los procedimientos adecuados de evaluación, monitoreo e información para tales fines. Igualmente deberían considerarse las necesidades institucionales del caso.

En estas orientaciones se encuentran los aspectos cruciales de la política ambiental, que consisten en lograr medidas de protección que obedezcan a realidades específicas y no a connotaciones ideológicas, para

lo cual es indispensable fundamentarlas en una política de investigación científica y en los procedimientos de evaluación, monitoreo y recolección de información. A la vez resultaba esencial que todo ello fuese compatible con la investigación científica que se conduce en la Antártida, pues, de lo contrario, ésta podría ser perjudicada afectándose así el propósito fundamental del Tratado Antártico (174).

Para considerar todas estas iniciativas se convocó simultáneamente a la XI Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico, que inició sus trabajos en Noviembre de 1990. Con ocasión de su primera reunión, se realizó también la reunión relativa al Protocolo sobre Responsabilidad de la Convención sobre Recursos Minerales, convocada por la Recomendación XV-2 (175).

### **Proyectos básicos.**

Ya con ocasión de la Decimoquinta Reunión Consultiva, el Presidente del Grupo de Trabajo I había propuesto algunos principios básicos que sirvieran de fundamento al nuevo esquema de protección ambiental (176). En ellos se destacaba la idea de minimizar y evitar los impactos adversos sobre el medio ambiente antártico, con particular referencia al clima mundial o regional, la calidad del aire y del agua, el medio atmosférico, terrestre o marino, la distribución, abundancia o productividad de las especies de la fauna y de la flora, o la afectación de zonas de especial importancia biológica, científica, histórica, estética o natural. Para ello se representaba la necesidad de contar con información apropiada y procedimientos de monitoreo y de respuesta efectiva ante accidentes, así como con el aporte de la investigación científica en la materia.

Varios proyectos preparados por los gobiernos interesados procuraron traducir esta inquietud en un sistema organizado de protección ambiental. Un Proyecto de Convención presentado por Australia, Bélgica, Francia e Italia (177), fundamentado en el concepto de la Antártida como «reserva natural, tierra de ciencia», previó un estricto control ambiental sobre las actividades en ese continente, algunas de las cuales serían prohibidas en tanto que otras requerirían de autorización previa, a la vez que se proponía un sistema institucional que contaría con un Comité Permanente para la Protección del Medio Antártico, un Comité Científico y Técnico y una Secretaría Permanente.

Otro Proyecto, presentado por los Estados Unidos (178) recogía, en el plano de los principios, aquéllos que habían sido propuestos al término de la Decimoquinta Reunión Consultiva, incorporando, por la vía de anexos, disposiciones detalladas en materias como vertimiento de desechos, contaminación marina, evaluación del impacto ambiental, protección de la fauna y la flora y otros aspectos prioritarios. En el plano institucional se adoptaba un enfoque más restringido que el del proyecto anteriormente mencionado, pues se proponía un Comité Asesor para la Protección Ambiental y una Secretaría, todo ello bajo el marco de las

reuniones consultivas. Se acompañaba también un elaborado sistema para la solución de controversias, basado en la opción de un recurso ante la Corte Internacional de Justicia o un procedimiento arbitral. Un enfoque similar fue seguido por el proyecto propuesto por Gran Bretaña (179), cuyos lineamientos también contaron con el apoyo de Argentina, Noruega, Estados Unidos y Uruguay (180).

También Nueva Zelanda presentó un proyecto detallado (181) en el que las disposiciones sustantivas se incluían en el cuerpo de la convención propuesta y no mediante anexos, pero cuyo contenido seguía criterios semejantes a los de Estados Unidos y Gran Bretaña. La diferencia fundamental radicaba, sin embargo, en que la iniciativa neozelandesa prohibía la minería en la Antártida. Otras iniciativas generales o parciales fueron presentadas por la India, Suecia, Holanda y otros países (182), así como por organizaciones no gubernamentales (183).

No obstante la diferencia de puntos de vista que contenían estas iniciativas, gradualmente fueron armonizándose sobre la base de las negociaciones realizadas, proceso que se plasmó en un Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente. El primer proyecto de este Protocolo, elaborado en diciembre de 1990, (184) ya contenía una decisión de gran importancia, cual era la de que el instrumento adoptaría la forma de un Protocolo al Tratado de 1959 y no la de una convención suplementaria, como se proponía en algunas iniciativas. Ello indicaba la especial jerarquía que se había otorgado al tema de la protección ambiental.

### **El Protocolo sobre protección del medio ambiente.**

El nuevo instrumento tiene como propósito principal el de complementar el Tratado Antártico y la acción legislativa desarrollada al amparo de este último, asegurando la protección amplia del medio ambiente. Para ello, se definen los principios ambientales apropiados, se amplía el alcance de las disposiciones básicas del Tratado de 1959, en cuanto a la investigación científica, y se adopta un conjunto de medidas de orden jurídico e institucional. Entre estas últimas cabe destacar la consulta y cooperación, entre todas las partes, en los varios instrumentos antárticos, la asignación de funciones a las reuniones consultivas, para dictar y aplicar políticas ambientales generales, la creación del Comité de Protección Ambiental y la incorporación de disposiciones para facilitar el cumplimiento por las partes contratantes, efectuar inspecciones, responder con eficacia ante accidentes y asegurar la solución obligatoria de controversias.

En lo que se refiere a los objetivos generales de la protección ambiental, no se apreciaban grandes diferencias entre los varios proyectos y posiciones nacionales. Sin embargo, las discrepancias se expresaron claramente en cuanto a los mecanismos específicos para hacerlos efectivos, con especial referencia a si las actividades antárticas debían someterse a una evaluación, revisión o aprobación ambiental previa, a si debían

establecerse nuevos órganos decisorios, si debía crearse una inspección independiente e institucionalizada, al alcance de la responsabilidad por daño ambiental y, sobretodo, así se debían prohibir las actividades minerales y cual debería ser el eventual papel de la Convención sobre Recursos Minerales (185).

Dado que se trata de un sistema amplio de protección ambiental, él se aplica a todas las actividades humanas en la Antártida. En un comienzo se propuso que las actividades desarrolladas bajo otras convenciones del Sistema, como la pesca, también quedarán sometidas al nuevo Protocolo, pero este enfoque no prosperó. En efecto, dispone el Protocolo, por una parte, que si bien se complementa el Tratado Antártico, éste no resulta modificado ni enmendado y, por otra parte, que ninguna de las disposiciones del Protocolo deroga los derechos y obligaciones derivados de otros instrumentos en vigor del Sistema Antártico. El Preámbulo de este Protocolo reafirma igualmente los principios de conservación en que se basa la Convención sobre Recursos Vivos. Además, se prevé la necesidad de consulta y cooperación con las Partes, en esos otros instrumentos y sus respectivas instituciones, con el fin de evitar interferencias y de asegurar la compatibilidad de las respectivas medidas. En el Acta Final de la XI Reunión Consultiva Especial se especifica que el Protocolo no incluirá las actividades desarrolladas al amparo de la Convención sobre Recursos Vivos Marinos Antárticos, la Convención sobre la Foca y la de la Ballena. Tampoco el hielo quedará incluido en la prohibición de realizar actividades minerales.

Otra expresión de la amplitud del sistema establecido se encuentra en los criterios relativos a participación. El Protocolo, desde luego, se encuentra abierto a la firma de todas las Partes en el Tratado Antártico, pero dispone además que no se aprobará la designación de nuevas Partes Consultivas, si la Parte Contratante no es previamente Parte en el Protocolo. La duda que subsiste es que las actividades que una Parte en el Tratado Antártico realice antes de ser Parte en el Protocolo, incluso aquéllas necesarias para alcanzar la condición de Parte Consultiva, podrían no quedar amparadas por criterios estrictos de protección ambiental (186). Igualmente cabe observar que este Protocolo no admite reservas.

La zona de aplicación del Protocolo también fue discutida en relación con la amplitud geográfica del sistema. A este respecto hubo proposiciones destinadas a extender su aplicación más al norte del paralelo 60º de latitud Sur, para cubrir en particular la convergencia antártica, pero, en definitiva, el Protocolo se restringirá a la zona geográfica de aplicación del propio Tratado Antártico. Se prevé, sin embargo, la cooperación con las Partes que ejercen jurisdicción sobre esas otras zonas adyacentes, para evitar efectos ambientales adversos. El ámbito de aplicación así definido plantea problemas potenciales en relación a los fondos marinos y zonas de la plataforma continental. Una declaración de la Delegación de Chile,



realizada con ocasión de la firma del Protocolo, especifica que la prohibición de las actividades minerales se aplicará a todo el territorio reclamado por este país, incluida la plataforma continental, aun cuando ésta se extienda al Norte del paralelo 60 de latitud Sur.

El concepto central de esta amplia protección radica en la designación de la Antártida como una «reserva natural, dedicada a la paz y la ciencia», expresión que proviene de la ya mencionada iniciativa franco-australiana. Para este fin, se elaboran los principios ambientales aplicables, que guardan estrecha relación con aquéllos emanados de los trabajos de la XV Reunión Consultiva. En particular, se destacan los valores de la naturaleza, de la estética y de una zona para el desarrollo de la investigación científica, buscando la planificación y el desarrollo de la actividad humana, con miras a evitar los efectos adversos. También se pone énfasis en la información necesaria para evaluar estos problemas, y en la existencia de un adecuado sistema de monitoreo.

La proposición original de Francia, Australia y otros países establecía un sistema de autorización colectiva previa, para el desarrollo de actividades de alto riesgo, estableciendo un sistema de consenso para exceptuar actividades de este riguroso procedimiento, a la vez que, directamente, prohibía otras actividades de manera permanente. Ello suscitó naturalmente una gran inquietud en el ambiente científico, pues cualquier investigación quedaría sujeta a estas difíciles condiciones, aun cuando su efecto ambiental fuera mínimo o localizado. Tampoco este sistema se compadece claramente con la libertad de investigación científica propia del Tratado Antártico.

Por estas razones el Protocolo adoptó, en esta materia, un enfoque diferente. En primer lugar, se destaca el valor de la Antártida como zona para la realización de la investigación científica, a la vez que otorga prioridad a estos fines. Enseguida, no se exige una autorización colectiva sino la aplicación de un procedimiento de evaluación ambiental, que es materia de reglamentación en un Anexo especial del Protocolo. Dicha evaluación ambiental se aplica básicamente en el plano nacional, aun cuando las instituciones tienen cierta participación en la política general y otros aspectos. En todo caso, se distingue entre actividades que no tienen impacto o en que éste es pequeño, aquéllas de impacto menor o transitorio y aquéllas en que el impacto excede de este último nivel. De esta manera se atiende a las diversas situaciones potenciales y se busca asegurar el desarrollo normal de la investigación científica, en forma compatible con el propósito de la protección ambiental.

La aplicación de los principios ambientales descansa, en medida importante, en el desarrollo de esquemas de cooperación entre las Partes, con especial énfasis en los programas conjuntos para la protección ambiental, la asistencia para preparar evaluaciones del impacto ambiental, expediciones conjuntas y selección de sitios para instalar bases con miras

a evitar su excesiva concentración. También se otorga en este contexto particular prioridad a la disponibilidad, intercambio y circulación de la información apropiada, especialmente en materia de evaluaciones ambientales, vertimiento, emergencias y estadísticas. Cada Parte deberá, igualmente preparar un informe anual acerca de la manera como ha llevado a la práctica las disposiciones del Protocolo. Los informes nacionales e institucionales estarán disponibles para el público.

Las disposiciones relativas al cumplimiento de este Protocolo fortalecen, en algunos aspectos, las normas que caracterizan la tradición del Sistema Antártico. Se prevé que cada Parte deberá adoptar las medidas dentro de su competencia, para asegurar el cumplimiento de este instrumento, inclusive aquéllas de carácter legislativo, reglamentario y administrativo. De esta manera, cabe apreciar 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. También interesa observar que en los Anexos hay disposiciones que obligan directamente a los individuos respecto de su cumplimiento. En caso de incompatibilidad con los principios ambientales, estas actividades deben modificarse, suspenderse o cancelarse. En cuanto a su cumplimiento las obligaciones establecidas en los Anexos, no así aquéllas del Protocolo mismo, también están vinculadas a los procedimientos de solución obligatoria de controversias.

Al igual que en el Tratado Antártico, las Partes deberán adoptar los pasos que sean compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, para que nadie lleve a cabo actividades contrarias al Protocolo, llevando a la atención de las demás Partes, o incluso de otros Estados, las actividades que afecten la aplicación de los objetivos y principios del instrumento.

El sistema se completa con medidas relativas a inspección, reacción ante emergencias y responsabilidad. En cuanto a las primeras, se prevé un sistema de inspección individual o colectiva, que recurrirá a inspectores nacionales, pero, potencialmente, también a inspectores designados por las Reuniones Consultivas. Las proposiciones destinadas a establecer un cuerpo de inspección independiente no tuvieron acogida, en parte, debido a su mayor costo y, en parte, debido a que podían afectar el sistema existente bajo el Tratado Antártico y otros instrumentos. En cuanto a la reacción ante emergencias, las Partes se obligan a establecer un sistema de respuesta adecuado y los planes de contingencia que sean necesarios, todo lo cual debe también ser materia de evaluación previa.

Las normas relativas a responsabilidad, como ya es habitual en este tipo de instrumentos, han demostrado ser más complejas de lo que podía

pensarse en un comienzo. Por una parte, se ha planteado el punto de vista de que ellas deberían ser tan estrictas como las que prevé la Convención sobre Recursos Minerales, examinadas en el Capítulo anterior. Por otra parte, se ha señalado que las actividades como el turismo, y otras que quedarán sometidas a este Protocolo, no plantean tantos riesgos ambientales como las minerales, por lo que requerirían normas más simples. El Proyecto franco-australiano, por ejemplo, preveía la responsabilidad más clásica, basada en la prueba de la culpa, lo que contrasta con otras de sus proposiciones, de carácter avanzado. Debido a estas dificultades, el Protocolo se limita a establecer el compromiso de desarrollar las normas y procedimientos sobre esta materia, mediante la negociación de un anexo adicional, debiendo entretanto asegurarse que habrá recursos judiciales disponibles en el derecho nacional, para las reclamaciones relativas al daño ambiental. Las negociaciones pendientes deberán tener en cuenta las más recientes tendencias del derecho internacional en materia de responsabilidad ambiental, incluyendo la responsabilidad del Estado y de los operadores, evaluación del daño, titularidad de la acción, responsabilidad subsidiaria y otros aspectos.

### **Los Anexos del Protocolo.**

Las obligaciones establecidas por el Protocolo se precisan en detalle, respecto de algunas importantes materias, en sus varios Anexos. Que forman por cierto parte integrante del mismo instrumento. Las Partes Consultivas podrán aprobar anexos adicionales, en los términos del Artículo IX del Tratado Antártico. Se prevé que todos los Anexos contengan disposiciones respecto de la rápida entrada en vigor de las medidas que se adopten bajo su marco, como igualmente que contemplen la solución obligatoria de controversias establecida por el Protocolo. Estos Anexos, en sus respectivas materias, reúnen y desarrollan las normas que han sido dictadas hasta ahora por las Reuniones Consultivas, proveyendo un conjunto de disposiciones ambientales más orgánicas y coherentes. Junto con la firma del Protocolo, se adoptaron cuatro anexos: sobre la Evaluación del Impacto sobre el Medio Ambiente (Anexo I), sobre la Conservación de la Fauna y Flora Antárticas (Anexo II), sobre la Eliminación y Tratamiento de Residuos (Anexo III) y sobre la Prevención de la Contaminación Masiva (Anexo IV). Por medio de la Recomendación XVI-10 de, 1991, se incorporó al Protocolo un quinto anexo, relativo a la protección y administración de zonas en la Antártida (Anexo V).

El Anexo relativo a la evaluación del impacto ambiental especifica los criterios y procedimientos que se habrán de seguir para cumplir con esta exigencia. Todas las actividades antárticas deben someterse a esta evaluación, con la excepción de aquéllas que no tienen impacto o en que éste es menor. Esta obligación se extiende a las expediciones y actividades no gubernamentales, pero se evita que cada científico o turista individual tenga que aplicar el procedimiento, para lo cual se asignan responsabili-

dades a los gobiernos y a los organizadores de estas actividades. Las evaluaciones ambientales amplias que deben efectuar las Partes se presentan a la consideración de las instituciones, habiéndose debatido intensamente sobre si el Comité de Protección Ambiental que se establece debería efectuar una revisión colectiva de los proyectos y, eventualmente, diferir su aprobación en caso de dudas sobre la compatibilidad de tal proyecto con el Protocolo. Estas evaluaciones amplias que pondrán también a disposición del público. Se contemplan también algunas excepciones respecto de actividades que se emprendan en situaciones de emergencia.

La eliminación de residuos forma también parte de un Anexo que sigue, en lo sustancial, los criterios establecidos en la Recomendación XV-3. Algunos aspectos de interés que se agregan son: la obligación de incorporar medidas respecto de esta materia, en la planificación y realización de las actividades antárticas, y el principio de que quien genera el desecho es responsable de su eliminación.

Las disposiciones relativas a contaminación marina, contenidas en otro Anexo, tienen particular interés debido a su relación con la Convención para la Prevención de la Contaminación por Buques de 1973 (MARPOL). El Comité de Protección del Medio Ambiente Marino, de la Organización Marítima Internacional, designó a la Antártida como «zona especial» bajo MARPOL con fecha 15 de Noviembre de 1990, lo que crea obligaciones para todas las Partes, en esta última Convención, independientemente de que sean o no Partes en el Tratado Antártico o en el Protocolo (187). En este plano se siguen también, en general, los lineamientos de la Recomendación XV-4, habiéndose introducido algunas innovaciones de interés. Entre éstas destaca la obligación de aplicar las normas de control no sólo respecto de los buques del pabellón de esa Parte sino también respecto de buques de otras banderas que apoyan sus actividades antárticas. En una etapa de las negociaciones, varias convenciones internacionales fueron indicadas en este Anexo, con miras a asegurar su cumplimiento por las partes en el Protocolo pero finalmente sólo se incluyó una referencia específica a MARPOL (188). El problema de la inmunidad de jurisdicción deberá también tratarse en relación a las reclamaciones de responsabilidad por daños, campo en el cual ya no encuentra una clara justificación.

Otro de los Anexos trata de la Conservación de la Fauna y de la Flora Antárticas, desarrollando los criterios que contienen las Medidas Convenidas de la Recomendación III-8. En este plano se precisan y perfeccionan esas obligaciones, aplicándoles también la evaluación del impacto ambiental a ciertas autorizaciones o medidas gubernamentales. Otras materias asociadas que han sido objeto de consideración, en relación, a los anexos son el turismo y actividades no gubernamentales y el monitoreo ambiental (189).

## El marco institucional.

Si bien algunos de los proyectos iniciales previeron un marco institucional complejo para los fines de la protección ambiental, el Protocolo, en definitiva, se inclinó por un esquema más simple y funcional. Dentro de este esquema, corresponde a las Reuniones Consultivas definir la política general de protección ambiental y adoptar las medidas necesarias para la aplicación del Protocolo. Con este propósito revisará la labor del Comité de Protección Ambiental que se establece, guiándose por sus opiniones y recomendaciones, así como por aquéllas que aporte SCAR. De esta manera, se logra un equilibrio entre los criterios ambientales y científicos. Por otra parte, las Reuniones Consultivas tienen funciones específicas en aspectos tales como la inspección, informes anuales de las Partes y modificación del Protocolo.

Esta nueva tarea, como otras que han asumido las Reuniones Consultivas dentro del Sistema Antártico, ha hecho manifiesta la necesidad de contar con una Secretaría Permanente que se encargue de las funciones de coordinación, información y aspectos técnicos similares. Algunos de los proyectos de Protocolo previeron también la creación de esta Secretaría; pero como ella tendrá funciones bajo otros instrumentos del sistema, se decidió que su creación debería ser resuelta por una Reunión Consultiva Ordinaria (190). Sobre esta materia se volverá, al tratar de los aspectos institucionales del Sistema Antártico.

El Comité de Protección Ambiental fue el órgano que produjo más debate en el curso de las negociaciones conducentes al Protocolo, pues las diversas propuestas partían de enfoques muy diferentes. En el punto de vista de Australia y Francia, este órgano debía tener el poder decisorio principal y ser encargado de autorizar colectivamente las actividades antárticas de las Partes, en función de los criterios ambientales, lo que significaba subordinar las decisiones nacionales a un órgano internacional. También en la proposición de Nueva Zelandia se contemplaba el poder de diferir una actividad nacional, en caso de incompatibilidad con las políticas ambientales. Para otros países, en cambio, este órgano debía ser principalmente de carácter técnico y no decisorio, correspondiéndole asesorar a las Reuniones Consultivas, que tendrían las facultades centrales.

El Protocolo ha adoptado un camino intermedio, pero, en general, más cercano a la última posición indicada. Así, se dispone que las funciones del Comité de Protección Ambiental son las de dar opiniones y formular recomendaciones a las Partes acerca de la aplicación del Protocolo y sus Anexos; pero se dispone, además, que ello será para su consideración por las Reuniones Consultivas. Hay, pues, una opinión que se manifiesta respecto de las Partes, pero a la vez ello se somete a la consideración de las Reuniones Consultivas, que mantienen el poder decisorio fundamental. Sin perjuicio de ello, estas últimas pueden delegar funciones en el Comité.

Las materias respecto de las cuales se pueden ejercer estas funciones, son particularmente, la efectividad y fortalecimiento de las medidas adoptadas, la necesidad de medidas adicionales, los procedimientos relativos a la evaluación del impacto ambiental, acciones de emergencia, inspección, información e investigación científica. El hecho que el Comité esté facultado para formular recomendaciones plantea, sin embargo, un problema potencial de conflicto de competencias con las Reuniones Consultivas.

La estructura de este órgano es simple, pues se compone de representantes de las Partes Contratantes y de observadores de otras Partes en el Tratado Antártico, que no lo sean en el Protocolo. Además, participarán como observadores, el Presidente de SCAR, el Presidente del Comité Científico de CCAMLR y, eventualmente, otras instituciones científicas, ambientales o técnicas que sean autorizadas por las Reuniones Consultivas. El Comité debe consultar también a todas estas entidades, para el desempeño de sus funciones. Cada sesión del Comité debe ser materia de un informe y que comprenderá todas las materias tratadas y opiniones expresadas, el que será presentado a las Reuniones Consultivas. Este informe se entrega también a las partes y observadores y luego se pone a disposición del público. El Comité adopta sus reglas de procedimiento, que deben ser aprobadas por las Reuniones Consultivas. Sobre este tipo de informe y de relación institucional se volverá en el Capítulo VIII.

Los procedimientos relativos a la solución de controversias tienen un especial interés, tanto desde el punto de vista institucional como sustantivo. La regla general es que al surgir una controversia sobre la interpretación o aplicación de las disposiciones del Protocolo o de sus Anexos, las partes en la controversia deberán consultarse sobre el procedimiento de su elección, ya sea negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje o solución judicial, con lo que se sigue el enfoque tradicional del Sistema Antártico. Sin embargo, respecto de los Anexos y de las disposiciones del Protocolo sobre prohibición de actividades minerales, evaluación del impacto ambiental y acciones de emergencia, se contempla un procedimiento obligatorio enteramente diferente.

En efecto, dispone el Protocolo que las Partes deberán optar por solucionar la controversia mediante el recurso ante la Corte Internacional de Justicia o ante un Tribunal Arbitral, cuya constitución y procedimientos se establecen en el propio Protocolo. Ello se hará mediante una declaración, y en caso de no haberse hecho la opción, se entiende que se escoge el Tribunal Arbitral. Este procedimiento puede iniciarse a petición de una sola parte en la controversia si al cabo de 12 meses de haberse iniciado las consultas generales antes indicadas no se ha llegado a un acuerdo sobre el procedimiento adecuado. Cabe observar que ni el Tribunal Arbitral ni la Corte Internacional de Justicia tendrán competencia para decidir sobre ninguna materia propia del ámbito del Artículo IV del Tratado Antártico, con lo cual se salvaguardan los aspectos relativos

a la soberanía territorial. En el Capítulo VIII se examinarán las disposiciones similares contenidas en la Convención sobre Recursos Minerales.

Entre los poderes del Tribunal Arbitral figuran dos aspectos que constituyen una innovación dentro del Sistema Antártico. El primero es que cualquier parte en la controversia podrá solicitar que se dicten medidas provisionales; lo mismo podrá hacer el tribunal de oficio para prevenir un daño serio al medio ambiente. El segundo aspecto es que también el Tribunal podrá dictar medidas provisionales de emergencia solicitadas unilateralmente.

### **La prohibición de las actividades minerales.**

En la sección anterior se examinaron los términos del debate suscitado acerca del futuro de la Convención sobre Recursos Minerales y su relación ya fuera con una moratoria de largo plazo o con una prohibición permanente y, en ambas posibilidades, la necesidad de contar con un régimen que pudiera aplicarse cuando esas restricciones se levantasen. Francia y Australia, luego de indicar que no firmarían la Convención sobre Minerales, apoyaron su reemplazo por un régimen amplio de protección ambiental y por una prohibición permanente de las actividades mineras. Esta posición fue posteriormente apoyada por Italia, Bélgica, Nueva Zelandia y Suecia, así como por Dinamarca, Grecia y la República Democrática de Corea (191). Sin embargo, en ningún momento se desechó enteramente la Convención sobre Minerales, entre otras razones, porque el Acta Final pertinente contiene una importante moratoria sobre las actividades mineras, hasta tanto la Convención entre en vigor. Se argumentó que si que este último paso se revelara imposible, ello traería como consecuencia la caducidad de la moratoria señalada y abriría las puertas a las acciones unilaterales. El Acta Final de la Undécima Reunión Consultiva Especial contiene una reafirmación de esta moratoria, mientras el Protocolo Ambiental entra en vigor.

En la primera sesión negociadora del Protocolo no hubo acuerdo sobre este problema. Sin embargo, en la segunda de estas sesiones se acordó que el Protocolo contendría una disposición en virtud de la cual «Toda actividad relativa a recursos minerales, con excepción de la investigación científica, será prohibida». De esta manera se establecía una prohibición respecto de la prospección, exploración y explotación de recursos minerales.

Esta drástica disposición está íntimamente relacionada con las normas sobre entrada en vigor y modificación del Protocolo. Las primeras, exigen, para que el Protocolo pueda entrar en vigor, su ratificación o la adhesión por todas las Partes Consultivas que tuviesen esta calidad al momento de su adopción. De no conseguirse esta unanimidad, las disposiciones del Protocolo, incluida la prohibición sobre actividades mineras, no tendrán efecto, y la situación de la Convención sobre Minerales y la moratoria asociada se mantendrán, en los términos señalados.

En la hipótesis que el Protocolo entre en vigor, cabe tener presentes las normas relativas a su modificación y enmienda. En primer lugar, el Protocolo puede ser modificado en cualquier momento, de acuerdo a las disposiciones del Tratado Antártico, que exigen el acuerdo unánime de las Partes Consultivas y que prevén el retiro automático de otras Partes que no ratifiquen, en el plazo de dos años después que la modificación entró en vigor (192). En segundo lugar, se contempla la posibilidad de una Conferencia de revisión del Protocolo, después de un período de cincuenta años de vigencia, la que será convocada a solicitud de cualquier Parte Consultiva. Las enmiendas requerirán ser adoptadas por la mayoría de las Partes, incluyendo la mayoría de tres cuartos de las Partes Consultivas que tuvieren esta condición al firmarse el Protocolo. Se dispone, además, que estas enmiendas sólo podrán entrar en vigor mediante la ratificación de tres cuartos de las Partes Consultivas, incluyendo todos los Estados que fueren partes consultivas al momento de la adopción del Protocolo. Ello significa, en la práctica, que cualquiera de las actuales Partes Consultivas puede vetar toda enmienda que signifique cambiar la prohibición sobre actividades mineras o sobre cualquier otra materia, mediante el sólo expediente de no ratificarla.

Por otra parte, se prevé un requisito adicional, respecto del caso específico de dicha prohibición: ella continuará aplicándose hasta tanto se encuentre en vigor un régimen jurídico obligatorio, respecto de los recursos minerales antárticos, que incluya las normas y condiciones para determinar la aceptabilidad de esas actividades. Se agrega, como consecuencia, que toda proposición destinada a revisar esta prohibición en una Conferencia de revisión, deberá incluir los términos de ese régimen jurídico obligatorio. Este régimen podrá ser el de CRAMRA o uno diferente, pero estará sujeto a este conjunto de exigencias.

Todas estas disposiciones permiten observar que se trata de una prohibición permanente sobre las actividades mineras, que sólo podrá ser modificada por consenso antes de 50 años, y por una mayoría, en el seno de una Conferencia de revisión convocada al término de ese plazo. Pero aun así, esa modificación exige un régimen alternativo, y todo ello está sujeto a un número todavía más elevado de ratificaciones, que incluye el veto de las actuales Partes Consultivas. Además, toda controversia sobre esta prohibición está sujeta a los procedimientos de solución obligatoria indicados anteriormente.

No obstante lo anterior, dispone el Protocolo que si una modificación o enmienda no ha entrado en vigor dentro de los tres años siguientes a su adopción, cualquier Parte podrá notificar su retiro del Protocolo, lo que tendrá lugar dos años después. De esta manera, se evita el riesgo de un veto abusivo que pueda paralizar las enmiendas necesarias y que cuentan con las mayorías para su adopción.



Como se ha explicado anteriormente, siempre queda la incógnita de si el Estado que se retira puede emprender actividades, incluso mineras, libremente, o, de todos modos, ellas quedan sujetas a las normas ambientales u otras del Sistema Antártico. La Declaración señalada de la Delegación de Chile apoyó esta última interpretación.

Diversas ideas alternativas fueron consideradas en este contexto. Una de ellas contemplaba una prohibición, por un período determinado, al término del cual se decidiría -por consenso o por mayoría- su extensión por períodos adicionales más breves. Otra idea asociada era la de prohibir las actividades mineras, a menos que entrase en vigor un régimen alternativo, con la disyuntiva, nuevamente, de si debía adoptarse por consenso o por mayoría.

La solución finalmente adoptada busca compatibilizar la sensibilidad ambiental existente al momento de las negociaciones, con la necesidad de evitar la paralización de las actividades en la Antártida que cumplan con las garantías y el respaldo necesarios.

## CAPITULO VI

### NOTAS

1. Véase en especial Artículo IX, 1, (f) del Tratado Antártico, que se refiere a la «Preservación y conservación de los recursos vivos en la Antártida».

2. Véase Capítulo II supra, sección 2.

3. Véase en particular las Recomendaciones VI-4, VII-1, VIII-13 y IX-5, en *Handbook of the Antarctic Treaty System*, 1990, Sección 2.1.1.

4. Recomendación VIII-11, *Handbook*, Sección 2.2.

5. Recomendación VIII-13, cit., nota 3 supra.

6. Tratado Antártico, Informe de la IX Reunión Consultiva, *Handbook*, p. 2103.

7. Recomendaciones XII-3 y XIV-2, *Handbook*, Sección 2.1.2.

8. Recomendación XIV-2, cit., nota 7 supra.

9. Tratado Antártico, Informes de la XIV y XV Reuniones Consultivas, *Handbook*, p. 2110-2111.

10. R.K. Headland and P.L. Keage, «Activities on the King George Island Group, South Shetland Islands, Antarctica», *Polar Record*, Vol. 22, 1985, 475-484. Colin M. Harris: «Environmental effects of human activities on King George Island, South Shetland Islands, Antarctica», *Pol. Rec.*, Vol. 27, 1991, 193-204. Ibid.: «Environmental management on King George Island, South Shetland Islands, Antarctica», *Pol. Rec.*, Vol. 27, 1991, 313-324.

11. Recomendaciones XIII-6 y XV-17, *Handbook*, Sección 2.1.3. Véase también los Informes de la Decimotercera Reunión Consultiva, párrafos 59-60; de la Decimocuarta Reunión Consultiva, párrafos 106-112; y de la Decimoquinta Reunión Consultiva, párrafos 69, 152-154, en *Ibid.*, p. 2112-2113.

12. Véase nota 4 supra.

13. Recomendaciones XII-4 y XIII-4, *Handbook*, Sección 2.2.1. Véase también Antarctic and Southern Ocean Coalition, *A new code of conduct on*

*waste disposal*, October 1989; Paul Johnston and Ruth Stringer, «Waste disposal in the Antarctic: the case against incineration», Greenpeace Technical Note 10, 20 September 1989.

14. Recomendación XV-3, *Handbook*, Sección 2.2.1.

15. Recomendaciones IX-6 y X-7, *Handbook*, Sección 2.2.3.

16. Recomendación XV-4, *Handbook*, Sección 2.2.2.

17. *Ibid.*, párrafo 2.

18. *Ibid.*, párrafo 5. Véase también *Informe de la XV Reunión Consultiva*, par. 95, *Handbook*, p. 2208-2209.

19. Recomendación X-7, *cit.*, nota 15 *supra*.

20. M.W. Holdgate, «Environmental factors in the development of Antarctica», en Francisco Orrego Vicuña (ed.), *Antarctic Resources Policy*, 1983, 77-101, p. 85.

21. Recomendación X-7 *cit.*, nota 15 *supra*.

22. Tratado Antártico, Informe Final de la Undécima Reunión Consultiva, pár. 15, *Handbook*, p. 2211.

23. Argentina, Proyecto de Recomendación sobre la contaminación del Petróleo en el ambiente marino Antártico, Doc. Ant/7XI/23, 26 de junio de 1981; reproducido como Anexo 7 del Informe de la Undécima Reunión Consultiva, en W.M. Bush, *Antarctica and International Law*, Vol. 1, 1982, p. 448-449.

24. Boleslaw Adam Boczek: «The protection of the Antarctic ecosystem: a study of international environmental law», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 13, 1983-1984, 347-425, p. 391.

25. Véase en general International Maritime Organization: *Status of Multilateral conventions and instruments in respect of which the IMO or its Secretary General performs depositary of other functions*, 31 de diciembre, 1984. Véase también en general las siguientes obras: Patricia Birnie: «Developments in the law for prevention of marine pollution from petroleum during 1983-1984», en R.W. Bentham (ed.): *Recent developments in United Kingdom Petroleum Law*, University of Dundee, Centre for Petroleum and Mineral Law Studies, 1984, 72-127; Christopher C. Joyner: «Oceanic pollution and the Southern Ocean: rethinking the international legal implications for Antarctica», *Natural Resources Journal*, Vol. 24, N.1, January 1984, 1-40; Christopher C. Joyner: «The Southern Ocean and Marine Pollution: problems and prospects», *Case W.R.J.I.L.*, vol. 17, 1985, 165-194; William Y. Brown and Bruce S. Manheim: «Conservation of

Antarctic Marine Living Resources: the environmental perspective», en Lewis M. Alexander and Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choices for the 1980's*, 1985, 123-129.

26. Convención Internacional sobre Responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, Bruselas, 29 de noviembre, 1969; para el estado de firmas, ratificación y otros, véase IMO doc., op. cit., nota 25 supra, 145-160.

27. Protocolo del Convenio Internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos de 1969, realizado en Londres, 19 de noviembre de 1976; para el estado de firmas, ratificación y otros, véase IMO doc., op. cit., nota 25 supra, 161-168.

28. OMI: Protocolo de 1984 al Convenio internacional sobre responsabilidad civil por daños causados por la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos, Doc. LEG/CONF.6/ 66, 25 de mayo, 1984. Para un comentario acerca de esta enmienda, véase Clifton E. Curtis: «Recent developments under special environmental conventions», 18th Annual Conference of the Law of the Sea Institute, San Francisco, 24-27 september 1984, 4-8.

29. Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, Bruselas, 18 de diciembre de 1971; para el estado de firma, ratificación y otros, véase IMO doc., op. cit., nota 25 supra, 187-194.

30. Protocolo de 1976 al Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, Londres, 19 de noviembre, 1976; para el estado de firma, ratificación y otros, véase IMO doc., op. cit., nota 25 supra, 195-200.

31. OMI: Protocolo de 1984 que modifica el Convenio internacional de constitución de un fondo internacional de indemnización de daños causados por la contaminación de hidrocarburos, Doc. LEC/CONF. 6/67, 25 de mayo, 1984; para un comentario, véase Curtis, loc. cit., nota 28 supra, 4-8.

32. Véase Capítulo V supra, Sección 8.

33. Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 379-380.

34. Ibid., p. 380-381.

35. Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen una contaminación por hidrocarburos, Bruselas, 29 de noviembre de 1969; para el estado de firma, ratificación y otros, véase IMO doc. op. cit., nota 25 supra, 127-138.

36. Convenio para la prevención de la contaminación marina provocada por vertimiento de desechos y otras materias, 29 de diciembre de 1972; para el estado de firma, ratificación, y otros, véase IMO doc., op. cit., nota 25 supra, 275-281.

37. Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 381.

38. Ibid., p. 382.

39. Este es el caso de la Convención sobre Responsabilidad Civil, de 1969, cit., nota 26 supra, y la Convención sobre vertimiento, cit., nota 36 supra; véase Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 381-382.

40. Memorandum de acuerdo sobre control, por el Estado, del Puerto en la aplicación de acuerdos sobre seguridad marítima y protección del ambiente marino, París, 26 de enero de 1982; Las siguientes Partes Consultivas del Tratado Antártico son partes de este acuerdo: Bélgica, Francia, Alemania, Noruega y el Reino Unido. Texto en David C. Jackson (ed.): *World Shipping Laws, International Conventions, VIII-Marine Pollution, VIII/23/CONV*, mayo de 1984.

41. Comisión Permanente del Pacífico Sur: Acuerdo para la protección del ambiente marino y las zonas costeras del Pacífico Sudeste, Lima, 12 de noviembre de 1981; se firmaron acuerdos relacionados el 12 de noviembre de 1981 y el 22 de julio de 1983; Naciones Unidas, 1984.

42. Mario Valenzuela: «IMO: Public International law and Regulation», en D.M. Johnston and N.Q. Letalik (eds.): *The Law of the Sea and Ocean Industry: new opportunities and restraints*, 1984, 141-151.

43. Louis B. Sohn: «Implications of the Law of the Sea Convention regarding the protection and preservation of the marine environment», en Robert B. Krueger and Stefan A. Riesenfeld: *The Developing order of the Oceans*, 1985, 103-116. Véase también E.D. Brown: «Pollution from seabed mining: legal safeguards», *Environmental Policy and Law*, Vol. 10, 1983, 122-134. Para un análisis esquemático de las responsabilidades derivadas de la Convención sobre el Derecho del Mar, en relación con el medio ambiente, véase Dalhousie Ocean Studies Programme: *Conservation and Management of the marine environment: responsibilities and required initiatives in accordance with the 1982 U.N. Convention of the Law of the Sea*, 1984. Se hace mención de la Convención sobre la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos, respecto del Art. 234 de la Convención sobre el Derecho del Mar, p. 6.

44. Véase, en general, D.M. McRae and D.J. Goundrey: «Environmental jurisdiction in Arctic waters: the extent of Article 234», *U.B.C.L.R.*, Vol. 16, 1982, 197-228; John Warren Kindt and Todd Jay Parriott: «Ice-covered areas: the competing interests of conservation and resources exploitation»,

S.D.L.R., Vol. 21, 1984, 941-983.

45. David A. Colson: «Political and Boundary issues affecting arctic energy resources», en Krueger and Reisenfeld, *op. cit.*, nota 43 *supra*, 513-523. Para las políticas ambientales en el ártico, véase H. Jesse Walker: «The Arctic Ocean», en Paolo Fabbri (ed.): *Ocean Management in Global Change*, 1992, 550-575.

46. Jacques-Yvan Morin: «Le progrès technique, la pollution et l'évolution récente du droit de la mer au Canada, particulièrement à l'égard de l'Arctique», *Can. YBIL.*, vol. VIII, 1970, 158-248; Louis Henkin: «Arctic Anti-Pollution: Does Canada make -or break- International Law?», *AJIL*, vol. 65, 1971, 131-136.

47. Véase, en general, Capítulo IV *supra*.

48. Para un comentario sobre los Principios de la Declaración de Estocolmo, de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, de 1972, y los desarrollos asociados a ella, y su relación con el derecho internacional general, véase Boczek, *loc. cit.*, nota 24 *supra*, p. 388-390.

49. Otras convenciones internacionales son también pertinentes respecto de la protección de la fauna y la flora antártica. Se han citado las siguientes: (i) Convención Internacional sobre la reglamentación de la caza de la Ballena, 2 de diciembre de 1946; (ii) Convención sobre Comercio Internacional de Especies en Peligro de Fauna y Flora Salvaje, 3 de marzo de 1973; (iii) Convención para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural del Mundo, 23 de noviembre de 1972; (iv) Convención Internacional para la protección de las aves, 18 de octubre de 1950; (v) Convención sobre la Protección de la Naturaleza y la Preservación de la Vida Silvestre en el Hemisferio Occidental, 12 de octubre de 1940; (vi) Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes, 23 de junio de 1979; para referencias sobre éstos y otros acuerdos sobre el tema, véase Bush, *op. cit.*, nota 23 *supra*, p. 162-168. Pueden también ser pertinentes en este contexto ciertos programas especiales de organizaciones internacionales; véase, por ejemplo, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: «Prospects for global ocean pollution monitoring», *Regional Seas Reports and Studies N. 47*, UNEP 1984. Sobre los aspectos generales de la Convención sobre el Derecho del mar respecto del ambiente Marino, véase también P.M. Dupuy y M. Remond-Gouilloud: «La preservation du milieu marin», en René-Jean Dupuy et Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 979-1045.

50. Véase, en general, las recomendaciones IV-27, VI-7, VII-4, VIII-9 y X-8, *Handbook*, Sección 2.6, así como la introducción a dicha Sección.

51. Recomendación VIII-9, cit., nota 50 supra, Anexos A,B y C.
52. Recomendación XI-3, *Handbook*, Sección 2.6.
53. Véase los Informes finales de la XII, XIII, XIV y XV Reuniones Consultivas, extractos en *Handbook*, pp. 2606-2608.
54. Acerca de los problemas jurídicos relacionados con la utilización de los icebergs, véase Capítulo IV supra, nota 214 y texto asociado.
55. Recomendación XV-21, *Handbook*, Sección 2,7.
56. *Handbook*, Sección 2.2.4, nota introductoria.
57. Declaración del Embajador K.G. Brennan, Representante de Australia, del 12 de Junio de 1975, y Recomendación VIII-12, *Handbook*, Sección 2.2.4.
58. Recomendación VI-5 y VI-6, *Handbook*, Sección 2.2.5.
59. Recomendación XIV-3, *Handbook*, Sección 2.2.6.
60. Recomendación VI-11 *Handbook*, Sección 2.5.
61. Recomendación XV-5, *Handbook*, Sección 2.3.
62. Véase Capítulo III supra, nota 192 y texto asociado.
63. Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 84-86.
64. Sobre la conservación en la Antártida véase las siguientes obras: M.W. Holdgate: «The Antarctic ecosystem», *Phil. Trans. R. Soc. Lon*, B, Vol. 252, 1967, 363-383; M.W. Holdgate: «Terrestrial ecosystems in the Antarctica», *Phil. Trans. R. Soc. Lon*, B, Vol. 279, 1977, 5-25; David Anderson: «The conservation of wildlife under the Antarctic Treaty», *Pol. Rec.*, Vol. 14, N. 88, 1968, 25-32; N.C. Parker (ed.) *Conservation problems in Antarctica*, 1972; Sierra Club: *Environmental Policy considerations in the Antarctic region*, reunión realizada en la American Society of International Law, 15 de junio, 1976, resumen; Tore Gjelsvik: «The work of SCAR for conservation of nature in the Antarctic», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El Desarrollo de la Antártida*, 1977, 328-344; Brian B. Roberts: «Conservation in the Antarctic», *Phil. Trans. R. Soc. Lon*, B, Vol. 279, 1977, 97-104; R.M. Laws (eds.): *Antarctic Ecology*, 2 Vol., 1984; T. Antezana, K. Ray and C. Morales: «Ecosistema antártico: naturaleza, impacto y conservación», en Francisco Orrego y María Teresa Infante: *Política Antártica de Chile*, 1985, 181-189; Beatriz Ramacciotti de Cubas: «Algunas consideraciones sobre la explotación de los recursos naturales de la antártida y la protección del medio ambiente», en Edgardo Mercado Jarrín et al.: *El Perú y la Antártida*, 1984, 63-86. Véase también Hugh A. Brown: «Antarctic Disaster», *Fate Magazine*,

May 1956, 28-34; M.J. Dunbar: *Ecological development in Polar Regions. A study in evolution*, 1968; National Wildlife Federation: *Ranger Rick*, Special issue on Antarctica, February 1984. Alan D. Hemmings, John E. Hay and Simon M. Towle: «Environmental Science: coming of age in Antarctica», en Hay, Hemmings and Thom (eds.): *Antarctica 150. Scientific perspectives, Policy futures*, 1990, 45-52; R. Bruce Mc Clintock and Andrew P. Simester: «Legal imperatives for environmental policy in the Antarctic», en *Ibid.*, 67-74; James N. Barnes: «Protection of the environment in Antarctica: are present regimes enough?», en Jorgensen-Dahl and Ostreng (eds.): *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 186-228; Sveneld Evteev: «Antarctica and its place in the contemporary environmental movement», en *Ibid.*, 147-152. Colin Harris and Bernard Stonehouse (eds.): *Antarctica and Global Climatic Change*, 1991. Véase además la literatura citada en el Capítulo II, Sección II, supra y la indicada en este Capítulo.

65. Fernando Zegers: «The Antarctic system and the utilization of resources», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, 426-473.

66. Holdgate, loc. cit., nota 20 supra, p. 97.

67. Recomendación I-VIII, *Handbook*, Sección 2.4.1.

68. Recomendación III-VIII, *Handbook*, Sección 2.4.1.

69. *Handbook*, Sección 2.4. Nota Introductiva.

70. Recomendación II-II, *Handbook*, Sección 2.4.1.

71. Recomendación III-VIII, Artículos VII y V.

72. *Ibid.*, Artículo VIII.

73. *Ibid.*, Artículo IX y Anexos C y D.

74. Recomendaciones IV-19 y VI-9, *Handbook*, Sección 2.4.2.

75. Recomendación IV-18.

76. Recomendaciones VII-2 y VIII-2, *Handbook*, Sección 2.4.2.

77. Recomendaciones VI-8 y VIII-5, *Handbook*, Sección 2.4.2, Nota Introductoria.

78. Recomendaciones VIII-2 y VIII-4, *Handbook*, Sección 2.4.2, Nota Introductoria.

79. Recomendación VII-3.

80. Véase Recomendación VII-2, párrafo 1.

81. Recomendaciones III-IX y IV-20, *Handbook*, Sección 2.4.2.



82. Australia, Antarctic Treaty (Environment Protection) Act 1980, Sección 29 (2) (c); texto en Bush, op. cit., nota 23 supra, Vol. II, p. 212-225.

83. France, Arrêt N.17, réglementant la protection de la faune et de la flore dans le district de Terre Adélie, 7 de septiembre, 1966, Art. 10; texto en Bush, op. cit., nota 23 supra, Vol. II, p. 555-558.

84. Belgique, Loi relative à la protection de la faune et de la flore dans l'Antarctique, 12 de enero, 1978, Art. 7; texto en Bush, op. cit., nota 23 supra, Vol. II, p. 268-271.

85. Para un resumen de la legislación de Nueva Zelanda, véase Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 378.

86. Para un resumen de la legislación británica, véase Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 379. Véase en especial la Oil in Navigable Waters Act, 1955, según modificación; texto en United Nations Legislative Series, *National legislation and treaties relating to the territorial sea...*, ST/LEG/SerB/15, 1970, 520-540.

87. Para un resumen de la legislación de los Estados Unidos, véase Bush, op. cit., nota 23 supra, p. 379, y el *U.S. Antarctic Conservation Act* de 1987. Véase también U.S. Congress, Senate, Committee on Commerce, Science, and Transportation, Subcommittee on Science, Technology, and Space, *Hearing on protecting Antarctica's environment*, 1989, Senate Hearing 101-637. Véase también el «Antarctic Protection Act of 1990», Public Law 101-594, 16 de noviembre de 1990, por la cual se declara ilegal participar en actividades mineras en la Antártida, mientras se encuentre pendiente un nuevo acuerdo entre las Partes Consultivas del Tratado Antártico, medida que se refería a la negociación del Protocolo sobre Protección Ambiental; véase también, en el mismo sentido, el Proyecto de Resolución No. 26 del Senado, del 11 de abril de 1991. Bruce S. Manheim Jr.: «On thin ice. The failure of the National Science Foundation to Protect Antarctica», Environmental Defense Fund, August 1988.

88. Véase Capítulo III supra, sección 3. Para una referencia al progreso realizado, en cuanto a la armonización de las reglamentaciones nacionales, véase los Informes de la VII y VIII reuniones consultivas, en *Handbook*, pp. 2409-2410.

89. United Kingdom, House of Commons, *Official Report*, Parliamentary Debates, Standing Committee C. Miércoles 22 de marzo, 1967, declaraciones de MR Griffiths y Lever, p. 12-13.

90. Véase Capítulo V supra, Sección 6.

91. Para las diversas recomendaciones y designaciones de Zonas Especialmente Protegidas, véase *Handbook*, Sección 3.2.

92. Recomendaciones XV-8 y XV-9, *Handbook*, pp. 3220-3221.
93. *Handbook*, Sección 3.3, Nota Introductoria, p. 3301.
94. Para las diversas recomendaciones y designaciones de Sitios de Especial Interés Científico, véase *Handbook*, Sección 3.3.
95. Recomendación XIV-6, *Handbook*, p. 3337.
96. Recomendación XV-10, *Handbook*, Sección 3.5.
97. Recomendación XV-11, *Handbook*, Sección 3.6.
98. *Ibid.*, párrafo 4, f).
99. Véase, por ejemplo, Recomendaciones I-IX, V-4, VI-14, VII-9, XIV-8, XV-12 y XV-13, *Handbook*, Sección 3.4.
100. Recomendación VII-9, *Handbook*, Sección 3.4 y Prefacio de Parte 3, p. 3001.
101. *Handbook*, Sección 3.7.
102. SCAR, *The Protected Area System in the Antarctic*, 1987.
103. Véase Recomendación XIII-5, e Informes de la XIII Reunión Consultiva, párrafos 50-55; XIV Reunión Consultiva, párrafos 75-97; y XV Reunión Consultiva, párrafos 122-125, *Handbook*, Sección 3.1.
104. Australia, «Protection of the Antarctic environment and its dependent and associated ecosystems: a review of existing measures», *Antarctic Treaty*, Doc. XI ATSCM/INFO. 40, November 1990, p. 2.
105. *Ibid.*, pp. 6 - 9.
106. *Ibid.*, pp. 9 - 11.
107. *Ibid.*, pp. 11 - 13.
108. Antarctic and Southern Ocean Coalition, «Effective legal mechanisms for protection of the Antarctic environment», XI ATSCM, ASOC Information Paper 1990-2, November 21,
109. Lee A. Kimball, *Southern Exposure: deciding Antarctica's future*, World Resources Institute, November 1990, 13 et seq.
110. Recomendaciones III-11, IV-21, IV-22, V-7 y V-8, *Handbook*, Sección 4.1.1. La Recomendación IV-21 contuvo medidas provisionarias para la reglamentación voluntaria de la caza pelágica.
111. Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, Lon-

dres, 1 de junio de 1972, en vigor desde el 11 de marzo de 1978, *Handbook*, Sección 4.1.3.

112. Antarctic and Southern Ocean Coalition, loc. cit., nota 108 supra, p. 12.

113. Convención cit., nota 111 supra, Artículo 6.

114. Ibid., Artículo 2.

115. Reunión para revisar el funcionamiento de la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, Londres, 12-16 de septiembre de 1988, *Handbook*, Sección 4.1.4.

116. Ibid., párrafo 12.

117. Véase, en general, Capítulo IV, Sección 5, supra.

118. Francisco Orrego Vicuña, «The implementation of CCAMLR: is the decision-making machinery conducive to good management?», *International Challenges*, Vol. 10, N. 1, 1990, 9-12. Véase también del mismo autor: «The effectiveness of the decision-making machinery of CCAMLR: an assessment», en Jorgensen Dahl and Ostreng, op. cit., nota 64 supra, 25-42.

119. R. Tucker Scully, «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: a case study», en Lewis M. Alexander, Scott Allen and Lynne Carter Hanson (eds.), *New Developments in Marine Science and Technology: economic, legal and political aspects of change*, 1989, 138-147. Véase también Ibid., «Resources management and the changing profile of science in Antarctica: a growing pressure for relevance?», *International Challenges*, Vol. 10, N. 1, 1990, 38-42.

120. Véase, en general, J.A. Heap, «Has CCAMLR worked? Management policies and ecological needs», en Jorgensen Dahl and Ostreng, op.cit., nota 64 supra, 43-53; Marinelle Basson and J.R. Beddington, «The practical implications of the eco-system approach» *ibid.*, 54-69. Carlos Rinaldi, «SCAR in the ATS: conflict or harmony?», *ibid.*, 153-160. Véase también Jean Pierre Puissochet: «CCAMLR-a critical assessment», *Ibid*, 70-76; D. Powell: «Antarctic Marine Living Resources and CCAMLR», en Herr, Hall and Haward (eds.): *Antarctica's Future*, 1990, 61-70; Stephen Nicol: «CCAMLR and its approaches to management of the krill fishery», *Pol. Rec.*, Vol. 27, 1991, 229-236; Joaquín D. Otero (h): «Conservación de recursos vivos y protección del medio ambiente», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992. 203-208. Silvia Maureen Williams: «Conservación de recursos vivos y protección del medio. Evolución previsible y perfeccionamiento del sistema con especial énfasis en la protección del ozono», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 209-216. Commission for

the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: *Schedule of Conservation Measures in Force 1991-1992*, 1992; *ibid: Reports of members' activities in the Convention area 1989-1990*, 1991.

121. Kimball, loc. cit., nota 109 supra, p. 15.

122. Véase, en general, M.W. Holdgate and Jon Tinker: *Oil and other minerals in the Antarctic. The environmental implications of possible mineral exploration or exploitation in Antarctica*, 1979; J.H. Zumberge (ed.): *Possible environmental effects of Mineral Exploration and Exploitation in Antarctica*, SCAR, 1979; James H. Zumberge: «Potential mineral resource availability and possible environment problems in Antarctica», en Jonathan I. Charney (ed.): *The New nationalism and the use of common spaces*, 1982, 115-154; Renzo G. Follegati: *The exploitation of the Antarctic oil and its environmental and legal implications*, Major paper, Master of Marine Affairs, University of Rhode Island, 1982; Víctor A. Gallardo: «El impacto ambiental del posible desarrollo de los recursos mineros antárticos», en Francisco Orrego Vicuña et al.: *Política Antártica de Chile*, 1985, 191-222. Véase también Holdgate, loc. cit., nota 20 supra; M.W. Holdgate: «The use and abuse of polar environmental resources», *Pol. Rec.*, N. 136, January 1984, 25-49; M.W. Holdgate: «Regulated development and conservation of Antarctic resources», en Gillian Triggs (eds.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 128-142; John A. Heap and Martin W. Holdgate: «The antarctic Treaty System as an environmental mechanism -an approach to environmental issues», U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System An Assessment*, 1986, 195-210. María de los Milagros Donna Raballo: «La protección del medio ambiente y de los ecosistemas en la Convención de Wellington de 1988», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 217-222.

123. John Hill: *New Zealand and Antarctica*, 1983, p. 58.

124. Véase en general Zegers, loc. cit., nota 65 supra.

125. Véase en general R.B. Thomson: «United States and New Zealand cooperation in environmental protection», *Ant. J.u.S.*, Vol. VI, N.3, May-June 1971, 59-62; John Lawrence Hargrove: «Environmental problems of Antarctic Resources Management: legal and institutional aspects», artículo no publicado, American Society of International Law, 1976; F. Auburn: «The Antarctic Environment», *Y.B.W.A.*, 1981, 248-265.

126. Holdgate, loc. cit., nota 20 supra, p. 80.

127. *Ibid.*, p. 81-85.

128. SCAR: «Antarctic Resources - Effects of Mineral Exploration», respuesta inicial de SCAR, fechada en mayo de 1976, a la Recomendación VIII-14 del Tratado Antártico, *Pol. Rec.*, Vol. 18, N. 117, 1977, 631-636.

129. Véase «Report of the group of experts on mineral exploration and exploitation», *Antarctic Treaty: Report of the Ninth Consultative Meeting*, London, 19 September - 7 October 1977, Foreign and Commonwealth Office, 1977, Annex 5, 56-72; también publicado en U.S. Senate: *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, 1978, 118-145. Véase también «Report of the Working Group on the question of Mineral Resource Exploration and Exploitation: legal and political aspects», *Antarctic Treaty: Report of the Tenth Consultative Meeting*, Washington D.C., 17 de septiembre - 5 de octubre de 1979, Anexo 5, p.1-101; y «Report of the Group of Ecological, Technological and other related experts on mineral exploration and exploitation in Antarctica», en *Ibid.*, anexo 6, p. 102-120.

130. SCAR Group of Specialists on the Environmental Impact Assessment of Mineral Exploration and Exploitation in Antarctica (EAMREA): *A preliminary assessment of the environmental impact of Mineral Exploration and Exploitation in Antarctica*, agosto de 1977. Véase también la versión editada por J.H. Zumberge, SCAR, 1979, op. cit., nota 122 supra.

131. SCAR Group of Specialists on Antarctic Environmental implications of possible mineral exploration and exploitation (AIMEE): *Report N. 1*, University of Nebraska, Lincoln, 26-29 May 1981; *Report N. 2*, The University of Texas at Dallas, September 30 - October 2, 1982.

132. Para una relación del trabajo de varios grupos sobre el tema, véase Víctor A. Gallardo, loc. cit., nota 122 supra.

133. Institute of Polar Studies, Ohio State University: *A framework for assessing environmental impacts of possible antarctic mineral development*, Part I, II, January 1977, U.S. Department of Commerce, National Technical Information Service; Katherine A. Green Hammond: *Environmental aspects of potential petroleum exploration and exploitation in Antarctica: forecasting and evaluating risks*, Final Report to the U.S. Marine Mammal Commission, February 1982.

134. U.S. Department of State: *Final Environmental impact statement on the negotiation of a regime for conservation of Antarctic Marine Living Resources*, June 1978; (también reproducido en U.S. Senate: *Antarctic Living Marine Resources Negotiations*, Hearing 1978, 45-76); U.S. Department of State: *Final Environmental impact statement on the negotiation of an international regime for Antarctic mineral resources*, 1982; véase también U.S. Antarctic Conservation Act of 1978, Public Law 95-541, 95th Congress, *ILM*, 18, 1979, 131-136; U.S. National Science Foundation: *U.S. Antarctic Program final environmental impact statement*, junio de 1980, reimpresso en octubre de 1984.

135. Holdgate, loc. cit., nota 20 supra, p. 86.

136. Ibid., p. 88.
137. Para un análisis de este punto, Ibid., p. 86-87.
138. Para los conceptos de «estimación de riesgo» y «evaluación de riesgo», véase Ibid., p. 86.
139. Véase, en general, el Capítulo V supra.
140. Sobre la adopción de decisiones en las instituciones del régimen, véase Capítulo VIII infra.
141. Lee A. Kimball, «The Antarctic Minerals Convention», Special Report, World Resources Institute, July 1988, p. 26-27.
142. Para un análisis acerca de la tecnología para la explotación de los recursos minerales Antárticos, véase John A. Dugger: «Exploiting Antarctic Mineral Resources-Technology, economics and the Environment», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, 315-339; John F. Spletstoesser: «Underground technology for offshore hydrocarbon development in Antarctica», *Fifth International Conference on Port and Ocean Engineering under arctic conditions*, Norwegian Institute of Technology, 1979, Vol. 3, 233-245; E.F. Roots: «Resource development in polar regions: comments on technology», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 297-315.
143. Una publicación de las organizaciones ecológicas no gubernamentales describía los objetivos y principios ambientales del régimen como abogando por «fuertes sentimientos en favor de la protección del medio ambiente», mientras que se ha expresado, al mismo tiempo, que dichos principios se ampliarían y se definirían precisamente; ver *ECO*, Vol. XXIII, N. 1, Bonn, julio 11-22, 1983, p. 3. Para un resumen de las opiniones de las organizaciones ambientales de Estados Unidos y la discusión de temas relacionados, véase Lee Kimball: «Environmental issues in the Antarctic minerals negotiations», en Alexander y Hanson, op. cit., nota 25 supra, 204-214. Véase también M. de Porter and S. Schmidt: «Greenpeace environmental and scientific programme in Antarctica», en Hay, Hemmings and Thom, op. cit., nota 64 supra, 39-42.
144. Alistair Graham: «Environment hazards in the Antarctic», en *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*- New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 25-30, particularmente p. 27-30.
145. Véase las consideraciones ambientales contenidas en *ECO* cit., nota 143 supra, p. 1, 15-16; véase también Alistair Machin: «Preferred futures: an environmental view», en op. cit., nota 144 supra, p. 69-74; véase también el informe del Seminario del New Zealand Institute of International Affairs sobre *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*, op. cit., nota 144 supra, realizado en la Victoria University of

Wellington, 17-18 de junio de 1983, en *NZIR*, Vol. VIII, N. 5. septiembre-octubre de 1983, 2-5, y Lee Kimball: «The future of the Antarctic Treaty System, Environmental community suggestions», en Alexander y Hanson, *op. cit.*, nota 25 supra, 237-247.

146. Véase Capítulo VIII infra respecto de la adopción de decisiones y las funciones de las instituciones; sobre el asunto del desarrollo reglamentado y la conservación, véase el Artículo sobre esta materia de Holdgate (1987) *loc. cit.*, nota 122 supra.

147. James N. Barnes: «The emerging Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: an attempt to meet the new realities of resource exploitation in the Southern Ocean», en Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, 239-286, p. 266-267.

148. Graham, *loc. cit.*, nota 144 supra, p. 28-29.

149. *Ibid.*, 28-30; véase también Kimball, *loc. cit.*, nota 143 supra.

150. Véase nota 146 supra.

151. CRAMRA, Artículo 27. El Proyecto de Artículos de 1983 disponía, a este respecto, la presentación de informes de minoría del Comité Asesor, Artículo XVI, párr. 6; esto fue cambiado, sin embargo, por la versión de 1984, de manera que los informes del Comité Asesor reflejen las opiniones expresadas por todos sus miembros, Artículo XVIII párr. 3; véase también el Proyecto de Artículos 1986, Artículo 26, párr. 2.

152. Para ésta y otras proposiciones, véase *ECO*, Vol. XXVII, N. 1, Tokyo, mayo 22-31, 1984, p. 2-3.

153. Graham, *loc. cit.*, nota 144 supra, p. 27.

154. La participación de las Organizaciones no gubernamentales se analiza en el Capítulo X infra.

155. Sobre este punto véase Capítulo VIII infra.

156. Véase, por ejemplo, el 'Non-paper' sobre el papel de las NGO presentado por los grupos interesados, con ocasión de la sesión de la Cuarta Reunión Especial Consultiva en Tokyo, publicado como ANT 84/IV SCM/5 (NGO4), Tokyo, 28 de mayo de 1984; véase también Antarctic and Southern Ocean Coalition: *The role of NGOs*, ASOC paper N. 2, ANT SCM/7, octubre 1, 1985, publicado con ocasión de la sesión de París.

157. Véase *NGO Non-paper on environmental principles*, ANT 84/IV SCM/5 (NGO1), Tokyo, mayo 24, 1984; también *NGO non-paper on protected areas*, ANT84/IV SCM/5, (NGO2), Tokyo, mayo 24, 1984. También se han

adoptado resoluciones sobre la Antártica en la National Wildlife Federation, Sierra Club, National Audubon Society y otras organizaciones; sobre éste y otros pronunciamientos véase James N. Barnes: *Let's save Antarctica!* 1982, especialmente sus apéndices.

158. ECO cit., nota 152 supra, p. 2.

159. Véase *Non-paper on an Antarctic Environmental Protection Agency*, ANT. 84/IV SCM/5 (NGO 3), Tokyo, 28 de mayo de 1984; también *How might an AEP work in a minerals regime?* ANT. 84/IV SCM/6 (NGO 5. Rev. 1), Tokyo, 28 de mayo de 1984; véase también *Antarctica briefing: An Antarctic Environmental Protection Agency*, N. 3, 16 de abril de 1984.

160. Varias proposiciones han incluido también el concepto de las medidas internacionales para la conservación de la Antártida. Véase por ejemplo Auckland District Law Society: «How strong is New Zealand's claim to the Ross Dependency?», *NZLJ*, 1980, N. 4, 76-77, que considera la alternativa de una campaña mundial para la conservación de la Antártida; Edith Brown Weiss et al.: «Protection of the global heritage», Panel discussion, *Proc. ASIL*, abril 1981, 32-55; véase además Capítulo X infra, para proposiciones sobre un parque Antártico.

161. El papel y las actividades de varias organizaciones internacionales en el campo ambiental y los aspectos relacionados se tratarán en el Capítulo X infra, con especial referencia a UNEP, FAO y las Naciones Unidas.

162. Alan D. Brown, «The design of CRAMRA: how appropriate for the protection of the environment?», *International Challenges*, Vol. 10, N.1, 1990, 24-26; y en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op. cit., nota 64 supra, 110-119. Deborah Cook Waller, «Death of a Treaty: the decline and fall of the Antarctic Minerals Convention», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 22, 1989, 631-668.

163. R. Tucker Scully and Lee A. Kimball, «Antarctica: is there life after minerals?», *Marine Policy*, April 1989, 87-98. John W. Kindt, «A regime for ice-covered areas: the Antarctic and issues involving resource exploitation and the environment», en Christopher C. Joyner and Sudhir K. Chopra (eds.), *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 187-217. Christopher C. Joyner, «CRAMRA: the ugly duckling of the Antarctic Treaty System?», *International Challenges*, Vol. 10, N. 1, 1990, 47-51; y en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op. cit., nota 64 supra, 161-185. Lee Kimball, «CRAMRA and other environmental regimes in the ATS: how well does it fit?», *International Challenges*, Vol. 10, N. 1, 1990, 32-37; y en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op. cit., 133-143. C. Beeby, «The Minerals Convention and its future», en Herr, Hall and Haward, op. cit., nota 120 supra, 47-60. C. Redgwell, «Antarctica», *I.C.L.Q.* Vol. 39, 1990, 474-481. Para discusiones parlamentarias sobre la



Convención de Minerales y su régimen, véase el U.S. Antarctic Protection Act, de 1990 cit., nota 87 supra, y material relacionado. Véase también las Actas de la Cámara de Diputados de Italia, X Legislatura, Sesiones del 26 y 28 de Septiembre de 1989, así como la Resolución aprobada solicitando al gobierno que no firmase la Convención y promoviera la designación de la Antártida como parque mundial.

164. Kimball, loc. cit., nota 109 supra, 16-17.

165. «Antarctic Environment Protection Convention: Australian Proposals», 1989, mimeo.

166. Australia, France, «Non paper on a possible approach to components of a comprehensive convention for the preservation and protection of the Antarctic», 9 de Agosto de 1989. Australia, France: «Draft working paper on possible components for a comprehensive convention for the preservation and protection of Antarctica», 22 de Agosto de 1989. Véase también «Nuevo Documento Franco-Australiano sobre los elementos de un régimen global de protección del medio ambiente de la Antártida y de sus ecosistemas dependientes y relacionados», 16 de Marzo de 1990. Y véase igualmente XV ATCM/WP/2 y 3, 1989.

167. Chile, «Working Paper», XV ATCM/WP/7, 1989.

168. New Zealand, «White Paper on Antarctic Environment», August 1989 y XV ATCM/WP/4, 1989.

169. Estados Unidos, «Medidas globales para la protección del medio ambiente antártico y sus ecosistemas dependientes y relacionados», XV ATCM/WP/8, 1989.

170. Suecia, «Working Paper», XV ATCM/WP/14, 1989.

171. International Union for the Conservation of Nature, *A strategy for Antarctic Conservation*, November 1989, ASOC, «Protección Permanente para Antártida: se requiere con carácter urgente una convención para su conservación», Information Paper N. 2, 11 de Mayo de 1989.

172. Recomendación XV-1, *Handbook*, Sección 2.1.1.

173. Informe de la XV Reunión Consultiva, párrafos 40-67, *Handbook*, pp. 2105-2107.

174. Sobre la discusión de la política ambiental y sus regímenes véase Lee A. Kimball, «The Antarctic Conservation Agenda», en Herr, Hall and Haward, op.cit. nota 120 supra, 81-90. Peter J. Beck: «The UN goes green on Antarctica: the 1989 session», *Polar Record*, Vol. 26, 1990, 323-325. Peter J. Beck, «Antarctica enters the 1990's: an overview», *Applied Geography*, Vol. 10, 1990, 247-263. James N. Barnes, loc.cit, nota 64 supra. J.R. Burgess,

«Comprehensive environmental protection of the Antarctic: new approaches for new times», Conference on «Antarctica-an exploitable resource or too important to develop», Centre for Australian Studies, University of London; 21 February 1990. W.M. Bush, «Australia and Antarctica: recent developments. A new look at the Minerals Convention and Environmental Protection», en Richard Falk and S.K. Chopra: «The future of the Antarctica regime: a world order perspective», 1990. «Australia and the Antarctic Environment», Department of Foreign Affairs and Trade, February 1990. S.K.N. Blay and B.M. Tsamenyi, «Australia and the Convention for the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities», *Polar Research*, Vol. 26, 1990, 195-202. R.A. Herr, H.R. Hall and M.G. Haward (eds): *Antarctica's Future: Continuity or Change?*, 1990. R.J.L. Hawke, «Australia's policy in Antarctica», en Herr, Hall, and Haward (eds.), op. cit., 17-20. R. Woolcott, «Challenges and Changes», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 21-28. P.G. Quilty, «Antarctica as a continent for science», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 29-37. B.W. Davis, «Science and politics in Antarctica and Southern Oceans Policy: a critical assesment», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 39-45. P. Law, «The Antarctic Wilderness- A wild Ideal!», en Herr, Hall and Haward, op. cit., 71-80. L. Goldsworthy, «World Park Antarctica: an environmentalist's vision», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 90-93. G. Triggs, «A comprehensive environmental regime for Antarctica: a new way forward», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 103-118. W.M. Bush, «The Antarctic Treaty System: towards a comprehensive environmental regime», en Herr, Hall and Haward (eds.), op. cit., 119-179. Fundación para el Desarrollo de Magallanes, «Segundas Jornadas Antárticas y Primeras Jornadas del Medio Ambiente», Punta Arenas, Chile, 20-25 de Agosto de 1990. Comité Nacional Pro Defensa de la Fauna y Flora, «Primer Taller Latinoamericano de organizaciones no gubernamentales sobre Conservación Antártica», 24-28 de Septiembre de 1990, Santiago de Chile. Juan Carlos M. Beltramino: «Management of the Southern Ocean resources and environment», en Fabbri, op. cit., nota 45 supra, 576-594.

175. La primera sesión de la XI Reunión Consultiva Especial se realizó en Viña del Mar entre el 19 de Noviembre y el 6 de Diciembre de 1990. La segunda sesión se realizó en Madrid entre el 22 y 30 de Abril de 1991. La sesión final se realizó en Madrid del 2 al 4 de Octubre de 1991. Véase, en general, Julie Schmied: «XI Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico», *Boletín Antártico Chileno*, Vol. 10, No. 2, Octubre 1990-Mayo 1991, 5-9; María Luisa Carvallo: «Las X y XI Reuniones Consultivas Especiales del Tratado Antártico», *Ibid.*, 9-12.

176. «Comprehensive measures for the Protection of the Antarctic Environment and Dependent and Associate Ecosystems: Draft Principles put forward by the Chairman of Working Group I», *Handbook*, p. 2107.

177. Australia, Belgium, France and Italy, «Indicative draft of a Convention for the comprehensive protection of the Antarctic environment», XI/ATSCM/1, 18 de Noviembre de 1990. Véase también Australia and France, «The conduct of Antarctic Scientific Research under a comprehensive environment protection Convention», Information Paper, XI/ATSCM/INFO 3, 19 November 1990. Australia, «Manejo de combustible», XI/ATSCM/W.G.II/4 1990.

178. United States of America, «Protocol Supplementing the Antarctic Treaty», XI/ATSCM/4, 18 de Noviembre de 1990; Add.1, Anexo: Evaluación del Impacto sobre el Medio Ambiente; Add. 2, Anexo: Medidas Acordadas para la Conservación de la Fauna y de la Flora Antárticas; Add. 3, Anexo: Areas Especialmente Protegidas.

179. United Kingdom, «Provisions for a Protocol supplementing the Antarctic Treaty», XI/ATSCM/3, 18 de Noviembre de 1990.

180. Argentina, Norway, United Kingdom, United States and Uruguay, «Outline of a Protocol Supplementing the Antarctic Treaty», XI/ATSCM/5, 20 de Noviembre de 1990.

181. New Zealand, «Draft Protocol to the Antarctic Treaty on Environmental Protection», XI/ATSCM/2, 18 de Noviembre de 1990.

182. India, «Medidas Amplias para la Protección del Medio Ambiente Antártico y Ecosistemas Dependientes y Asociados», XI/ATSCM/7, 1990. Noruega, «Evaluación del Impacto Ambiental». Estados Unidos, «Propuesta sobre Disponibilidad de Información referente a la Geociencia», XI/ATSCM/ W.P.4, 1990. Reino Unido, «El sistema de áreas antárticas protegidas», 1990. Suecia, «Cooperación en la Antártida», XI/ATSCM/W.G. II/6, 1990. Países Bajos, «Preparación de una Evaluación del Impacto sobre el Medio Ambiente del Turismo sobre toda la Antártida», XI/ATSCM/W.G.II/Info. 1, 1990. Chile, «Código de Conducta para las Actividades Turísticas y no Gubernamentales en la Antártida», XI/ATSCM/W.G. II/Info. 2, 1990. Italia, «Usos de energías alternativas para reducir el impacto en el Medio Ambiente Antártico», XI/ATSCM/W.G.II/5. Chile, «Antarctic Natural Hazards», XI/ATSCM/INFO. 54, 4 de diciembre de 1990. Para otros documentos presentados en la negociación, véase el Informe Provisional de la Segunda Sesión de la XI Reunión Consultiva Especial, Madrid, 22-30 de Abril de 1991, XI/ATSCM/2/31. 30 de Abril de 1991.

183. ASOC, «The Convention on Antarctic Conservation», ASOC Information Paper, 7 November 1990.

184. «Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente», Informe Provisional de la XI Reunión Consultiva Especial del

Tratado Antártico, Viña del Mar, 19 de Noviembre - 6 de diciembre de 1990, pp. 111-155. Para un análisis, véase Lee A. Kimball, «Report on Antarctica», World Resources Institute, January 1991. Véase también los Informes de los Grupos de Trabajo I y II de la Segunda Sesión de la XI Reunión Consultiva Especial, Madrid, 22-30 de Abril de 1991, XI/ATSCM/2/32, 30 de Abril de 1991 y XI ATSCM/WG II/33, 30 de Abril de 1991. La segunda revisión del Protocolo figura en el Documento XI ATSCM/2/30, 29 de Abril de 1991. Véase también el Informe Provisional de la Segunda Sesión, cit., nota 182 supra. El texto definitivo del Protocolo fue firmado en Madrid el día 4 de Octubre de 1991 y se reproduce en el Doc. XI ATSCM/2/3/2, 3 de Octubre de 1991. Véase también el Acta Final de la Undécima Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico, 4 de Octubre de 1991. Véase también ASOC: «ASOC Statement on the Environmental Protocol», 3 de Octubre de 1991. Francesco Francioni: «Il Protocollo di Madrid sulla protezione dell'ambiente antartico», *Rivista di Diritto Internazionale*, Vol. LXXIV, 1991, 797-820. Francisco Orrego Vicuña: «The Protection of the Antarctic Environment», Fridtjof Nansens Institutt, IARP Publication Series, N°5, 1992. D.R. Rothwell; «The Madrid Protocol and its relationship with the Antarctic Treaty System», *Antarctic and Southern Ocean Law and Policy Occasional Papers*, N°5, Institute of Antarctic and Southern Ocean Studies, University of Tasmania, 1992. Angel E. Molinari: «Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 223-234. J. Berhoeven, P. Sands, Maxwell Bruce (eds.): *The Antarctic environment and international law*, 1992. D. Lyons: «Environmental Impact assessment in Antarctica under the Protocol on Environmental Protection», *Polar Record*, Vol. 29, 1993, 111-120. Francesco Francioni: «The Madrid Protocol on the Protection of the Antarctic environment», *Texas International Law Journal*, Vol. 28, 1993, 47-72. Laura Pineschi: *La protezione dell'ambiente in Antartida*, CEDAM, 1993.

185. Kimball, loc.cit., nota 184 supra, p. 4.

186. Ibid., pp. 4-5.

187. Ibid., p. 14.

188. Las Convenciones señaladas en ese Proyecto de Anexo fueron la Convención para la Prevención de la Contaminación Marina por Vertimiento de Desechos y otras Materias, 1972; la Convención Internacional para la Prevención de la Contaminación desde Buques, 1973, y sus enmiendas de 1978; la Convención Internacional sobre normas de formación, titulación y Guardia para la Gente de Mar, y Anexo de 1978; la Convención Internacional para la Seguridad de la vida en el Mar, 1974 y su Protocolo de 1978; la Convención Internacional sobre Líneas de Carga, 1966; y la Convención sobre Reglas Internacionales para prevenir

las colisiones en el Mar, 1972. Véase también, en general Laura Pineschi: «The prevention of marine pollution from ships according to Annex IV to the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty», *Marine Pollution Bulletin*, Vol. 24, No. 5, May 1992, 228-230. Tulio Scovazzi: «The application of the Antarctic Treaty System to Protection of the Antarctic Marine Environment», in Francesco Francioni (ed.): *International Environmental Law for Antarctica*, 1992, 113-134.

189. Kimball, loc. cit., nota 184 supra, pp. 17-18, e Informes cit., nota 184 supra.

190. Sobre éste y otros aspectos institucionales véase el Capítulo VIII, infra.

191. Kimball, loc. cit., nota 184 supra, pp. 18-19. Japón y el Reino Unido tuvieron, al comienzo de las negociaciones, una posición más favorable a salvaguardar la opción de las actividades mineras, *Ibid.*, p. 19.

192. Tratado Antártico, Artículo XII, 1 (a) y (b). Esta disposición y otras relacionadas se analizan en el Capítulo IX infra.



## CAPITULO VII

### LA DISTRIBUCION DE PODERES DENTRO DE LOS REGIMENES ANTARTICOS: MODELOS Y ALTERNATIVAS DE SOLUCION

#### 1.- INTERESES BASICOS Y PARTICIPACION EN EL EJERCICIO DE LOS PODERES.

Desde el momento en que no hay consenso acerca de quién tiene jurisdicción sobre el continente antártico o sobre sus recursos específicos (1), surge el problema que no es suficiente identificar los poderes que deben ser ejercidos en el contexto de cada régimen, sino que también es necesario determinar por quién deben ser ejercidos y cómo. Esta dificultad se ha planteado en todos los regímenes antárticos que se han elaborado, incluyendo el relativo a recursos vivos, a recursos minerales y al medio ambiente. Por su relación más estrecha con las cuestiones de la soberanía, es en el caso del régimen sobre minerales donde la discusión sobre este particular ha sido más intensa. Sin embargo, las alternativas y modelos que se analizan en este capítulo son también, en general, aplicables a la discusión de otros regímenes antárticos. En este plano, todos los intereses de importancia básica involucrados en cada régimen deben ser satisfechos, siendo éste un problema clave que debe resolverse en cada caso.

Los autores están de acuerdo acerca de los principales grupos de interés que deben ser considerados, con el fin de realizar este acomodo, al igual que acerca de las realidades vinculadas inevitablemente con cada interés y las correspondientes situaciones jurídicas, en especial en lo referente al problema de jurisdicción. Un estudio de Keith Brennan ha llamado la atención sobre cuatro grupos de intereses básicos a este respecto (2). EL primero de éstos se refiere a aquéllos que reclaman soberanía. A este propósito Brennan observa: «Esa soberanía es real. Sigue siendo real pese a que otros Estados no reconozcan la legitimidad de su ejercicio y sería del todo ilusorio abrigar la creencia de que se renunciará a tal soberanía ya sea en la forma o en el fondo» (3). El segundo grupo de intereses fundamentales es aquél de las otras Partes del Tratado que, ni ejercen soberanía ni reconocen la validez de su ejercicio por otros, y acerca de los cuales ese autor dice que «igualmente ilusorio sería pretender que pueda persuadirseles de que reconozcan la soberanía de otros o de que se sometan al ejercicio de la soberanía de esos otros» (4).

Dentro de este último, hay aún otro grupo de interés, aquél de los Estados que tienen una «base de reclamación», en relación a los cuales

«nuevamente sería ilusorio creer que estos Estados renunciarán a su fundamento de reclamación o acordarán que se extinga, ya sea en la forma o en el fondo» (5). El cuarto grupo de interés básico se refiere a una situación propia del acomodo externo y abarca el caso de aquellos Estados que consideran que los recursos de la Antártida son patrimonio común de toda la humanidad (6).

En opinión de Brennan, la viabilidad actual o futura de un régimen de recursos minerales dependerá de si se puede llegar a un consenso respecto de estos variados intereses, y concluye:

*«Comprendamos así desde un comienzo que hay cuatro grupos de Estados, con distintas posiciones, ninguno de los cuales quiere abandonar la suya. Hay además una dimensión que debemos tener en cuenta en esa posición de cada cual. Cada grupo tiene un instrumental político y diplomático a su disposición, suficiente como para impedir que se llegue a un resultado que extinga o ignore su posición. En suma, existe un veto cuádruple» (7).*

Varios otros autores también han llegado a la conclusión de que es necesario alcanzar un complejo equilibrio de este tipo entre los diferentes intereses. Barbara Mitchell ha identificado, entre los requisitos para un régimen de minerales, su aceptabilidad para los reclamantes y los no-reclamantes, para los signatarios del Tratado Antártico como grupo y para la comunidad internacional más amplia (8). Refiriéndose al problema específico de la soberanía, ella indica los términos de un posible entendimiento:

*«Sin embargo, la aceptabilidad para los reclamantes no tiene que significar el reconocimiento de su completa soberanía en los sectores reclamados. Si un reclamante insistiera en sus derechos de soberanía absoluta, pero no pudiese ejercer control sobre la exploración y la explotación minera en su territorio reclamado, se habría cercenado la base de cualquier forma de reclamación. Por otra parte, si un reclamante estuviese de acuerdo, de antemano, con una moderación de ciertos aspectos de su afirmación de soberanía absoluta, las actividades mineras en su territorio reclamado no tendrían necesariamente que ser perjudiciales para todos los derechos que reclama» (9).*

En una interesante contribución respecto del sistema antártico, Brian Roberts formuló una advertencia similar, señalando que «no es posible que alguno de los signatarios del Tratado piense que pueda obtener el reconocimiento de derechos exclusivos sobre los recursos, dondequiera que éstos se encuentren en la Antártida. Los otros signatarios simplemente no darán este reconocimiento; ni tampoco lo haría el resto del mundo» (10). En la búsqueda de este equilibrio de intereses, este autor también observó:

*«No es imposible considerar una situación en que las Partes Consultivas del Tratado Antártico continúen reservándose todas sus reclamaciones jurisdic-*



*cionales, pero, al mismo tiempo, estén de acuerdo en no plantear el tema de la propiedad de los recursos. Podrían establecer una autoridad conjunta para el otorgamiento de licencias y establecer un régimen especial, con las necesarias estipulaciones para la protección del medio ambiente, los arreglos financieros para las licencias, etc.» (11).*

Además de los intereses vinculados directamente con los asuntos de soberanía y jurisdicción, varios autores han identificado también algunos intereses funcionales que deben ser considerados en la fórmula de acomodo respecto de los regímenes de recursos. En este sentido, Charney subraya las necesidades ambientales, la investigación científica, los intereses militares y los requisitos de la economía de recursos (12). A todo ello hay que agregar, además, la necesidad de que el régimen sea a la vez aceptable para aquéllos interesados en la exploración y explotación de los recursos (13).

Los poderes que deben tomarse en consideración para los propósitos de realizar una distribución entre los diversos intereses mencionados y así lograr un acomodo básico, son más fáciles de establecer, a la luz de lo que se mencionó en el Capítulo V, sobre el contenido de un régimen, y en el Capítulo VI, sobre las políticas ambientales. Brennan ha identificado cinco poderes principales sobre los cuales un inversionista deberá tener un conocimiento preciso: «(1) una autoridad indiscutida para determinar quién tendrá acceso a la región; (2) una autoridad indiscutida para el otorgamiento de licencias; (3) una autoridad indiscutida para la adopción de reglamentaciones; (4) una autoridad de control con poderes indiscutidos; y (5) una autoridad indiscutida para la recaudación de ingresos o utilidades» (14). En el listado recién mencionado se subentienden algunos importantes poderes adicionales, tales como aquéllos relativos a la protección ambiental (15) o aquéllos relacionados con la participación en diversas formas de arreglos económicos (16). Cómo se van a distribuir estos poderes entre los intereses que se han identificado, es, en realidad, el asunto central que debe establecer cada acomodo interno.

A continuación se examinarán los diversos modelos teóricos que se han presentado, junto con otras soluciones, seguidos de un análisis de los enfoques y alternativas seguidos por el régimen de minerales antártico, en el cual, como se ha indicado, el problema adquirió una particular complejidad.

## **2.- MODELOS JURISDICCIONALES Y PROPOSICIONES PARA LA ASIGNACION Y DISTRIBUCION DE PODERES.**

Anteriormente ya se han examinado los diversos modelos generales para la organización de las actividades mineras, que procuran resolver los problemas relacionados con el ejercicio de la jurisdicción, en el marco del sistema antártico (17). También se han considerado estos modelos en las

diversas proposiciones que se han hecho con el propósito de asegurar el proceso de acomodo interno. Sus diversos enfoques sobre el tema de la jurisdicción determinan, igualmente, diversos efectos sobre los problemas propios de este acomodo.

### **(i) Preservación del statu quo y ausencia de una solución.**

Una opción que se ha propuesto es aquella relativa a la mantención del statu quo (18). Este enfoque ya se había propuesto como una opción, con anterioridad a la formulación del Tratado de 1959, proponiéndose que se mantuvieran las reclamaciones de soberanía tal como estaban en ese momento (19). Jessup y Taunbenfeld, sin embargo, hicieron notar al respecto que este enfoque habría llevado, inevitablemente, a una creciente fricción internacional en la región (20). En términos contemporáneos se ha descrito esta opción como una estrategia cuyo resultado «sería el abandono de cualquier arreglo jurídico para el propósito de la administración ambiental de recursos y aspectos relacionados» (21).

Aunque algunos autores reconocen que la mantención del status quo podría ser beneficiosa para el medio ambiente, la investigación científica y otros valores incorporados en el actual sistema antártico (22), en la práctica tiene serias desventajas. Charney comenta al respecto que «los asuntos jurisdiccionales subyacentes, sin embargo, se mantendrían sin resolver y no se desarrollarían reglas detalladas de comportamiento, excepto de acuerdo a entendimientos de poca importancia» (23). Esta situación provocaría una peligrosa presión sobre el sistema antártico, que se podría reflejar en la renovación de la carrera por las reclamaciones territoriales, podría poner en peligro el Tratado mismo y aun podría introducir factores que produjeran un desequilibrio militar inexistente hasta el momento (24). Al mismo tiempo, la presión por una participación internacional más amplia llegaría a ser incontenible (25).

El establecimiento de una moratoria permanente, que sería la expresión de este status quo, ha sido considerada por muchos autores como una alternativa irreal. Roberts la ha descrito como «totalmente irreal en un mundo que busca urgentemente nuevas fuentes de materias primas» (26). Desde otro punto de vista, por el contrario, tendría la ventaja de permitir el cambio por etapas dentro del sistema (27). Estas son algunas de las dificultades que plantea la prohibición permanente sobre actividades minerales examinada en el Capítulo anterior, la que puede introducir un elemento de inestabilidad en el sistema. Igualmente se ha sugerido que, en la actualidad, las naciones antárticas podrían abrir el paso para un consenso internacional o regional «sobre el derecho consuetudinario para la zona» (28).

Considerada desde el punto de vista del acomodo interno, esta alternativa no ofrece en realidad ninguna solución. En parte, porque no resuelve los asuntos jurisdiccionales y, en parte, porque en la práctica impide la aprobación de un régimen que permitiría la administración de

los recursos minerales. En este sentido, no habría poderes definidos claramente para distribuir entre los diversos grupos de intereses, ni mecanismos ni instituciones para este propósito. El resultado de una «no solución» sería obviamente negativo para el sistema antártico pues, tarde o temprano, la necesidad de una solución positiva volverá a plantearse (29).

## **(ii) El modelo territorial y el beneficio de los reclamantes.**

En un modelo basado en la soberanía territorial, el problema jurisdiccional se resolvería automáticamente en favor del Estado que ejerciera esa soberanía. Los cinco poderes básicos que se consideraron pertenecerían a ese Estado y no se distribuirían entre otras entidades (30). En el pasado, este modelo ha estado muy presente entre las opciones para la organización de la Antártida; debe recordarse que en un momento, además de los reclamantes tradicionales, los Estados Unidos y la Unión Soviética consideraron la posibilidad de hacer tal reclamación (31). La categoría de Estados que tienen una «base de reclamación» deriva precisamente de esta situación.

La alternativa de un régimen basado en la soberanía territorial, en realidad admite dos versiones diferentes. Desde un punto de vista, es simplemente una percelación del territorio, lo que llevaría a una «Antártida segmentada» (32) o que este continente sea «repartido en pedazos» (33). Hablando en un sentido general, este enfoque es demasiado simplista y sin duda crearía un ambiente de confrontación, tanto dentro del sistema antártico como respecto del resto de la comunidad internacional (34). Se exacerbarían aún más los conflictos sobre soberanía, las superposiciones de reclamaciones y otros problemas delicados (35). Esto reviviría la sugerencia de que se debiera recurrir a la decisión de la Corte Internacional de Justicia u otros mecanismos, con el propósito de solucionar tales conflictos (36), idea que no ha estado totalmente ausente de la literatura contemporánea (37). Sea como fuere, un enfoque que tiene implicaciones tan negativas sería, por cierto perjudicial para el sistema antártico existente, el cual podría resultar seriamente afectado (38).

Un enfoque diferente, por otra parte, es aquél que concibe la soberanía en el contexto de un régimen especial. Jessup y Taubenfeld propusieron la opción de una «solución nacional limitada» (39), la que «aceptaría las divisiones nacionales pero trataría de mejorar esta solución imponiendo varias limitaciones a las soberanías y colocando servidumbres en la zona» (40). Se favoreció especialmente la idea de neutralización y desmilitarización (41). Hasta cierto punto, el Tratado Antártico hace suya esta proposición.

En el contexto de las actividades de los recursos minerales, varias proposiciones tienen alguna relación con este enfoque. Un autor propone la idea de un reconocimiento mutuo de las soberanías que podría llevar a derechos recíprocos de acceso a los recursos minerales del área para los

nacionales de los Estados involucrados (42). Otro, ha propuesto un esquema de régimen bajo el cual las reclamaciones de soberanía se reconocen, pero su ejercicio está sujeto a condiciones con respecto a los recursos minerales, incluyendo la aceptación de la primacía de las decisiones adoptadas por las Partes Consultivas y la posibilidad de recurrir contra las medidas tomadas por el Estado territorial (43). Fundamentalmente, este último gozaría del poder de ejecución y de recibir los beneficios económicos, pero los poderes reglamentarios pertenecerían a las Partes Consultivas (44).

Aunque varios autores han descartado la opción territorial, de plano (45), debe mencionarse que, en opinión de otros, tiene ventajas apreciables. Charney explica al respecto que «si por algún medio se estableciera en la Antártida el régimen territorial, las ventajas de dicho régimen serían considerables» (46), principalmente porque se esclarecería la posición respecto al ejercicio de poderes y porque significaría que se seguiría la práctica normal respecto a las operaciones mineras en todo el mundo (47). En opinión de otro autor, este modelo tiene la ventaja adicional de superar las dificultades involucradas en un régimen de propiedad común, especialmente respecto a impedir las actividades de un «free rider» y los problemas económicos asociados con la explotación de recursos en común (48).

Sin embargo, también se han reconocido las dificultades que presenta este modelo. En opinión de varios autores, se podría afectar la desmilitarización, se podría entorpecer la investigación científica y, sobre todo, la protección del medio ambiente podría ser un tanto ineficiente, todo lo cual podría hacer inoperable, en último término, el Tratado Antártico (49). Esto dependería, por supuesto, del enfoque específico adoptado, ya que, desde el punto de vista de otro autor, no ocurriría ninguna de estas situaciones y, por el contrario, se podrían acomodar todos los intereses pertinentes, en el contexto de un régimen basado en la soberanía territorial (50). Tal régimen, según sus modalidades, podría ser «el vehículo más efectivo para aplicar los controles ambientales apropiados» (51).

Desde el punto de vista de los requisitos de acomodo interno, la principal dificultad respecto de este modelo es que, aunque satisface adecuadamente uno de los intereses que deben tenerse en cuenta, no considera del mismo modo a los otros intereses involucrados activamente en este campo, especialmente con respecto a los países noreclamantes y la comunidad internacional (52). Este enfoque tampoco soluciona el problema de cuáles reclamaciones territoriales son válidas en derecho internacional, en el contexto antártico. Es por esto que esta alternativa, por sí sola, no es un medio viable para asegurar el acomodo necesario. Por cierto, la implicación no es que no haya cabida para los intereses de los países reclamantes, sino que ellos sean reconocidos de una forma diferen-

te (53). Aún más, se debe tener presente que los países reclamantes no le otorgan una absoluta preferencia al modelo territorial, puesto que puede restringir sus expectativas, como se mencionará más adelante (54). También hay elementos, en este modelo, que pueden ser de interés para los países noreclamantes (55). Así, el papel que juega el enfoque territorial puede ser importante, aunque no exclusivo ni absoluto.

### **(iii) Propositiones para un condominio antártico.**

El establecimiento de un condominio antártico ha sido una de las ideas recurrentes dentro del presente sistema. Este enfoque fue materia de una activa consideración, con anterioridad a la negociación del Tratado de 1959, principalmente como resultado de las iniciativas diplomáticas emprendidas por los Estados Unidos, con miras a la creación de un condominio parcial o general; pero no se llegó a nada concreto (56). En la etapa contemporánea de las discusiones sobre la Antártida, varios autores han presentado nuevamente esta opción (57), y pareciera que han interesado también a varios gobiernos (58). Se han sugerido variantes tales como modelos de condominio general, un condominio *de facto* (59) o un condominio funcional aplicado a los recursos minerales (60) o a zonas específicas del océano (61).

La esencia de este modelo es el ejercicio, en conjunto, de la soberanía del Estado sobre un territorio dado (62). Como en el caso de la soberanía territorial, las diversas competencias son asignadas a una entidad única, la que, en este caso, es el condominio. De esta manera se resuelve automáticamente el problema jurisdiccional, puesto que «pertenería al condominio el título sobre los recursos minerales y el poder para reglamentar su exploración y explotación» (63). En esta medida el modelo tendría las mismas ventajas que le corresponderían a la soberanía territorial, en lo relativo a la seguridad necesaria respecto de la jurisdicción, reglamentación y otros poderes. Al mismo tiempo, significaría que los conflictos entre las diferentes reclamaciones podrían solucionarse, lo que permitiría que la Antártida se considerara como un solo Estado, o un solo Estado ribereño, para los propósitos de la jurisdicción territorial y marítima (64).

Sin embargo, también se han analizado debidamente, en la literatura reciente las desventajas de este régimen. En primer lugar, se ha insistido con frecuencia en el hecho que, en todos los casos recientes de condominio, se han creado situaciones administrativas difíciles (65); uno de ellos ha sido calificado como «una pesadilla administrativa» (66). Además, aunque se ha pensado que una fusión de las reclamaciones antárticas, no sería incompatible con el artículo IV del Tratado (67), la creación de un condominio general sobre los recursos significa un paso más complejo, lo que, según algunos, implicaría una enmienda del Tratado (68). También se ha llamado la atención sobre la reacción desfavorable que esta iniciativa podría producir en los países que tendrían que renunciar formalmente a

su reclamación (69). Aún más, se ha tenido dudas respecto a la eficiencia de este modelo en lo tocante al cumplimiento de la preservación ambiental, la desmilitarización y otros objetivos, especialmente a causa de los conflictos políticos que podrían surgir en la administración del condominio, y del hecho que el ritmo de desarrollo podría estar determinado por países que estuvieran menos avanzados tecnológicamente (70).

Desde el punto de vista del derecho internacional, Oppenheim ha descrito el condominio como una porción de territorio consistente en tierra o agua «bajo la *posesión conjunta* de dos o más Estados, los que ejercen soberanía conjunta sobre él y sobre los individuos que viven en él» (71); hasta que se logre un entendimiento sobre el problema de la soberanía individual, los Estados participantes concuerdan sobre una administración conjunta bajo su soberanía conjunta (72). Sin embargo, Brownlie ha llamado la atención a este respecto considerando que, puesto que el régimen particular dependerá de las circunstancias de cada caso, es «inseguro confiar en cualquier teoría general sobre la propiedad en comunidad» (73); en particular las analogías de la posesión conjunta y la posesión en común no dan resultados satisfactorios (74). Esta cautela es especialmente necesaria en el caso de la Antártida, donde la administración conjunta no se fundará en la soberanía conjunta de todos los Estados participantes, puesto que algunos de ellos no reconocen el concepto referido a esta zona.

El principal escollo está en el acomodo de los diferentes intereses antárticos. Aunque se podrían considerar, hasta cierto punto, los intereses de los reclamantes y de los no reclamantes, puesto que, para los primeros, el modelo sería una expresión de la soberanía y, para los segundos, implicaría el reconocimiento de sus derechos de acceso a todo el continente; con ello, sin embargo no se estaría sirviendo los intereses de la comunidad internacional de la misma manera (75). Surgirían problemas acerca de la participación y distribución de beneficios que serían difíciles de resolver en un modelo de este tipo. Al respecto se ha dicho que, de varias soluciones «un condominio sería probablemente la menos aceptable para la comunidad internacional más amplia, puesto que abierta y explícitamente excluye a los extraños» (76). El simple hecho que este enfoque involucre una nueva reclamación de soberanía podría producir una reacción internacional altamente desfavorable (77). Por estas razones, no parece que el condominio sea una alternativa viable para asegurar el acomodo que se persigue y, en la práctica, la idea puede ser descartada.

#### **(iv) El modelo de uso abierto y el beneficio de los no reclamantes.**

El modelo basado en el concepto de uso abierto se opone directamente a aquéllos fundados sobre la soberanía territorial, puesto que, en el primer caso, se considera a la Antártida como un tipo de *res nullius* o *res communis*, o como una zona especial donde no hay lugar para el ejercicio de la

soberanía (78). En consecuencia, el acceso a los recursos está abierto y, como fuera examinado en el Capítulo III, la jurisdicción normalmente sigue el principio de la nacionalidad o un tipo especial de «jurisdicción del Estado del pabellón». En la práctica, este enfoque implica extender el régimen de la alta mar a la Antártida y sus espacios abiertos, eventualidad que, en opinión de un autor, podría también provenir de un régimen basado en la costumbre internacional (79).

En este modelo los poderes básicos son ejercidos por los Estados no reclamantes o por otros que pueden ser los beneficiarios del acceso abierto mencionado (80), de manera que se dejan de lado los intereses de los países reclamantes. Tampoco puede esta alternativa satisfacer los intereses de la comunidad internacional, puesto que el uso abierto sólo beneficia a los países más avanzados tecnológicamente. Además, el hecho que un régimen de este tipo involucra una escasa o nula institucionalización o reglamentación, significa que aquellos valores relacionados con el medio ambiente pueden ser seriamente amenazados (81). Según un autor, «los Estados están perfectamente conscientes de las consecuencias potencialmente desastrosas de la libertad irrestricta que podría ocurrir en un régimen de uso abierto» (82). En la medida en que deja de satisfacer todos los intereses pertinentes, este otro modelo tampoco tiene posibilidad de ser aceptado como solución.

#### **(v) Los modelos de Spitzbergen: contribuciones y limitaciones.**

Los diferentes arreglos hechos en el caso del Archipiélago de Spitzbergen también han servido como fuente de inspiración para la proposición de soluciones con relación a la Antártida (83). Un Protocolo de 1912, que nunca entró en vigor, estableció que el archipiélago en cuestión tendría la condición de *terra nullius* y estaría bajo la administración de una Comisión; el acceso a los recursos sería equivalente al uso abierto, sujeto a cualquier reglamentación que se adoptase (84). Mientras algunos autores han considerado con interés este modelo, en relación con la situación antártica (85), su relación con la alternativa de uso abierto lo hace igualmente difícil de aceptar como base de acomodo.

El Tratado de 1920, por otra parte, que aún está en vigencia, se basa en un principio totalmente diferente, puesto que, además de reconocer la soberanía noruega, establecía algunos elementos de internacionalización, para considerar los intereses de los cuarenta Estados que son partes del Tratado de Svalbard, especialmente con relación al libre acceso a los recursos, la igualdad de tratamiento y la administración financiera (86). Este régimen ha sido descrito correctamente como de «soberanía temperada» (87). En este caso, se realizó una distribución de poderes limitada, pues aunque se ejercerían normalmente por el soberano territorial, el Tratado estableció límites precisos para su ejercicio, que garantizan los intereses de los otros países participantes. La legislación noruega acerca del ejercicio de la jurisdicción también reconoce estas limitaciones,

en los siguientes términos:

*«El derecho civil y penal y la legislación Noruega relacionada con la administración de justicia se aplican a Spitzbergen, cuando no se haya dispuesto nada en contrario. Otras disposiciones legales no se aplican a Spitzbergen, a menos que ello se disponga específicamente» (88).*

Las normas especiales del Código Minero que son aplicables, también reconocen algunas de las condiciones que derivan de este régimen jurídico (89).

La aplicación práctica del régimen en cuestión no ha sido del todo fácil y ha dado lugar a varias controversias, de las que la más importante es aquella relacionada con las nuevas zonas marítimas, anteriormente examinada (90). Sobre la base de esta situación, varios autores han opinado que la posible aplicación del régimen a la Antártida sería aún más compleja y llena de dificultades (91). Sin embargo, es un primer intento incompleto de acomodar diferentes intereses, que, como tal, tiene sus méritos. Un autor ha comentado apropiadamente al respecto:

*«Es, sin embargo, imposible aplicar la solución de Svalbard en su totalidad a la Antártida... Lo que puede sacarse del modelo de Svalbard y aplicarse al régimen de minerales antártico es la idea de un acomodo que reconoce la soberanía o los derechos soberanos de un Estado o de los Estados, a la vez que indica las limitaciones de estos derechos y otorga derechos específicos a las otras partes» (92).*

Bajo diferentes formas y maneras, éste es el tipo de acomodo que se buscó, en el marco de las negociaciones respecto del régimen de recursos minerales. Por lo menos, desde el punto de vista de los intereses básicos de los reclamantes y noreclamantes, este modelo representaba una aproximación que no excluye ni a los unos ni a los otros, por lo que se diferencia de los otros modelos examinados en los que uno u otro interés es excluido por definición. Es en este sentido que el enfoque parecía más viable. Esto no quería decir que no se presentarían otras dificultades, tales como su complejidad, las reacciones que pudiera encontrar en la comunidad internacional o sus implicaciones para la administración de la política ambiental, la que, según algunos autores, podría ser afectada (93). Por ello, en definitiva, se optó por enfoques diferentes.

### **3.- MODELOS JURISDICCIONALES DE TIPO FUNCIONAL.**

Dadas las limitaciones inherentes a los enfoques tradicionales, otro conjunto de opciones se concentran en soluciones jurisdiccionales que no son tan inflexibles. Así, la aplicación de criterios funcionales puede verse como un esfuerzo para procurar diferentes modos de acomodar los intereses pertinentes. En todas estas proposiciones, como se ha expresado, la distribución de poderes es más compleja y nunca conduce a la asignación



de todas las competencias a un solo grupo de interés.

Entre las diversas proposiciones académicas que se plantearon en el período inmediatamente anterior a las negociaciones del Tratado de 1959, la alternativa funcional tuvo un lugar prominente (94). Jenks sugirió un modelo funcional «que reservaría las opiniones de todas las partes respecto de asuntos de principio y de reclamaciones históricas específicas, sin menoscabar, en ningún sentido, la efectividad del régimen... Las partes del esquema podrían, por así decirlo, fusionar sus reclamaciones e intereses en la Antártida» (95). Otros autores sugirieron formas de internacionalización contractual (96), de internacionalización, de acuerdo con los precedentes establecidos por ciertas vías fluviales (97), u otros modelos (98). Este enfoque influyó directamente al propio Tratado Antártico, que está inspirado en un criterio similar.

### **(i) Proposiciones referentes a la jurisdicción compartida o conjunta.**

La misma tendencia ha encontrado expresión recientemente en otras proposiciones funcionales cuyo objetivo es lograr una nueva fórmula jurisdiccional para organizar el ejercicio de las competencias en la Antártida, con referencia especial al asunto de los recursos naturales. El concepto de «Jurisdicción Conjunta sobre los Recursos Antárticos», que se explicó en detalle anteriormente (99), se entendería en el sentido de que las partes «declaran la jurisdicción exclusiva y conjunta sobre los recursos del continente y de la plataforma continental de la Antártida» (100). En el contexto de este enfoque, los países reclamantes adquirirían derechos sobre los recursos minerales de todo el continente y las zonas marítimas, a la vez que ejercerían controles administrativos específicos. Esta sería también una forma de obviar la superposición de soberanías y de resolver la situación del sector noreclamado. Los países no reclamantes, por su parte, obtendrían acceso no discriminatorio a los recursos y el ejercicio de derechos bajo el régimen. Todo esto estaría acompañado de un sistema de distribución de beneficios para los países en desarrollo, con el propósito de satisfacer así este otro interés (101).

La proposición basada en el «principio de comunidad antártica», que también ha sido explicada con anterioridad (102), persigue objetivos similares. Propone la distribución de los poderes de adopción de decisiones, entre los órganos plenarios, y la creación de órganos más limitados para la aplicación de las decisiones en cuestión, así como el diseño de procedimientos para la solución de controversias, en tanto que, al mismo tiempo, sugiere diferentes mayorías para la adopción de las decisiones. Los poderes de aplicación de los reglamentos se ejercerían a través de sistemas de delegación recíproca entre los países reclamantes y noreclamantes, lo que evitaría el prejuzgar los enfoques jurídicos básicos. Otro elemento que debería tomarse en consideración sería la distribución de los beneficios (103).

El concepto de una forma de jurisdicción conjunta en la esfera antártica ha sido también estudiado por otros autores. Van der Essen ha propuesto la jurisdicción conjunta de las Partes Consultivas, con especial referencia a la jurisdicción sobre las zonas marítimas (104). Del mismo modo se ha sugerido un enfoque cooperativo, para el ejercicio de la soberanía con respecto del margen continental (105). Varios autores alemanes han apoyado recientemente proposiciones de este tipo. Un autor ha observado que «el único enfoque posible es aceptar que las Partes Consultivas ejerzan una autoridad de administración conjunta sobre el continente antártico, lo que es equivalente a la soberanía y, por tanto, determina la jurisdicción sobre los recursos de las zonas marítimas adyacentes» (106). Otro autor señala que las diferentes posiciones respecto del derecho del mar,

*«no debieran excluir una posición común para asegurar la jurisdicción relativa a los recursos de la plataforma antártica y de la zona económica. No debiera haber ningún temor acerca del reconocimiento indirecto de reclamaciones de soberanía territorial, si justificamos la autoridad de los países del Tratado Antártico, no mediante una soberanía individual o múltiple sino mediante el concepto de un régimen «sui generis» en evolución, basado en una administración internacional efectiva» (107).*

La identificación de la administración conjunta con la soberanía es quizás una proposición ambiciosa, que sería más apropiada en el caso de un condominio o aun en un régimen como el de Svalbard, puesto que, en ambos casos, la soberanía está formalmente reconocida. En el caso de la Antártida, es más seguro desvincular el concepto de administración conjunta de aquél de soberanía, para facilitar el acomodo interno.

Otra sugerencia, basada en consideraciones funcionales, se refiere al modelo de «ambigüedad jurisdiccional» (108), cuyo objetivo no sería resolver el problema jurisdiccional sino encontrar fórmulas aceptables para las diferentes posiciones, como ocurrió en el caso de la Convención de Cambera y en otros precedentes. En este último caso se facilitó el enfoque, por el hecho de que la jurisdicción en esa Convención está relacionada más íntimamente con los derechos en la alta mar que con la jurisdicción territorial o de los fondos marinos; en el caso del régimen de minerales, sin embargo, la jurisdicción territorial y de los fondos marinos tiene mayor peso, haciendo de este modo más difícil la aplicación de la «ambigüedad jurisdiccional».

Desde un punto de vista geográfico, se han propuesto variables funcionales que distinguirían entre diferentes zonas. Un modelo estaría basado en el establecimiento de «zonas donde les son otorgados ciertos derechos restringidos de soberanía a las autoridades nacionales, combinados con obligaciones internacionales especiales» (109). Del mismo modo, se ha propuesto, con respecto al Artico, que se creen zonas fuera de la jurisdicción nacional, bajo jurisdicción nacional limitada y bajo jurisdic-

ción nacional exclusiva, aunque no perjudiciales a otras formas de cooperación internacional (110). En las negociaciones sobre el régimen de recursos vivos, también se sugirió una distinción basada en las zonas geográficas (111).

El factor común a todas estas proposiciones es la búsqueda de fórmulas, por medio de las cuales la distribución de los poderes pueda satisfacer los diferentes intereses, y así garantizar el acomodo interno. En definitiva, es cuestión de un enfoque multinacional o de internacionalización limitada, el que se diferencia claramente de los enfoques nacionales o de internacionalización total y que se ha descrito en forma muy apropiada como «reunión de todos los derechos históricos y jurídicos y de los intereses adquiridos por los Estados Antárticos, en favor de un régimen» (112). Aunque otros autores han manifestado sus aprensiones de que esto podría afectar la jurisdicción nacional (113), o, por el contrario, podría ser perjudicial para soluciones internacionales (114), es sin duda un enfoque pragmático y, como tal, más realista.

Mientras algunas de estas proposiciones son deliberadamente vagas, como aquella basada en la «ambigüedad», o difíciles de aplicar, como el caso de una distinción entre varias zonas geográficas, el enfoque básico de las formas de jurisdicción conjunta y de administración conjunta está muy de acuerdo con las tendencias fundamentales que se pueden observar dentro del sistema del Tratado Antártico y sus variados regímenes de recursos. No parece que pudiera plantearse una fórmula jurisdiccional única respecto de las materias de importancia dentro de este sistema, pero el ejercicio conjunto de jurisdicción provee un marco que ha resultado ser tanto viable como flexible.

## **(ii) El modelo de consorcio Antártico.**

Una variante del enfoque funcional es lo que se ha llamado el modelo de consorcio. En la opinión de un autor, este otro modelo se asemeja a la idea de «Jurisdicción Conjunta sobre Recursos Antárticos», por cuanto significa un control conjunto y exclusivo de los recursos, por las Partes Consultivas pero, por otra parte; difiere en que esos países «*desarrollarían conjuntamente los recursos de la Antártida*» (115). En otra fórmula, se ha definido el consorcio como una proposición en virtud de la cual «los Estados que son activos en la Antártida fusionarían sus reclamaciones respecto de jurisdicción sobre las actividades de recursos y las reglamentarían en conjunto dejando de lado los asuntos de soberanía» (116).

A este respecto se debe recordar que, entre las primeras proposiciones para organizar el régimen de recursos minerales, estuvo la idea de Jessup y Taubenfeld respecto de «una Compañía Internacional de Acciones para la Explotación de los Minerales de la Antártida» (117). Otra proposición patrocinaba la creación de una corporación antártica que tendría el apoyo de las Partes Consultivas y la participación de la empresa privada (118). También se ha sugerido que se establezca un consorcio para distribuir la

suscripción de capital y acciones en una amplia base internacional que sirva, al mismo tiempo, como un mecanismo de transferencia de tecnología y de la protección ambiental (119). Varios de los problemas relacionados con la administración de los espacios comunes (120), tales como aquél del «common pool» volverían a suscitarse en el marco de un consorcio (121).

Mientras este modelo aporta algunas soluciones para superar las diferencias entre los países reclamantes y noreclamantes, puesto que, en general, se traspasa el ejercicio del poder al consorcio, no resuelve el problema jurisdiccional básico, ni tampoco satisface el interés de cualquier país que pudiera quedar fuera del mencionado consorcio (122). En este sentido, es un arreglo parcial más que un arreglo definitivo.

### **(iii) Modelos basados en arreglos institucionales.**

Muchos de los modelos de tipo funcional se han visto expresados en proposiciones institucionales, en relación a las cuales se procura efectuar una distribución de los poderes básicos. Algunas de las sugerencias que se han estudiado también contienen elementos institucionales. Las iniciativas anteriores a 1959 se caracterizaban por un fuerte énfasis en el enfoque institucional. A este respecto Jenks indicó que se podía reflejar el enfoque funcional en la creación de «servicios internacionales comunes» (123). Una de las alternativas que este autor contempló para el caso específico de los minerales antárticos, dejando de lado el asunto del título sobre los recursos, fue que ciertos Estados designados pudiesen otorgar licencias; estos Estados serían, por lo general, aquéllos que ejercen autoridad en el continente (124). Las condiciones para el otorgamiento de las licencias «serían razonablemente uniformes y estarían basadas en normas internacionales» (125).

Entre varias otras alternativas, Jessup y Taubenfeld también propusieron que «se entregaran las reclamaciones nacionales de soberanía a una entidad supranacional» (126). Esta entidad podría tener un carácter limitado o podría ser representativa de la comunidad internacional, en un sentido amplio del término. Los diversos modelos que estos autores han considerado, en relación con las materias que serían el objeto de esta forma de organización, incluyen la Organización Internacional de Aviación Civil, las comisiones administrativas de ciertos ríos europeos, La Organización Marítima Internacional, la Comisión Ballenera Internacional, Eurochemic, UNESCO, OMM y otras (127). Como se ha mencionado anteriormente, se ha propuesto también un consorcio respecto de los minerales (128).

Algunas de las iniciativas tendientes a la organización de la cooperación antártica incluían proposiciones para la creación de comisiones o entidades administrativas similares. A este respecto, un autor sugirió el establecimiento de una Comisión Internacional Permanente y de un sistema de jurisdicción basado en el principio de nacionalidad, o bien, la división de la Antártida en sectores, para la delegación de la vigilancia en

nombre de todos los otros Estados (129). Las proposiciones para un régimen antártico hechas por el Primer Ministro MacMillan, durante su visita a Australia en 1958 (130), así como el debate parlamentario que se realizó sobre ellas (131), también contenían ideas relacionadas con su institucionalización o con la participación de organizaciones internacionales, particularmente de las Naciones Unidas. Otros discursos parlamentarios de la época también hacían alusión a la participación de las Naciones Unidas (132).

El mecanismo consultivo del Tratado Antártico representa el enfoque institucional que provino de este grupo de proposiciones, si bien, por supuesto, con un carácter muy limitado, sin llegar a intervenir en el asunto de la distribución de poderes. Sin embargo, en comparación con los mecanismos de cooperación que existen en el Artico, revela un mayor grado de institucionalización que, últimamente, ha demostrado estar fortaleciéndose (133).

La discusión sobre el régimen de recursos minerales dió lugar también a varias proposiciones institucionales, en la búsqueda de este acomodo interno. Algunas de ellas tendían a favorecer la asignación de poderes a uno de los intereses básicos, sin intentar la distribución misma. El modelo basado en el reconocimiento de la soberanía nacional incluía, en una versión, el que una decisión de las Partes Consultivas obligase automáticamente al Estado soberano, aun respecto a materias tales como el pago de regalías. Pero este Estado incorporaría dichas decisiones en su legislación nacional y tendría la función de su aplicación (134). Otra proposición estaba basada en el punto de vista contrario, visualizando una autoridad internacional que pudiera dirigir las operaciones mineras, por sus propios medios, y proponiendo alternativamente la idea de «un sistema paralelo que provea a la autoridad de la capacidad de explorar y explotar, por sí mismo, los recursos minerales, además de sus funciones como simple órgano administrativo y regulador» (135).

La mayoría de los modelos institucionales, sin embargo, consideran la necesidad de disposiciones más complejas para satisfacer los diversos intereses involucrados en el tema. En 1976, Nueva Zelandia propuso oficialmente la creación de un Comité Regulador, formado por las Partes Consultivas, para que vigilara las operaciones mineras (136). Esta entidad decidiría acerca del establecimiento de zonas en que tales actividades estarían prohibidas. Una de las funciones del Comité sería considerar las solicitudes para la exploración y explotación; estas decisiones tendrían que ser unánimes. Según otra función, también podría cobrar ciertas contribuciones financieras. El Comité llevaría a cabo, además, la necesaria evaluación ambiental de las diversas solicitudes. Varios autores han dado por supuesto que este modelo se basaría en un entendimiento privado entre el contratista respectivo y el país reclamante en cuyo territorio se lleven a cabo las actividades, por lo cual los beneficios que este último recibiera se negociarían; con ello se evitaría el riesgo de su

veto en el Comité (137). Esta proposición de Nueva Zelanda fue complementada por otras sugerencias académicas (138). Los comentaristas de esta proposición, sin embargo, estaban de acuerdo en que no lograría armonizar, en forma satisfactoria, los diversos intereses mencionados (139); a pesar de esta visión negativa, es de notar que el enfoque de la proposición de Nueva Zelanda no era totalmente diferente de lo que se discutió en las negociaciones, si bien daba una mayor prioridad a la protección ambiental; teniendo en cuenta la combinación y el equilibrio de intereses involucrados, podría muy bien haber ofrecido una base para encontrar una solución al asunto de la explotación mineral.

Charney ha analizado las diversas formas que podría tomar la acción multilateral limitada, en especial, el establecimiento de una «organización internacional amplia» o, alternativamente, una «organización marco» (140). Esta última podría limitarse a la adopción de normas uniformes y entregar su aplicación ya sea a los Estados auspiciadores o a un mecanismo de «aplicación zonal» (141). Este enfoque zonal, que básicamente podría coincidir con las zonas reclamadas en la Antártida, es una sugerencia novedosa en cuanto trata de satisfacer los intereses tanto de los países reclamantes como de los no reclamantes. Los primeros podrían, interpretar su autoridad para hacer cumplir los reglamentos y la administración como derivada de la reclamación, mientras que, los segundos, la entenderían como representando un mero recurso administrativo del régimen. Aunque este enfoque no deja de presentar dificultades, se aproxima sin embargo al tipo de acomodo pragmático que es necesario y, como se verá, se refleja en el régimen de minerales (142).

Otra proposición ha tenido como propósito la distribución de los poderes ejecutivos y financieros, a través de un sistema institucional que pueda satisfacer tanto a los reclamantes como a los no reclamantes (143). El primero de estos poderes le sería conferido a una Comisión a la que pertenecerían todas las Partes Consultivas y que tendría que actuar por consenso. Se propuso, como alternativa, un «sistema de cámara» para cada una de las categorías de intereses, en virtud del cual se adoptarían las decisiones por el voto favorable de cada Cámara, aunque el voto podría ser por simple mayoría o por mayoría calificada. Los poderes ejecutivos, incluyendo el otorgamiento de licencias, pertenecerían a la Comisión, a grupos más pequeños bajo la autoridad de la Comisión -tales como un Comité Ejecutivo- o a los gobiernos designados como agentes. La Comisión ejercería los poderes financieros, pero los ingresos podrían canalizarse a los gobiernos reclamantes, sin detrimento de la posición de países no reclamantes.

Como se examinará en el Capítulo VIII, los arreglos dentro del sistema del Tratado Antártico y, particularmente, los que se han considerado en el contexto del régimen de minerales, han reflejado, de muchas maneras, las sugerencias institucionales hechas por autores o proposiciones gubernamentales. Las activas discusiones intelectuales que han tenido lugar respecto de la organización de las actividades en la Antártida han influido

fuertemente en el resultado diplomático de dichas negociaciones, en diversos períodos.

Por muy variadas y diversificadas que fuesen estas sugerencias, todas tienen un importante punto en común: no se puede hacer la distribución de poderes necesaria para lograr el acomodo interno, sin contar con un marco institucional dentro del cual se pueda emprender y materializar esa distribución. Como también se examinará, el componente institucional en los diferentes regímenes ha llegado a ser un factor crucial en el logro de este proceso de equilibrio, transacción y acomodo.

#### **4.- CRITERIOS DEL SISTEMA ANTÁRTICO: EN BUSQUEDA DEL EQUILIBRIO.**

Conviene tener presente que, además de todos los modelos descritos, también se han propuesto varias soluciones relacionadas con la total internacionalización del régimen antártico. Este enfoque, que se tratará en el Capítulo X, implica el resolver el asunto jurisdiccional, dejando de lado totalmente los intereses de los reclamantes y satisfaciendo sólo el punto de vista de la comunidad internacional más amplia, si bien queda abierta la posibilidad de se pueda reconocer algunas de las expresiones de esos otros intereses. Esta opción representa, por cierto, el extremo opuesto de la soberanía territorial y de los modelos afines.

La tendencia que prevalece, sin embargo, es buscar alternativas intermedias que eviten los extremos y que contribuyan a ello con soluciones equilibradas en las que todos los intereses relevantes, incluyendo los de la comunidad internacional, estén representados. A este respecto Edvard Hambro contrastó la opción de un condominio *sui generis*, provisto de instituciones comunes, con la alternativa de no emprender ninguna acción o de total internacionalización, llegando a la siguiente conclusión:

*«Es probable que estos dos extremos no sean fácilmente aceptables para las partes contratantes del Tratado Antártico. Es también poco probable que los Estados Antárticos prefieran volver a las incertidumbres anteriores al tratado. La alternativa que resta es desarrollar la colaboración bajo el tratado y aceptar las ventajas y cargas de una colaboración más estrecha, en la esperanza de que un sabio pragmatismo evitará que los Estados rehuyan la cooperación, por temor al espectro de un condominio sui generis» (144).*

Brian Roberts (145), Charney (146) y otros autores (147) han llegado a conclusiones similares, respecto de la conveniencia de estas formas de acción colectiva limitada. En la práctica, estas alternativas intermedias representan una forma de internacionalización parcial y gradual, la que, sin embargo, garantiza el acomodo de los varios intereses involucrados y es, en general, aceptable para los países reclamantes. Un autor ha comentado acertadamente:

*«El hecho de que el modelo Antártico tenga el carácter de un modelo de internacionalización de facto no excluye, sin embargo, que dé cabida, al mismo tiempo, a una preservación implícita del concepto de soberanía nacional, aunque sea en forma limitada» (148).*

En esta materia otro autor ha concluido todavía:

*«No es de dudar que si el régimen antártico continúa evolucionando como lo ha hecho en estos últimos veinte años, se desarrollará en la Antártida algo muy parecido a un condominio... En tal situación, las reclamaciones de soberanía podrán tornarse un tanto académicas. Sin embargo, es difícil imaginar que se renuncie formalmente a ellas» (149).*

Esta es la línea que se siguió en la discusión del régimen de recursos minerales y otros regímenes, y ahora se debe examinar la forma en que esa negociación se abocó al problema de la distribución de los poderes.

### **Posiciones iniciales y evolución hacia el acuerdo.**

A partir de los modelos descritos no es difícil identificar las posiciones iniciales de las Partes, en las negociaciones del régimen de recursos minerales (150). Para los países reclamantes, el corolario lógico de su ejercicio de soberanía era solicitar que se les entregaran todos los poderes básicos. Entre estos poderes se atribuía especial prioridad a aquéllos relacionados con los arreglos financieros, puesto que el principal interés de cada reclamante es necesariamente, el obtener los beneficios económicos de la explotación, sobre la base de impuestos u otros mecanismos. En un segundo nivel, se podrían colocar los poderes reglamentarios, tales como la participación en la selección de solicitudes o la recepción de solicitudes de licencia. Entre éstos, por cierto, el otorgamiento de licencias tiene un lugar preponderante. El asunto de la aplicación de los reglamentos tenía una prioridad más relativa, puesto que no es un aspecto tan sensible como aquéllos mencionados anteriormente.

Para los países no reclamantes el punto de partida era contemplar el ejercicio de todas las facultades bajo el régimen, sin reconocer las implicaciones de la soberanía. Beeby ha dado la siguiente explicación de estas posiciones:

*«La respuesta inicial de los no reclamantes ha sido que gran parte de las facultades debería residir en las partes participantes en el régimen, actuando en forma colectiva mediante sus instituciones, sin reservarles un papel especial a los Estados reclamantes. En cambio, los reclamantes han manifestado que deben residir en los Estados, en forma individual, aunque sea en una forma prevista por el régimen y compatible con él o, tal vez, en ciertos casos, en virtud de la autoridad delegada por las instituciones del régimen. Respecto a las áreas de la Antártida sujetas a reclamaciones de soberanía, los Estados individuales que deberían tener mayores facultades deberían ser los que reclaman soberanía» (151).*



Pero, como lo indica Brennan respecto de los cinco poderes básicos, «no sería realista suponer que pudiera lograrse un consenso en torno a un régimen que reconociera la competencia de un Estado en estos cinco campos... Por otra parte, sería ilusorio suponer que podría hallarse el consenso para un régimen que no diera a un Estado reclamante ninguna autoridad, en ninguno de los cinco campos de competencia... Habría, pues, que buscar algún tipo de acuerdo que, a juicio de los Estados reclamantes, no extinguiera la soberanía y que, a juicio de los Estados sin pretensiones, no representara un reconocimiento de soberanía» (152).

Por esta razón, la esencia de las negociaciones consistió en buscar una distribución de poderes bajo el régimen, que asegurase el logro de los objetivos mencionados. Un hecho especialmente notable es que los Estados con cada una de las posiciones básicas estaban dispuestos a dar un paso hacia la facilitación del acomodo al que se aspiraba. Es por esto que, en realidad, no se insistió mayormente en estas posiciones iniciales y se adelantaron las consideraciones sobre posibles alternativas.

En realidad las opciones posibles eran todas las imaginables. Los diversos modelos funcionales que se han mencionado revelan sólo algunas de ellas. Lo que importa tener presente es que, cualquiera que hubiese sido la distribución de competencias que se realizase, ésta debería haber incluido los papeles correspondientes al Estado reclamante, a los países no reclamantes y a las instituciones del régimen. Como se comentará más adelante, este tipo de arreglo no podía lograrse a no ser que las instituciones hubiesen jugado un papel preponderante. Ello explica por qué figuran como el tercer factor decisivo en el acomodo.

Las opciones básicas para realizar la distribución de poderes bajo el régimen de minerales, se podían resumir de la siguiente manera: (i) que los poderes propios del régimen se ejercieran colectivamente a través de las instituciones; (ii) que se ejercieran por los gobiernos actuando individualmente, sobre la base de una decisión colectiva; y (iii) que se ejercieran solamente por los gobiernos, sobre la base de las disposiciones del régimen, pero sin la intervención de una decisión colectiva. Dado el hecho que la primera opción minimiza el papel de los países reclamantes y que la última, de alguna forma, la magnifica, la tendencia al acuerdo se dirigió hacia una fórmula que incluyera elementos de las dos primeras opciones (153). Dentro de este marco, los poderes reglamentarios y las otras competencias tendrían un fuerte componente institucional (154); pero, al mismo, tiempo permitirían que los Estados individuales ejercieran algunos poderes, en el contexto del régimen y de las decisiones adoptadas bajo su amparo.

Una vez que esta premisa fue aceptada, el papel de los Estados individuales adquirió una marcada significación institucional, puesto que, en la práctica, actúan por la autorización o la delegación del régimen, si bien, en último análisis, ello está basado en la cuestión de las reclama-

ciones de soberanía. Presumiblemente, el interés de los Estados reclamantes habría sido asegurar el reconocimiento específico de sus reclamaciones, dentro de este contexto; pero, obviamente, esto habría significado un reconocimiento, aunque indirecto, que las otras partes o intereses se habrían negado a aceptar. De hecho, dada la fuerte significación institucional a que nos hemos referido, el tema no es de gran importancia, puesto que los reclamantes podrían prescindir de esta identificación y aceptar que la misma función se reconozca dentro del marco de los poderes de las instituciones y de las designaciones o delegaciones que ellos puedan efectuar entre los países miembros. Respecto de la distribución de poderes, el resultado es el mismo, pero se elige una estructura que facilite el acomodo necesario. De esta manera, mientras que la Comisión del régimen retiene el poder institucional colectivo, el Comité Regulador provee el marco en que los Estados reclamantes actúan, en una función administrativa específica; todo esto dentro del sistema institucional y del equilibrio que se tratará en el Capítulo siguiente.

Un punto importante de este acomodo sería el asunto de los derechos residuales. A este respecto se podría pensar que los poderes incorporados en el régimen son sólo aquéllos a los que ese régimen hace referencia específica, mientras que los otros poderes se mantienen bajo jurisdicción nacional. Sin embargo, la tendencia de los regímenes de recursos antárticos es, por lo general, a abarcar todo, esto es, a incluir todo lo relacionado con la reglamentación del recurso respectivo (155).

### **Fórmulas para la distribución de poderes específicos.**

El espíritu de compromiso mencionado anteriormente es el que predominó en las discusiones acerca de la distribución de los poderes específicos bajo el régimen. Se pueden apreciar las respectivas fórmulas de aproximación con respecto de cada uno de los poderes identificados como esenciales.

En lo relativo al acceso a los recursos, el punto de partida fue un sistema lo suficientemente abierto para satisfacer los intereses de las Partes Consultivas interesadas en desarrollar recursos; pero, al mismo tiempo, totalmente salvaguardado para satisfacer los intereses vinculados a la protección ecológica de la región. El amplio marco dentro del cual los contratistas pueden participar en el desarrollo antártico, y las funciones de que está investido el Estado patrocinante son sin duda satisfactorios para los países no reclamantes y para los mismos contratistas. Del mismo modo, obedece a estos intereses el procedimiento escogido para identificar las zonas de prospección y de exploración, así como para determinar si ellas pueden ser abiertas para este propósito.

En general, los países reclamantes no parecen haber planteado ninguna objeción a este enfoque, con excepción de algunos mecanismos específicos, tales como el que se ha explicado respecto de la prospección y de la necesidad de que ella se autorice. El interés de este grupo sería

atendido a través de su participación en las instituciones y en la toma de decisiones. Más específicamente, este interés tendrá un papel a través de las funciones del Comité Regulador, el que empezará su trabajo tan pronto como la Comisión acepte la solicitud presentada respecto a una área dada. Este Comité estará autorizado para identificar bloques específicos, para establecer algunos cobros iniciales y para realizar otras funciones, las que, dependiendo de las reglamentaciones del régimen, podrán fácilmente representar un papel especial para los países reclamantes involucrados.

Este acomodo institucional, sin embargo, tiene una limitación para los países reclamantes, que Brennan explica en los siguientes términos: «Un Estado reclamante no podría en ningún caso tolerar una situación en que se impidiese a ese Estado o a sus nacionales, pese a sus objeciones, tener acceso a los recursos del territorio objeto de su reclamación» (156). Es por esta razón, entre otras, que la resolución acerca del procedimiento para la adopción de decisiones en las diversas instituciones era esencial para el acomodo que se está analizando. El autor señalado incluye comentarios acerca de que, si este poder no se reconociese, se tendría que dar una compensación en la forma de un claro beneficio en el acceso general a los recursos, en términos preferenciales respecto de aquéllos obtenidos por las otras partes del régimen (157).

Este último asunto plantea también una interesante consideración acerca del alcance de la presencia económica del Estado reclamante. En términos generales, la premisa inicial es que el interés del reclamante se circunscriba a su propio sector, por lo que se buscan mecanismos que reflejen esta situación. Por otra parte, se presupone también que los no reclamantes deben tener acceso a los recursos de toda la zona. Esto, sin duda, coloca al primero en una desventaja (158). En el contexto de los recursos, el reclamante, por su parte, debe asegurarse de hacer valer un interés igualmente amplio, si bien puede ser más específico en relación con el sector que reclama. Brian Roberts escribió respecto del interés de su propio país:

*A menudo he pensado que sería mejor para el Reino Unido considerarse como un estado no reclamante, en todo, excepto en el nombre. A la larga, los estados reclamantes bien podrían beneficiarse más ayudando a crear un régimen que les permita tener acceso no discriminatorio bajo licencia a los minerales de toda la zona. ¿No sería esto preferible a reclamar propiedad exclusiva de los minerales en un sector donde la explotación nunca podrá ser practicable sin el acuerdo internacional? (159).*

En opinión de Brennan, el poder para el otorgamiento de licencias o autorizaciones es quizás el que permite la mayor flexibilidad y podría estar en manos ya sea de la Comisión o de los gobiernos (160). En este último caso, podría asegurarse este poder a los reclamantes en su sector, o si no a los Estados patrocinantes. Nuevamente ha dispuesto el régimen que en este aspecto deban ser las instituciones que jueguen el papel

central, para contrarrestar así las interpretaciones que puedan favorecer a uno u otro interés (161). Sin embargo, debe recordarse que aquí también tiene un activo papel el Comité Regulador, especialmente respecto del Plan de Administración, instrumento que contiene las condiciones y términos específicos de la autorización (162). En la preparación del proyecto del Plan de Administración pueden intervenir, eventualmente, uno o más Estados designados por dicho Comité, posiblemente el Estado o los Estados que reclaman el respectivo sector. Así, se reconoce una función que estos últimos interpretan como perteneciente a su *status* soberano y que los no reclamantes considerarán simplemente como un expediente administrativo. En todo caso, este procedimiento estará sujeto a las decisiones de las instituciones del régimen.

La competencia reglamentaria es una materia más delicada, a causa de su impacto sobre el factor de la soberanía. De aquí que Brennan haya considerado que debe ser, necesariamente un poder compartido (163). Las negociaciones del régimen de minerales enfocaron este problema en dos niveles. El primero, se refiere a la participación en la adopción de decisiones tocantes a la aprobación de los reglamentos o de su aplicación respecto de las autorizaciones especificadas en cada contrato. En cuanto a la dimensión ecológica, que es el factor determinante, se llegó a un acuerdo en lo concerniente al concepto del veto ecológico, en virtud del cual una decisión de consenso es un prerequisite para abrir zonas a la exploración. No obstante ello, la discusión ambiental llevó a los resultados examinados en el Capítulo anterior.

En otros aspectos, como se verá, se dividían las opiniones sobre si se necesitaba un consenso o una mayoría para las correspondientes decisiones. Algunos países reclamantes se inclinaban a favorecer el consenso como medio para controlar cualquier autorización que pueda relacionarse con su sector, pero esta posición no es exclusiva de los países en cuestión (164). Para este grupo, posiblemente habría sido ideal obtener que se requiriera consentimiento expreso, por parte del reclamante, para las actividades que afectan su sector; pero otras fórmulas institucionales, tales como el consenso, el voto positivo del reclamante o alguna otra mayoría, podían atender esta preocupación.

El segundo nivel de distribución de los poderes reglamentarios se refiere al tipo de reglamentación que cada institución debe aprobar. Además de las reglas básicas contenidas en el régimen, se deben elaborar las correspondientes pautas para cada contrato, sobre cuya base se formulará el Plan de Administración. Estas pautas y otros criterios son sólo de tipo general, puesto que las condiciones y términos específicos pertenecen al Plan de Administración; esto significa que serán los Estados designados para preparar el proyecto del Plan los que tendrán, en primera instancia, el poder de discutir esos términos y esas condiciones, de manera, que en principio, se satisfaga el interés del reclamante. Se debe recordar, también, que se sugirió que las condiciones y los términos debían ser aproba-

dos, con anterioridad, por el Comité Regulador; pero hubo oposición al respecto, puesto que modificaría la antes mencionada distribución de poderes, en desmedro de los reclamantes (165).

El tema de los poderes de aplicación de los reglamentos es más fácil de abordar, puesto que no tiene tanto que ver con problemas de soberanía, y permite un mayor grado de delegación. Según el análisis de Brennan, se los podría asignar a la Comisión, al Estado reclamante o al Estado patrocinante, aunque el autor sugiere el interés práctico de que fuesen ejercidos por este último (166). Se podían concebir también varias combinaciones de estas entidades. El régimen ha otorgado funciones a este respecto a las instituciones y a los Estados patrocinantes, poniendo especial énfasis en el papel y la responsabilidad que le incumben al Estado patrocinante. Esto no excluye las tareas que le puedan caber al reclamante, especialmente si la Comisión lleva a su atención una situación específica. En todo caso, se debe recordar que se han criticado estos poderes, por ser indebidamente débiles (167). Aún más, hay que tener presente que se debe determinar, en el Plan de Administración, cuál será el derecho aplicable, lo que puede tener efectos al nivel de su aplicación. Los comentarios que se han hecho sobre el tema de la inspección también se refieren a este otro tipo de poder.

### **Los poderes relacionados con los beneficios económicos: el quid del asunto.**

De los cinco poderes básicos que se han indicado, el más decisivo respecto del logro del necesario acomodo es, quizás, aquél que se refiere a la identidad del futuro beneficiario de las contribuciones y los pagos financieros (168). Esta materia le es indiferente al contratista, siempre que el «ingreso total del régimen» esté claramente determinado. Tampoco hay mayores dificultades respecto de quién cobrará los pagos o bajo qué título, puesto que todo esto puede solucionarse de diversas maneras. El factor determinante, en último término, es quién se beneficiará de este flujo financiero.

Este poder está íntimamente ligado con la soberanía y la jurisdicción territorial. El Estado territorial, lógicamente, podría suponer que tendrá acceso a parte de los minerales producidos -quizás en términos similares a aquéllos del derecho ejercido originalmente por BNOC (169)- u obtendrá regalías, ingresos por impuestos o podrá compartir los beneficios económicos. El problema se exacerbará, en escala proporcional, si la producción en la Antártida llega a desarrollarse en una medida importante. Por consiguiente, Brennan indica que «el sector de las recaudaciones sería uno en que los reclamantes tendrían un margen mínimo de flexibilidad» (170). Este autor también enfatiza, sin embargo, que, normalmente, los Estados no imponen pagos de regalías u otros cobros sobre las operaciones realizadas fuera de su jurisdicción, razón por la cual probablemente no habría presión de parte de los países no reclamantes para imponer o compartir

tales contribuciones (171). Sin embargo, aún si los no reclamantes adoptasen una actitud tan liberal respecto de los beneficios financieros, seguramente no llegarían al extremo de aceptar el derecho exclusivo de los reclamantes de imponer contribuciones a las actividades mineras en las respectivas zonas reclamadas; por lo tanto, debía excluirse, en forma realista, la opción de que este derecho fuera reconocido expresamente.

Sobre esta base se podía entonces considerar la posibilidad de un acomodo pragmático, por el cual, parte del beneficio, se dirigiría hacia el respectivo reclamante, pero sin que esto signifique el reconocimiento de su derecho soberano. Brennan sugiere que se podría describir, de una manera neutral, como pago por servicios (172). Entre varias opciones que apuntaban en la misma dirección, se podría considerar una participación especial en los ingresos del régimen, para los países reclamantes, la que se distribuiría según algún criterio que deberá definirse; este reconocimiento del derecho de los reclamantes a una participación especial podría entenderse como una forma especial de compensación por la derogación de los derechos soberanos involucrados en el régimen. Aunque este enfoque se acercaba más al tipo de acomodo buscado por las negociaciones, tampoco fue posible que fuera aceptado en vista del reconocimiento, si bien indirecto, de los derechos de los reclamantes que este esquema incluye.

Según Brennan se podría resumir el arreglo en las siguientes dos conclusiones:

- «(1) Sería más fácil para los Estados reclamantes compartir el poder, en cuanto a licencias, elaboración de reglamentos, asuntos ambientales y control del cumplimiento de las normas que dejar de lado los beneficios económicos... (2) Sería más fácil que los no reclamantes aceptaran los beneficios económicos disimulados para los reclamantes, que aceptar la reglamentación, incluso la del medio ambiente, o el otorgamiento de licencias, incluso el control del cumplimiento de sus condiciones, como actos reales o aparentes de soberanía» (173).*

A causa de esta situación se debió descartar, del mismo modo, la idea de que los reclamantes renunciasen a los beneficios económicos de algún tipo u otro.

El tema de los beneficios económicos es un punto crucial no sólo en este acomodo interno sino que, como se verá más adelante (174), también en el acomodo externo, lo cual significa que la distribución deberá tener en cuenta intereses más complejos. Del mismo modo, parte de los beneficios tendrán que usarse para gastos administrativos, fomento de la investigación y otros requerimientos. En este contexto, podría justificarse la sugerencia de Hambro en el sentido de que se hicieran los pagos en un fondo común (175). Este fondo común podría distribuirse de acuerdo con las prioridades y, en porcentajes, entre estos diversos intereses y necesidades.

El régimen ha contenido conceptos generales acerca de los tipos de contribuciones que deben hacerse y la forma en que se determinarán. Sin embargo, en lo sustancial ésta es una materia que no ha sido claramente resuelta. Beeby ha explicado que para facilitar el acomodo, algunos de sus elementos se «elaboren *después* de aprobado el régimen, mediante un proceso permanente de negociación, sobre una base caso por caso» (176). Aun cuando ello ha ocurrido en alguna medida, llegará el momento en que se deberá enfrentar el tema y, posiblemente en términos conflictivos, si no se llega a una solución satisfactoria. Auburn ha dado una clara explicación del problema:

*«El proyecto Beeby no contiene ninguna disposición directa para los métodos de pago de regalías e impuestos. Sin embargo, sería sorprendente si los no reclamantes y las superpotencias consintieran en hacer pagos especiales a los reclamantes. Es probable que el eventual resultado fuese una agrupación internacional de Estados formando la Comisión, con concesiones relativamente limitadas para los reclamantes. Si esto llega a ser así, entonces, en efecto, la soberanía sobre el territorio, tal como el que reclama Australia en la Antártida, estaría reducida a un mero vestigio de derechos»* (177).

La decisión de postergar la solución de este tema estaba inevitablemente vinculada con las diversas disposiciones institucionales relacionadas con el Comité Regulador y el proceso de preparación y aprobación del Plan de Administración. Si a los reclamantes se les concedía un veto en este contexto, o algún otro sistema de votación que salvaguardase su papel, la negociación de las disposiciones financieras en el Plan de Administración estaría asegurada, puesto que el contratista se vería en la necesidad de evitar un veto que entorpezca ese proceso. En el siguiente capítulo se examinarán las diversas disposiciones institucionales que se acordaron a este respecto.

### **Jurisdicción sobre los recursos: pragmatismo e integración de los principios.**

El enfoque adoptado en el régimen de minerales en cuanto a la distribución de poderes no clarifica, de una vez por todas, el problema de la jurisdicción relativa a las actividades mineras, ni tampoco trata de encontrar una sola fórmula que la dirija. Como se ha explicado antes, la complejidad del problema antártico significa que es imposible llegar a un acuerdo, sobre un principio jurisdiccional único, como solución, y es preferible una solución pragmática que trate de encontrar la mejor solución para cada situación (178). En este sentido el régimen de minerales sigue esta tradición antártica y busca el diseño de fórmulas que consideren los intereses principales involucrados en el asunto.

Se puede notar que, en cierta medida, se reconoce el principio de la nacionalidad, particularmente respecto de las normas referentes a patro-

cinio, la responsabilidad del Estado patrocinador y el monitoreo de la aplicación de las normas del régimen, entre otros aspectos. Al mismo tiempo, se reconoce un papel para el ejercicio de la jurisdicción territorial, aunque no es mencionado explícitamente.

La participación en el Comité Regulador, la designación de Estados que deben preparar el proyecto de Plan de Administración y, sobre todo, la determinación del derecho aplicable que debe hacer este último instrumento –posiblemente incluyendo la ley territorial– son expresiones del principio territorial, en un contexto institucional, que hacen posible soslayar el asunto del reconocimiento formal. El problema de los beneficios financieros recién analizado, también deriva del principio de jurisdicción territorial. La delicada cuestión de la jurisdicción penal también se establecerá, a través de la determinación del derecho aplicable que ya se ha mencionado, ya sea que el derecho que se elija sea el del Estado de la nacionalidad, el del Estado territorial o el de algún otro concepto.

Por otra parte, el fuerte enfoque institucional del régimen y otros mecanismos del mismo tipo, facilitan el ejercicio de formas de jurisdicción conjunta sobre actividades y procedimientos específicos. A este respecto, el régimen trasciende la rivalidad de los principios tradicionales, fusionándolos en un ámbito institucional común. Como resultado de la suma de todos estos factores, el régimen es viable, jurídicamente, sin la necesidad de hacer un solo pronunciamiento acerca de la jurisdicción aplicable, siendo satisfactoriamente combinables varios criterios.

Como está a la vista, la factibilidad del acomodo y de la solución jurisdiccional dependen fuertemente del sistema institucional y de los mecanismos de adopción de decisiones. Sin este otro elemento, sería imposible acomodar a los reclamantes y los no reclamantes, o solucionar las necesidades del acomodo externo. Este sistema institucional será tratado en el próximo capítulo.

El problema de la distribución de poderes y competencias también se plantea en otros regímenes relativos a los recursos antárticos, aun cuando, de manera menos aguda, por su vinculación más indirecta con el tema de la soberanía territorial. En el ámbito de la Convención sobre Recursos Vivos ha habido también la dificultad de decidir cuáles competencias permanecen en manos de los Estados miembros y cuáles, en manos de las instituciones. El interés por colectivizar algunas decisiones y procedimientos ha estado presente en el funcionamiento de este régimen, ya sea en relación a las medidas de conservación o en relación a mecanismos específicos, como la inspección y otros. Por otra parte, la distribución de competencias entre las varias instituciones y su cambiante relación, se vincula también con el tema más general de los enfoques de política que cabría seguir, respecto de los problemas sustantivos del régimen.

En el caso del Protocolo sobre la Protección Ambiental, la situación no es tampoco diferente. La decisión sobre la distribución de competencias entre los Estados y los mecanismos institucionales no fue fácil de lograr,



habiéndose propuesto modelos radicalmente divergentes. También la decisión sobre qué competencias pertenecen a las Reuniones Consultivas y cuáles al Comité de Protección Ambiental, refleja las diferentes opciones existentes, como pudo apreciarse, en particular, en el caso de los mecanismos y procedimientos de evaluación del impacto ambiental.

El enfoque seguido por los regímenes de recursos antárticos no es en realidad diferente de lo que ha sido generalmente la actitud normal del derecho internacional, en situaciones parecidas, donde la jurisdicción nacional no puede ser el único factor de control para el logro de una solución que permita el acomodo de intereses competitivos o divergentes de los Estados.

El ejercicio de jurisdicción por los Estados ribereños, en el mar territorial, es una instancia donde la jurisdicción típicamente nacional tendrá que considerar la necesidad de acomodar, en cierta medida, los intereses de la comunidad internacional o, por lo menos, de terceros Estados, permitiendo así algunas excepciones en favor de la jurisdicción de estos últimos. Todo el concepto de paso inocente y las excepciones jurisdiccionales mayores, en el caso del paso de barcos de guerra a través de aguas territoriales, proviene de este intento de lograr un acuerdo entre los intereses diferentes del Estado ribereño y de los terceros Estados (179).

El tránsito a través de los estrechos utilizados para la navegación internacional es, asimismo, un ejemplo de acuerdo jurisdiccional entre el Estado ribereño y los terceros Estados que hacen uso de dicho derecho bajo el derecho internacional, que ha surgido con mayor claridad, como resultado de las negociaciones de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (180).

Aun en situaciones conflictivas que afectan el derecho de paso inocente y la legalidad de ciertas actividades bajo el derecho internacional, tales como las que tuvieron lugar en los problemas del *Pueblo* y *Mayaguez* (181), se ha visto que ha habido un esfuerzo por llegar a una transacción de la controversia por medio de negociaciones diplomáticas, y sólo cuando éstas han fallado ha prevalecido la actitud de confrontación.

Por su misma naturaleza, el derecho internacional tiende a alejarse de las opiniones o enfoques extremos y trata de tomar en consideración los diversos intereses que contribuyen a la formación y al desarrollo de sus normas. Si bien históricamente esta orientación podría haber sido diferente, el sistema contemporáneo de derecho internacional sin duda ejerce una influencia moderadora en la organización del derecho en la comunidad internacional. El sistema del Tratado Antártico y las orientaciones predominantes en el régimen de minerales y otros regímenes no son ninguna excepción respecto de este intento de transacción y de moderación.

## CAPITULO VII

### NOTAS

1. Sobre el tema de la jurisdicción en la Antártida véase, en general, el Capítulo III supra.

2. Keith Brennan: «Criteria for access to the resources of Antarctica: alternatives, procedure and experience applicable», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 217-227. Una versión corregida de este estudio aparece bajo el título de «International Constraints» en *The Antarctic: Preferred futures, constraints and choices*, New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 12-24. Todas las citas incluidas son de la versión original.

3. Ibid., p. 218.

4. Ibid., p. 218.

5. Ibid., p. 218.

6. Sobre las proposiciones relativas al patrimonio común de la humanidad, véase, en general, el Capítulo X infra:

7. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 218.

8. Barbara Mitchell: *Frozen Stakes. The future of Antarctic minerals*, 1983, 57-71; véase también una versión en borrador de este estudio en Barbara Mitchell: «The Management of Antarctic mineral resources», International Institute for Environment and Development, enero de 1982.

9. Mitchell, *Frozen Stakes*, op. cit., nota 8 supra, p. 58.

10. Brian Roberts: «International cooperation for Antarctic development: the test for the Antarctic Treaty», en Francisco Orrego Vicuña: *El Desarrollo de la Antártida*, 1977, 336-356, en p. 342. Este artículo fue también reproducido en *Pol. Rec.*, Vol. 19, 1978, 107-120. Todas las citas incluidas son de la versión original.

11. Ibid., p. 343.

12. Jonathan J. Charney: «Future strategies for an Antarctic Mineral Resource Regime - Can the environment be protected?», en Ibid (ed.): *The New Nationalism and the use of common spaces*, 1982, 206-238, p. 207-213.

13. Barbara Mitchell, *Frozen Stakes*, op. cit., nota 8 supra, p. 68-71.
14. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 219-220.
15. Ibid., p. 220.
16. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 212.
17. Véase Capítulo III supra, Sección 5.
18. William E. Westermeyer: *The politics of mineral resource development in Antarctica. Alternative Regimes for the future*, 1984, p. 57-59. Para una versión resumida de esta obra véase Ibid: «Alternative regimes for future mineral resource development in Antarctica», *Ocean Management*, Vol. 8, 1982-1983, 197-232.
19. La iniciativa diplomática de los Estados Unidos de 1958, que condujo a la convocatoria de la Conferencia Antártica y a sus negociaciones, mencionó expresamente el concepto de un *statu quo* para la región. Para comentarios véase Philip C. Jessup y Howard J. Taubenfeld: *Controls of Outerspace and the Antarctic analogy*, 1959, 172-175. Véase también Howard J. Taubenfeld: «The Antarctic and Outer Space: an analogy in retrospect», en Christopher C. Joyner and Sudhir K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 269-281.
20. Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 176.
21. John Lawrence Hargrove: «Environmental problems of Antarctic resource management: legal and institutional aspects», *American Society of International Law*, 1976, Inédito, p. 11.
22. Charney, loc. cit., nota 12 supra, especialmente p. 207; véase también Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 58.
23. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 221.
24. Ibid., p. 222-223.
25. Para una crítica general del status quo en la Antártica, véase también Frank C. Alexander, Jr.: «A recommended approach to the Antarctic Resource Problem», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 398-404.
26. Roberts, loc. cit., nota 10 supra, p. 343.
27. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 58.
28. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 221.
29. Francisco Orrego Vicuña: *El futuro de la Antártida*, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Serie de Publicacio-

nes Especiales N. 48, 1980, p. 7, con especial referencia a los problemas de soberanía; véase también del mismo autor: «La proyección extracontinental de Chile», en Francisco Orrego et al. (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, 15-34.

30. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 220.

31. Véase Capítulo I supra, notas 59 y 60 y los textos asociados; Véase también U.S. Government: «Antarctica», documento secreto preparado por el Policy Planning Staff y proyecto de acuerdo preparado por el Departamento de Estado, 9 de junio de 1948, *Foreign Relations of the United States*, 1948, Vol. 1, Part 2, 1976, 997-987.

32. Christopher C. Joyner: «Antarctica and the Law of the Sea: rethinking the current legal dilemmas», *San D.L.R.*, Vol. 18, 1980-1981, 415-442, p. 435.

33. M.J. Peterson: «Antarctica: the last great land rush on earth», *I.O.*, Summer 1980, 377-403, p. 391.

34. Véase nota 29 supra.

35. Para una crítica general, véase Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 59-63; véase también Gerard A. Bertand: «Antarctica. Conflict or Compromise?», *Frontiers*, Vol. 43, N. 1, Autumn 1978, 9-12.

36. Para las primeras iniciativas a este respecto, véase J. Daniel: «Conflict of sovereignties in the Antarctic», *Y.B.W.A.*, Vol. 3, 1949, 241-272.

37. J. Michel Marcoux: «Natural Resource Jurisdiction on the Antarctic Continental Margin», *Virg.J.I.L.*, Vol. 11, 1971, 374-404, p. 399.

38. Rudiger Wolfrum: «The use of Antarctic Non-Living Resources: The search for a trustee?», en *ibid.* (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 143-163, p. 143-144.

39. Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 177.

40. *Ibid.*, p. 177.

41. *Ibid.*, p. 177.

42. Rainer Lagoni: «Antarctica's Mineral Resources in International Law», *ZAORV*, Vol. 39, 1979, 1-37, p. 29-30.

43. Roland Rich: «A Minerals regime for Antarctica», *ICLQ*, Vol. 31, 1982, 709-725, p. 720-721.

44. *Ibid.*, p. 721.

45. Véase por ejemplo Peterson, loc. cit., nota 33 supra, p. 391-395.
46. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 223-224.
47. Rich, loc. cit., nota 43 supra, p. 719-720.
48. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 60-61.
49. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 224; Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 61-62.
50. Rich, loc. cit., nota 43 supra, p. 720.
51. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 224.
52. Véase nota 29 supra. Véase también J. Heap: «Sovereignty as a source of stress», en Herr, Hall and Haward (eds.): *Antarctica's Future*, 1990, 181-187.
53. Jorge Berguño: «Criterios de aceptabilidad en un régimen para los minerales antárticos», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit. (1985), nota 29 supra, p. 266-267.
54. Véase también Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, Capítulo 6, sobre análisis por país.
55. Rich, loc. cit., nota 43 supra, p. 719-720.
56. Para una discusión de este enfoque, véase por ejemplo Robert D. Hayton: Remarks of the chairman of panel on «Legal problems and the political situation in the Polar Areas», *Proc. ASIL*, 1958, 135-136, 171-174; René-Jean Dupuy: «Le Statut de l'Antarctique», *AFDI*, Vol. IV, 1958, 196-229; G.C.L. Bertram: *Antarctica today and tomorrow*, University of Otago, Dunedin, 1957, especialmente p. 25-30; U.S. government, op. cit., nota 31 supra. Las opiniones de Jenks se comentarán más adelante.
57. Véase, por ejemplo, Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 179; Barbara Mitchell: «Antarctic riches -for whom?», *Forum, Mazingira*, August 1977, 71-77, publicado también en U.S. Senate: *Hearing on Exploitation of Antarctic resources*, 1978, 70-76; Peterson, loc. cit., nota 33 supra, p. 395-397; Joyner, loc. cit., nota 32 supra, p. 437-438; Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 71-75. Un autor ha identificado las siguientes cinco opciones para un régimen de recursos minerales: Parque mundial, condominio, régimen global, derechos soberanos templados y ambigüedad jurisdiccional; véase Kurt M. Shusterich: «The Antarctic Treaty System: history, substance, and speculation» *International Journal*, Vol. 39, 1984, 800-827, p. 821-825.
58. Julia Rose: «Antarctic condominium: building a new legal order for

commercial interests», *MTSJ*, Vol. 10, N. 1, January 1976, 19-27, p. 26.

59. Véase, en general, Wolfrum, loc. cit., nota 38 supra, p. 144-145.

60. Edvard Hambro: «Some notes on the future of the Antarctic Treaty Collaboration», *AJIL*, Vol. 68, 1974, 217-226; Rose, loc. cit., nota 58 supra, p. 26-27.

61. Marcoux, loc. cit., nota 37 supra, p. 400-401; Gregory P. Wilson: «Antarctica, the Southern Ocean, and the Law of the Sea», *JAG Jour*, Vol. 30, 1978, 47-85, p. 75.

62. Sobre el condominio y otras formas de indivisibilidad de la soberanía territorial, véase L. Oppenheim: *International Law. A Treatise*, Vol. I, Peace, Octava edición, editada por H. Lauterpacht, 1962, 452-460; para una referencia a la ocupación Antártica, véase *ibid* p. 556-557 en las notas al pie de página.

63. Lagoni, loc. cit., nota 42 supra, p. 30.

64. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 73. Véase también Finn Seyersted: «Should the Antarctic Treaty Organization acquire sovereignty over Antarctica?», presentation at the Conference on «The Antarctic Treaty System in World Politics», Oslo, May 21-23, 1990.

65. Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 11, especialmente expresando críticas del Condominio de las Nuevas Hébridas. Para una opinión favorable a esta experiencia véase, sin embargo, D.P. O'Connell: «The Condominium of the New Hebrides», *BYBIL.*, Vol. 43, 1968-1969, 71-145. La experiencia conducente a la independencia de Vanuatu, en 1980, también revela las difíciles relaciones que existían entre los poderes administrativos y las comunidades locales; véase, en general, Ron Crocombe y Ahmred Ali: *Foreign Forces in Pacific Politics*, 1983, especialmente el Capítulo 1.

66. Rich, loc. cit., nota 43 supra, p. 717.

67. Para una discusión del Artículo IV del Tratado Antártico, en el contexto de una fusión de soberanías y aspectos relacionados, véase W.M. Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, Vol. 1, p. 60-61.

68. Lagoni, loc. cit., nota 42 supra, p. 30.

69. *Ibid.*, p. 30-31.

70. *Ibid.*, p. 31.

71. Oppenheim, op. cit., nota 62 supra, p. 453; énfasis en el original.

72. *Ibid.*, p. 454.

73. Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, p. 119.

74. *Ibid.*, p. 119.

75. Westermeyer, *op. cit.*, nota 18 *supra*, p. 74.

76. Mitchell, *op. cit.*, nota 8 *supra*, p. 89.

77. *Ibid.*, p. 89.

78. Véase, en general, Westermeyer, *op. cit.*, nota 18 *supra*, p. 63-67; véase también Jessup y Taubenfeld, *op. cit.*, nota 19 *supra*, p. 178-179.

79. Charney, *loc. cit.*, nota 12 *supra*, p. 224-225.

80. Para una comparación con las disposiciones del Tratado Antártico sobre la investigación científica, véase Mitchell, *loc. cit.*, nota 57 *supra*, p. 77.

81. Para el concepto de que el acceso abierto podría ser degradante para el medio ambiente, véase Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales: *Conservation and development of Antarctic ecosystems*, estudio presentado a la División de Asuntos Políticos de las Naciones Unidas para su consideración en el debate sobre la Antártida de la Asamblea General, 1984, p. 34.

82. Westermeyer, *op. cit.*, nota 18 *supra*, p. 64; véase también Barbara Mitchell: «Cracks in the Ice», *Wil Quar*, Autumn 1981, 69-84, p. 84.

83. Véase, en general, Gunnar Skagestad and Kim Traavick: «New problems old solutions», *Coop and Confl*, 2/3, 1974, 39-51; véase también Lincoln P. Bloomfield: «The Arctic: last unmanaged frontiers», *For.Af.*, Fall 1981, 87-105.

84. Para el texto y el análisis del Protocolo de 1912 véase, en general, Louis H. Gray: *Spitsbergen and Bear Island*, Government Printing Office, 1919; véase también para comentarios sobre el enfoque de este Protocolo, Robert Lansing: «A unique international problem», *AJIL*, Vol. 11, 1917, 763-771; Fred K. Nielsen: «The solution of the Spitsbergen question», *AJIL*, Vol. 14, 1920, 232-235. Véase también, en general, Mitchell, *op. cit.*, nota 8 *supra*, p. 87-88, donde se compara el Protocolo de 1912 a un condominio.

85. Jessup y Taubenfeld, *op. cit.*, nota 19 *supra*, p. 181.

86. Tratado respecto al archipiélago de Spitsbergen, firmado en París, 9 de febrero de 1920, *League of Nations Treaty Series*, Vol. 2, 1920, N.1, 8-19 (N. 41); también publicado en *AJIL*, Supplement, Vol. 18, 1924, 199-208. Para la condición de ratificaciones, véase Clive Parry y Charity Hopkins (editores): *An index of British Treaties, 1101-1968*, HMSO, 1970, Vol. 2, 605-

606; es de interés notar que todas las Partes Consultivas originales del Tratado Antártico son partes del Tratado de Spitsbergen de 1920. Para los textos de los tratados y las reglamentaciones, véase también Willy Ostreng: *Politics in High Latitudes. The Svalbard Archipelago*, 1977, en apéndices; véase también Carl August Fleischer: «Le régime d'exploitation du Spitsberg (Svalbard)», *AFDI*, 1978, 275-300.

87. Mitchell, op. cit., nota 8 supra, p. 105; véase también Westermeyer op. cit., nota 18 supra, p. 67.

88. Noruega: Ley del 17 de julio de 1925, referente a Spitzbergen, Artículo 2, texto en Ostreng, op. cit., nota 86 supra, p. 105-108.

89. Noruega: El Código Minero (los reglamentos mineros) para Spitzbergen, establecido por Decreto Real del 7 de agosto de 1925, y enmendado por Decreto Real del 11 de junio de 1975; texto en Ostreng, op. cit., nota 86 supra, p. 108-116.

90. Véase Capítulo IV supra, Sección 5, nota 166 y texto asociado; ver también Willy Ostreng: «Soviet-Norwegian relations in the Arctic», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 866-887, donde se propone una oferta global de acuerdo en términos de aceptar las condiciones favorables a la URSS, en el Mar de Barents, a cambio de aceptar la proposición Noruega sobre las zonas marítimas de Svalbard, en p. 884-887. Véase también Douglas Brubaker: *International Management of Pollution Problems in the Barents Sea*, School of Law, University of Tromso, 1991, mimeo.

91. Para una crítica de la analogía de Spitsberg y la Antártida, véase Hambro, loc. cit., nota 60 supra, p. 224.

92. Mitchell, op. cit., nota 8 supra, p. 109; énfasis en el original.

93. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 70-71.

94. Véase, en general, Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 171-190, 251-282; véase también Jessup y Taubenfeld: «Outer Space, Antarctica, and the United Nations», *I.O.*, Vol. XIII, 1959, 363-379; Philip C. Jessup: «Sovereignty in Antarctica», *AJIL*, Vol. 41, 1947, 117-119; Howard J. Taubenfeld: «A Treaty for Antarctica», *Int. Conc.*, N. 531, January 1961, 245-322; Walter Sullivan: «Antarctica in a two-power world», *For.Af.*, Vol. 36, 1957-1958, 154-166.

95. C. Wilfred Jenks: *The Common Law of Mankind*, 1958, Capítulo 8: «An international regime for the Antarctica?», 366-381, p. 369; véase también el artículo del mismo autor: «An International Regime for Antarctica?», *Int.Af.*, Vol. 32, 1956, 414-426. Para comentarios sobre este enfoque véase también Bertram, op. cit., nota 56 supra, p. 25-30.



96. Dupuy, loc. cit., nota 56 supra, p. 216-218.

97. Hayton, loc. cit., nota 56 supra, 173.

98. Para una descripción general de varios de los primeros modelos propuestos para la organización o la internacionalización de la Antártida, véase L.F.E. Goldie: «International relations in Antarctica», *Aust. Quart.*, Vol. XXX, N. 1, March 1958, 7-29.

99. Ver Capítulo III supra, Sección 5.

100. Alexander, loc. cit., nota 25 supra, p. 417; véase también Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 75-78.

101. Para una descripción general de esta proposición, véase también Kurt Michael Shusterich: *Resource Management and the oceans. The political economy of Deep Sea-bed Mining*, especialmente Capítulo 6: «Precedents for other global commons», p. 161-193 y apéndice 14, en p. 290-293.

102. Véase nota 99 supra.

103. Véase, en general, Steven J. Burton: «New stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing Antarctic resources», *Virg. L.R.*, Vol. 65, 1979, 421-512.

104. Alfred van der Essen: «The application of the law of the sea to the Antarctic continent», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 2 supra, 231-242, p. 242.

105. Marcoux, loc. cit., nota 37 supra, p. 400-401.

106. Wolfrum, loc. cit., nota 38 supra, p. 150-151.

107. Scharnhorst Muller: «The impact of UNCLOS III on the Antarctic Regime», en Rudiger Wolfrum, op. cit., nota 38 supra, p. 175.

108. Mitchell, op. cit., nota 8 supra, p. 114-125.

109. Skagestad and Traavik, loc. cit., nota 83 supra, 39-51, p. 49.

110. Finn Sollie: «The new development in the Polar Regions», *Coop. and Confl.*, N. 2/3, 1974, 23-37, p. 36.

111. Ver Capítulo IV supra, Sección 5, nota 146 y texto asociado.

112. Rudy J. Cerone: «Survival of the Antarctic Treaty: economic self-interest v. Enlightened International Cooperation», *Bost. Coll. I.C.L.R.*, Vol. 2, 1978, 115-129, p. 128. Véase también Lucius Caflish: «L'Antarctique, Nouvelle frontière sans frontières?», *Mélanges Michel Virally*, 1991, 157-173.

113. Finn Sollie: «Arctic and Antarctic. Current problems in the Polar Regions», *Coop. and Confl.*, N. 2, 1969, 124-144.

114. Bernard H. Oxman: «The Antarctic Regime: an introduction», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, 285-297.

115. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 78; énfasis en el original.

116. Peterson, loc. cit., nota 33 supra, p. 397.

117. Jessup and Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 188.

118. Leigh Ratiner: Statement at press briefing Seminar on the Future of Antarctica, Earthscan, 25 July 1977.

119. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 78-79.

120. Para el concepto de una «zona económica conjunta» alrededor de la masa de tierra Antártica y la propiedad de los recursos para las Partes Consultivas, véase Mitchell, loc. cit., nota 57 supra, p. 76. Véase también John S. Dryzek, Margaret L. Clark and Garry McKenzie: «Subject and system in international interaction», *International Organization*, Vol. 43, 1989, 475-503. Oran R. Young: «The politics of international regime formation: managing natural resources and the environment», *International Organization*, Vol. 43, 1989, 349-375.

121. Véase, en general, Garret Hardin and John Baden (eds.): *Managing the Commons*, 1977. Sudhir K. Chopra: «Antarctica as a commons regime: a conceptual framework for cooperation and coexistence», en Christopher C. Joyner y Sudhir K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 163-186. R. Lefeber: «The exercise of jurisdiction in the Antarctic region and the changing structure of international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, 1990, 81-137, en pp. 111-116.

122. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 79.

123. Jenks, op. cit., nota 95 supra, p. 371.

124. Ibid., p. 377.

125. Ibid., p. 378.

126. Jessup and Taubenfeld, op. cit., nota 19 supra, p. 180.

127. Ibid., p. 183-190.

128. Véase nota 117 supra y el texto asociado.

129. Daniel, loc. cit., nota 36 supra, p. 271.

130. Robert D. Hayton: «Polar problems and international law», Notes

and Comments, *AJIL*, Vol. 52, 1958, 746-765, p. 755.

131. Reino Unido, Cámara de los Comunes: Preguntas sobre la declaración del Primer Ministro sobre el control de la Antártida, *Hansard*, 18 de febrero, 1958; véase también *Hansard*, 19 de febrero de 1958; Cámara de los Lores: Declaración de Lord Shackleton sobre la neutralización de la Antártida, y respuesta del Earl Attlee, *Hansard*, House of Lords, Vol. 216, N. 70, 4 de mayo de 1959, p. 42-43, 54.

132. Reino Unido, Cámara de los Comunes: Pregunta sobre las Naciones Unidas y la Antártida, *Hansard*, 13 de junio de 1956.

133. Sobre aspectos institucionales del sistema del Tratado Antártico, véase Capítulo VIII infra. Con respecto al desarrollo en el Artico véase, en general, Bo Johnson Theutenberg: *The evolution of the Law of the Sea. A study of resources and strategy with special regard to the Polar areas*, 1984.

134. Rich, loc. cit., nota 43 supra, p. 720-721.

135. Lagoni, loc. cit., nota 42 supra, p. 35.

136. Para un análisis de esta proposición, véase Barbara Mitchell: «Resources in Antarctica. Potential for conflict», *Marine Policy*, Vol. 1, 1977, 91-101, especialmente en p. 101.

137. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 80.

138. Mitchell, op. cit., nota 8 supra, p. 120-125.

139. Westermeyer, op. cit., nota 18 supra, p. 80-81.

140. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 225-229.

141. *Ibid.*, p. 226, 228-229.

142. Véase, en especial, Capítulo VIII infra.

143. Burton, loc. cit., nota 103 supra, p. 485-497.

144. Hambro, loc. cit., nota 60 supra, p. 226.

145. Roberts, loc. cit., nota 10 supra, p. 343.

146. Charney, loc. cit., nota 12 supra, p. 229.

147. Jonathan I. Charney: «Development of Antarctica», *Remarks, Proc. ASIL*, 1979, 268-271; véase también Stuart Harris: «A review of Australia's Antarctic Policy options», en Stuart Harris (ed.): *Australia's Antarctic Policy Options*, 1984, 1-28; U.S. Department of State: «Statements by U.S. representatives at the Eighth Consultative Meeting on the question of Antarctic mineral resources», *AJIL*, Vol. 70, 1976, 113-115 (también

publicado en *Digest of U.S. Practice in International Law*, 1975, 104-107).

148. Gunnar Skagestad: «The frozen frontier: models for international cooperation», *Coop. and Confl.*, 3, 1975, 167-187, p. 180. Véase también Olav S. Stokke: «What is the relevance of the ATS as a model for international cooperation?», *International Challenges*, Vol. 10, N. 1, 1990, 81-84.

149. R.H. Wyndham: «The Antarctic», en Coral Bell (ed.): *Agenda for the eighties*, Australian National University Press 1980, 179-196, p. 196.

150. Véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on Antarctic mineral resources: basic options», en: *Ibid.*, op. cit., nota 2 supra, 199-215.

151. C.D. Beeby: «An overview of the problems which should be addressed in the preparation of a regime governing the mineral resources of Antarctica», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 2 supra, 191-198, p. 195.

152. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 220. Este tipo de arreglos son a menudo necesarios en el derecho internacional, con el fin de lograr acuerdos aceptables, en situaciones litigiosas; uno de estos casos fue el viaje del *Manhattan* a través de la Zona Canadiense de Aguas Articas, y la consiguiente discusión sobre los derechos de las partes; sobre los aspectos jurídicos, véase, en general, Louis Henkin: «Arctic antipollution: does Canada make or break International Law?», *AJIL*, Vol. 65, 1971, 131-136.

153. Véase, en general, Beeby, loc. cit., nota 151 supra.

154. *Ibid.*, p. 195.

155. Véase, en general, Capítulo II supra.

156. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 222.

157. *Ibid.*, p. 222.

158. Orrego, loc. cit., nota 150 supra, p. 209.

159. Roberts, loc. cit., nota 10 supra, p. 343; énfasis en el original.

160. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 222-223.

161. Véase, en general, Capítulo V supra y Capítulo VIII infra.

162. Véase Capítulo VIII infra.

163. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 223.

164. La cuestión del consenso también desempeñó un papel muy

importante en las negociaciones de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del mar y las disposiciones institucionales pertinentes; sobre el consenso en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, véase, en general, Giuseppe Barile: «The way of negotiating at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», en C.L. Rozakis and C.A. Stephanou (eds.): *The New Law of the Sea*, 1983, 21-31.

165. Véase Capítulo V supra.

166. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 223.

167. Véase Capítulo V supra.

168. Sobre los aspectos financieros del régimen, véase Capítulo V supra, Sección 9.

169. Ver Capítulo V supra, Sección 9, nota 390 y el texto asociado.

170. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 224.

171. Ibid., p. 224.

172. Ibid., p. 224. El *Proyecto de Artículos de 1983* había introducido en el Artículo XXX el concepto de reembolso, de parte del contratista, de los costos de aplicación del Plan de Administración, concepto que podría significar el reconocimiento de un papel administrativo de los países reclamantes, en el contexto del Plan de Administración y el pago financiero correspondiente por este servicio; no se mantuvo este concepto en el *Proyecto de Artículos 1984* ni en las revisiones posteriores, como tampoco en CRAMRA.

173. Brennan, loc. cit., nota 2 supra, p. 227.

174. Véase Capítulo X infra.

175. Hambro, loc. cit., nota 60 supra, p. 224.

176. Beeby, loc. cit., nota 151 supra, p. 196; énfasis en el original.

177. Francis Auburn: «Antarctic Minerals and the Third World», *FRAM: the Journal of Polar Studies*, winter 1984, 201-223, p. 208.

178. Véase, en general, Capítulo III supra.

179. Brownlie se refiere al paso inocente como «una forma sensata de acomodo entre las necesidades de comunicación marítima y los intereses del estado ribereño», op. cit., nota 73 supra, p. 204; para el régimen jurídico del mar territorial, véase Ibid., p. 203-209.

180. Para un análisis del régimen de los Estrechos, en derecho internacional, véase Brownlie, op. cit., nota 73 supra, p. 279-283.

181. Véase, en general, Adeoye Akinsanya: «The 'Pueblo' Affair and international law», *Indian Journal of International Law*, Vol. 15, 1975, 485-500; Stephan B. Finch Jr.: «Pueblo and Mayaguez: a legal analysis», *Case West. R.J.I.L.*, Vol. 9, 1977, 79-116; Robert E. Ward: «The *Mayaguez*; the right of innocent passage and the legality of reprisal», *S.D.L.R.*, Vol: 13, 1975-1976, 765-778; Eleanor C. Mc Dowell: «Contemporary practice of the United States relating to international law: SS *Mayaguez* incident», *AJIL*, Vol. 69, 175, 875-879.

## CAPITULO VIII

### EL MARCO INSTITUCIONAL DEL SISTEMA ANTARTICO

Así como el Sistema del Tratado Antártico ha evolucionado en cuanto a su contenido y extensión, también ha habido una notable evolución institucional, comenzando por esquemas más bien simples, para alcanzar otros de notable complejidad. Esta evolución y variedad de enfoques será materia de análisis en este capítulo.

#### 1.- EL DESARROLLO INSTITUCIONAL EN EL MARCO DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO.

El enfoque institucional seguido por el Tratado Antártico ha sido de naturaleza más bien elemental. A pesar del hecho de que el debate académico y diplomático que antecedió a este instrumento tuvo un fuerte énfasis institucional (1), los negociadores del tratado optaron por el mecanismo de las Reuniones Consultivas, esto es, que las Partes Consultivas se reunieran periódicamente, sobre bases rotativas, sin el apoyo de organismos permanentes (2). Esta decisión estaba ciertamente ligada a la cuestión de las reclamaciones y su controversia, puesto que ciertos países temían que cualquier forma de institucionalización podría significar, como corolario, un proceso de internacionalización que afectaría sus reclamaciones y derechos (3).

Dentro de este enfoque, el papel central en la administración del sistema del Tratado Antártico recae sobre las Partes Consultivas, ya sea como miembros originarios o admitidos posteriormente (4). El ejercicio de los derechos es idéntico para todas las Partes Consultivas, aunque aquéllas admitidas posteriormente, de acuerdo al Tratado, participen sólo durante el tiempo en que ellas demuestren interés en la Antártida, mediante el desarrollo de actividades significativas de investigación científica (5). Por lo demás, en la práctica, es poco probable que un país que ha llegado a ser Parte Consultiva sea privado luego de esa condición. Este papel predominante de las Partes Consultivas en la administración del sistema es una de las características básicas de sus arreglos institucionales y ha dado lugar al concepto de su «responsabilidad especial», en este y en otros campos (6); como se verá, la condición consultiva ha sido también

una de las características que ha provocado mayores objeciones de parte de terceros Estados.

Los mecanismos para la adopción de decisiones, en el marco de las Reuniones Consultivas, se ajustan generalmente a la misma filosofía en que cada una de las Partes Consultivas desempeña un papel central. En un sentido estricto, el Tratado no trata de la adopción de decisiones sino sólo de la forma en que las medidas aprobadas por estas reuniones entrarán en vigor, estableciendo que ellas «entrarán en vigencia cuando las aprueben todas las Partes Contratantes» que tienen la condición de Partes Consultivas (7). El requisito de la unanimidad para la entrada en vigor de las medidas aprobadas se ha hecho más flexible a través de la práctica del sistema (8). A pesar del hecho de que las Partes Consultivas tienen, en la práctica, un veto tanto en la etapa de la aprobación de las recomendaciones en las Reuniones Consultivas como, posteriormente, en la etapa de la confirmación (9), esto no significa necesariamente que se requiera de la unanimidad para la aprobación de tales medidas, en las Reuniones Consultivas.

Las normas de procedimiento establecen, en efecto, que las recomendaciones se aprueben por todos los representantes presentes, lo que significa que la ausencia de una Parte Consultiva no impide la aprobación de una decisión (10). Esto es, de por sí, distinto de la unanimidad, la que requeriría de un voto afirmativo de todas las Partes Consultivas, sin excepción. Basándose en esta norma se puede inferir, del mismo modo, que una abstención no impide la aprobación de una decisión, puesto que implica una situación comparable al hecho de no estar presente. Por lo tanto, también se puede deducir que lo que se requiere no es la unanimidad, sino la ausencia de toda objeción formal, o de un voto negativo, como ocurre en varios otros instrumentos antárticos (11).

A este respecto los arreglos para la votación en las organizaciones internacionales ofrecen precedentes interesantes (12), especialmente en lo que se refiere a los problemas suscitados por la abstención, en los procedimientos de votación (13); en cuanto a la abstención y la ausencia, la práctica del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas es muy pertinente a este respecto (14).

Un autor ha señalado respecto del caso antártico, que el procedimiento para la adopción de decisiones siempre ha sido interpretado, en la práctica del sistema, como un «mecanismo de consenso, y es precisamente esta interpretación la que ha hecho posible todos los logros del sistema Antártico» (15). Es bien sabido que el concepto de consenso, como se le ha incorporado en varios aspectos de la práctica contemporánea, difiere de la idea de unanimidad o del simple poder de veto (16). El propósito de este enfoque es, por cierto, dar mayor flexibilidad y efectividad institucional al sistema antártico.

Los mecanismos del Tratado de 1959 se han criticado como inadecuados, especialmente por el hecho de que el Tratado no tiene un secretariado



ni un archivo permanente propios (17). Sin embargo, al mirar más allá de los aspectos formales, es necesario preguntarse si esta carencia institucional ha afectado las operaciones sustantivas del sistema. Haas ha descrito el concepto de régimen como las «normas, reglas y procedimientos acordados para ordenar un área de problemas» (18), o, según las palabras de otro autor, «los regímenes son instituciones sociales que rigen las acciones de aquéllos que se interesan en actividades específicas» (19). Respecto de estos regímenes, se ha observado también que, «como otras estructuras, los regímenes se pueden articular más o menos formalmente y pueden o no estar acompañados de arreglos explícitos de organización» (20). Comentando sobre la experiencia institucional de la Convención Internacional sobre Pesquerías del Pacífico Norte, un autor concluye que «esto sugiere que los sistemas descentralizados de los mecanismos de cumplimiento pueden ser viables en situaciones específicas y del mundo real... No hay nada en los anales del INPFC que nos lleve a la conclusión de que sea necesaria una autoridad pública centralizada, con fuerte capacidad de aplicación, para lograr altos niveles de cumplimiento de este tipo de disposiciones» (21).

Estas opiniones, que se refieren fundamentalmente a las operaciones internas de los respectivos sistemas analizados, no influirán necesariamente en la percepción de los terceros Estados respecto de esos arreglos; basados en una perspectiva externa, ellos pueden ser altamente críticos de los arreglos en cuestión. Por otra parte, hay una diferencia entre tener una institución con limitados poderes de aplicación, como la Comisión de la INPFC, y no tener ningún tipo de institución; en el primer caso, se entregan los poderes de aplicación a los Estados partes nacionalmente, lo que es una característica común en muchas organizaciones internacionales, mientras que en la segunda situación podría haber un vacío, respecto de la existencia misma de los poderes de aplicación de algún tipo. Sin embargo, como se verá, ésta es una situación que el sistema del Tratado Antártico ha estado corrigiendo gradualmente, en el curso de su evolución.

Analizando la operación del sistema del Tratado Antártico desde el punto de vista de su efectividad, es de notar que, generalmente, no se ha visto perjudicado por la falta de instituciones. Por el contrario, esta misma característica ha ayudado a la flexibilidad del sistema del Tratado Antártico puesto que, como concluye Scully, «la carencia de disposiciones institucionales parece obedecer más a un deseo deliberado de brindar flexibilidad para el desarrollo institucional futuro que a una incapacidad de acordar mecanismos institucionales» (22). Siguiendo esta misma tendencia, Van der Essen describe las Reuniones Consultivas como «el elemento dinámico del Tratado» y concluye:

*«sobre todo, ha creado y mantenido lo que se ha llamado «el espíritu del Tratado Antártico». Este último se ha caracterizado por el rechazo sistemá-*

*tico a cualquier tipo de confrontación, por la búsqueda del acuerdo por el cual todas las opiniones e intereses son considerados, por el constante empeño por comprender las a veces divergentes posiciones de las delegaciones» (23).*

En todo caso, en la misma medida en que las operaciones del Sistema se han hecho más complejas, las instituciones establecidas originalmente han debido asumir más funciones. En este sentido, las Reuniones Consultivas son hoy un mecanismo que cuenta con más competencias sustantivas y de coordinación, proceso que ha hecho necesario considerar la creación de una Secretaría técnica que apoye el funcionamiento institucional, de una manera continua y permanente. En este contexto, el concepto de una Secretaría ya no aparece como un obstáculo de naturaleza política que pudiera ser percibido negativamente por algunas Partes Consultivas.

### **Enfoque adoptado por los primeros regímenes de recursos.**

Las características que se han descrito han resultado ser adecuadas para el tipo de cooperación originalmente contemplada en el Tratado Antártico. Sin embargo, con el paulatino desarrollo de esta cooperación hacia la reglamentación de los recursos y el diseño de regímenes especiales para ese propósito, las necesidades institucionales tomaron una forma diferente. Por medio de los fuertes vínculos entre las Reuniones Consultivas y SCAR, este órgano científico ha sido «una fuente fundamental para identificar los problemas que exigen el tratamiento colectivo de las Partes» (24), muchos de los cuales se referían a los recursos vivos y no vivos y a las necesidades de la conservación y preservación ambientales. Fueron estos problemas los que dieron lugar a la evolución institucional del sistema.

Las Medidas Acordadas, que fueron el primero de los regímenes aprobados, mantuvieron totalmente descentralizado el sistema que se ha descrito, otorgándole el papel central en la administración del régimen, a cada uno de los gobiernos participantes y, en una medida limitada, a las Reuniones Consultivas del Tratado (25). Dado que se trataba de una recomendación y no de un instrumento separado del Tratado, las Reuniones Consultivas gradualmente asumieron un papel institucional más importante en la administración del régimen (26). Este fue el primer síntoma de la necesidad de una mayor participación institucional en la administración de estos regímenes, por muy simples que pudiesen haber sido.

La Convención de la Foca representó un paso más en esta evolución. Por una parte, se mantuvo el sistema descentralizado, como también el papel director de las Partes Contratantes, ya sea que actuaran individual o colectivamente para ciertos propósitos (27). Pero, por otra parte, se dispuso que, después que hubiera comenzado la explotación comercial de la foca, se podía convocar a una reunión de las Partes Contratantes, con el propósito de establecer una comisión que desempeñara las funciones que las Partes Contratantes estimaran necesarias (28). En una reunión de este

tipo se podrían considerar también otros aspectos institucionales tales como un «comité asesor científico» que asumiría las funciones que la Convención le encomendó a SCAR, o el establecimiento de un sistema de inspección y control (29).

De esta forma, se consideró la posibilidad de establecer un órgano que administre y otro órgano científico para la reglamentación del régimen, pero sujetos a la condición de que se haya iniciado la explotación comercial del recurso, lo que no ha ocurrido hasta el momento. La importancia de este criterio fue que aceptó el concepto de un mecanismo institucional formal pero, al mismo tiempo, no lo puso en práctica hasta que fuese necesario, evitando así, en tanto, los gastos y las funciones superfluas. Esta fórmula probablemente representó un camino intermedio entre la opción de institucionalizar y la de continuar sobre la base de un sistema totalmente descentralizado.

La evolución institucional, representada por este paso más bien modesto dado por la Convención de la Foca, es más significativa de lo que parece ser a primera vista. En efecto, puesto que la Convención contempla el establecimiento de una comisión para pesquerías, esto significará, oportunamente, un cambio mayor en el papel de las Partes Consultivas del Tratado Antártico, las que tendrán que llevar adelante una política de conservación y desarrollo para el recurso en cuestión.

Una vez que se reconozca la necesidad de establecer una comisión de pesquerías, se harán presente, inmediatamente, otras consecuencias. La primera consecuencia es, quizás, la necesidad de tener un órgano permanente que pueda tratar el problema de las cuotas, las medidas de protección y otros aspectos de la política referentes a ese recurso en particular. Desde que el Arbitraje sobre las Focas del Mar de Behring (30) estableció, en su laudo, reglamentaciones para la protección y preservación de la foca-peletera, funcionando, de hecho, como una comisión pesquera, esta necesidad ha sido la consecuencia ineludible de cualquier administración pesquera. A la vez, esto llevó a los diversos problemas y requisitos institucionales que han llegado a caracterizar las comisiones pesqueras contemporáneas (31).

Aún más, una evolución de este tipo determina, necesariamente, el vínculo entre el sistema del Tratado Antártico y todo el ámbito de problemas que pertenecen al campo del derecho institucional internacional (32), puesto que su sistema llegará a ser cada día más institucionalizado. La experiencia de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, la negociación del régimen de minerales y el Tratado Antártico mismo, apuntan claramente en esta dirección, la de una institucionalización en evolución.

### **Disposiciones institucionales del régimen de recursos vivos.**

El régimen para la conservación de recursos vivos representó una reglamentación más completa y desarrollada del recurso en cuestión, la que, a

su vez, necesitaba de un sistema institucional permanente. Dentro del marco de esta Convención se dispuso, por primera vez, el establecimiento de un conjunto de órganos permanentes, los que comprendían la Comisión, el Comité Científico y el secretariado, que forman la estructura de la organización interna para la cooperación y la administración de este campo (33). Esta situación representa un cambio sustantivo en el criterio que prevaleció previamente en el sistema del Tratado Antártico.

La composición de la Comisión refleja uno de los criterios prevalecientes dentro de este sistema del Tratado Antártico. Por una parte, hay disposiciones para la participación permanente de los Estados que intervinieron en la Conferencia de Cambera, los que, en realidad, eran las Partes Consultivas del Tratado, y de otros, que fueron invitados especialmente; esta última categoría no hace más que reafirmar el concepto de responsabilidad especial y el papel principal de las Partes Consultivas (34). Por otra parte, hay disposiciones para la participación temporal de los Estados que accedan (35) y para el caso muy especial de la participación de organizaciones para la integración económica regional (36), todo lo cual está sujeto a ciertas exigencias y requisitos. Esta participación diferenciada corresponde también a los diversos tipos de Partes Consultivas contemplados en el Tratado Antártico y, posiblemente, refleje los requisitos que puedan repetirse en otros regímenes en los que es dable observar esta tendencia. Sin embargo, se debe hacer notar que algunos países que tenían un especial interés en participar fueron excluidos de la Conferencia de Cambera (37).

El procedimiento para la adopción de decisiones es también representativo de las dificultades jurídicas y políticas de fondo, dentro del sistema. Mientras algunos países propusieron la adopción de las decisiones por una mayoría de los dos tercios, buscando así evitar la repetición de la fórmula de las Reuniones Consultivas, otros países insistieron en esta última fórmula o en alternativas similares (38). La primera opción fue apoyada por aquellos países que estaban interesados en desarrollar el recurso, pero al mismo tiempo deseaban establecer un sistema institucional expedito que no paralizara los procedimientos (39). La segunda opción estaba apoyada por ciertos países reclamantes y por otras potencias que vieron en ella una manera efectiva de salvaguardar sus intereses (40).

En último término, la fórmula que se aprobó requirió de un consenso para las decisiones sobre aspectos de fondo, incluyendo una decisión acerca de si una materia debe o no considerarse de fondo. Las decisiones sobre otras materias se adoptan por mayoría (41). En este contexto, un autor ha interpretado el consenso de una manera similar al procedimiento de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, el cual, por lo tanto, es distinto a un simple veto (42). Sin embargo, en la primera sesión de la Comisión, se presentaron dificultades de interpretación a este respecto y en aquella ocasión se extendió el consenso a asuntos de procedimiento (43). Aún más, la Convención contempló un sistema para presentar objeciones

respecto de las medidas de conservación aprobadas, lo que ha sido interpretado, por otro autor, como un doble sistema de veto (44).

Es de notar a este propósito que el voto de mayoría es muy común en las organizaciones pesqueras que tienen poderes de reglamentación; pero esta disposición va generalmente acompañada de procedimientos de objeción (45). Tales procedimientos de objeción no paralizan los procedimientos de adopción de decisiones de las reuniones, pero pueden llegar a ser un obstáculo para la operación del régimen de conservación. La suma de la adopción de decisiones por consenso y por procedimientos de objeción es, en efecto, una doble garantía introducida en la Convención de Camberra que puede dificultar la operación de las medidas de conservación. Como hubo ocasión de explicar en el Capítulo VI, ello efectivamente ocurrió durante una primera etapa del funcionamiento de las instituciones, en la que el veto y otras dificultades obstaculizaron las medidas de conservación que se hacían necesarias. Sin embargo, en una etapa posterior, estas dificultades comenzaron a superarse como consecuencia de que las instituciones habían adoptado una orientación más técnica y ya no eran concebidas como un mecanismo para la defensa de los intereses políticos de las partes.

Aunque la Convención no especifica el procedimiento para que el Comité Científico adopte decisiones, ese Comité ha incorporado un procedimiento idéntico, basado en el consenso, en sus Reglas de Procedimiento (46). Sin embargo, si no se alcanza el consenso, el Comité informará a la Comisión acerca de todos los puntos de vista que se han expresado respecto de la materia tratada (47).

La capacidad del Comité para funcionar apropiadamente, en la práctica, como un cuerpo asesor científico y técnico ha sido considerada con escepticismo por algunos autores. Específicamente se ha expresado el temor que, «en último término, los políticos podrían ignorar al Comité Científico, sin que siquiera se solicite a la Comisión que explique las razones de por qué escoge no seguir las recomendaciones del Comité Científico» (48). Sin embargo, la adopción de medidas de conservación no ha encontrado hasta hoy este tipo de obstáculo, en el trabajo de las instituciones (49). Como se ha indicado anteriormente, algunas medidas de naturaleza institucional podrían haber sido consideradas dentro del régimen de minerales, con el fin de asegurar que no se dejase de lado con facilidad la opinión del Comité Asesor sobre materias ambientales (50).

Aunque el régimen de recursos vivos tiene debilidades de naturaleza institucional (51), representa, sin embargo, un cambio altamente significativo en el desarrollo del sistema del Tratado Antártico. Se mantiene el papel principal de las Partes en varias materias, tales como la participación, la adopción de decisiones, la aplicación de la jurisdicción, la inspección y otras; pero, al mismo tiempo, este papel es incorporado dentro del marco institucional cuyas funciones, aunque débiles, sirven como un medio para canalizar la cooperación y producir la necesaria uniformidad

en el criterio que se aplica. Puede que este mecanismo evolucione eventualmente hacia formas más avanzadas de control e institucionalización, pero debe tenerse presente que sólo representa un primer paso.

Un autor ha descrito correctamente la dirección en que el sistema del Tratado Antártico ha evolucionado al respecto:

*«La actitud favorable hacia el Tratado demostrada por los Estados signatarios debiera hacer posible el llevar a cabo innovaciones y cambios en la estructura del tratado, sin impedir la dinámica de la cooperación del Tratado Antártico» (52).*

Además de la experiencia habida con los regímenes indicados, esta última realidad ha podido apreciarse de manera muy específica en el caso del Protocolo sobre Protección Ambiental, que ya fue analizado en el Capítulo VI. Este Protocolo prevé, en efecto un sistema institucional en que tienen responsabilidad las Partes Consultivas y otros órganos de naturaleza técnica y científica, como el Comité Asesor y el Secretariado, este último dentro del marco general del Sistema del Tratado Antártico. A la vez, se disponen los procedimientos para la solución pacífica de controversias. La distribución de competencias entre las Partes y las instituciones, como entre estas últimas, fue un aspecto difícil de resolver en este contexto, pero se llegó a una solución apropiada, en función de las necesidades de cooperación existentes.

## **2.- LAS NUEVAS NECESIDADES INSTITUCIONALES DEL REGIMEN DE MINERALES.**

La necesidad de disponer de instituciones se hizo más evidente en el contexto del régimen de recursos minerales (53). Esto se debió, en parte, al hecho de que la administración de un régimen de este tipo es más compleja que aquél de los regímenes de pesca o de los regímenes para la conservación de los recursos vivos, e implica mayores demandas institucionales, especialmente en vista de que las instituciones tendrán importantes poderes y competencias, al examinar la decisión de autorizar las actividades mineras, aprobar los contratos y supervisar la puesta en práctica del régimen.

En parte, sin embargo, estas nuevas necesidades surgen del hecho de que el sistema institucional resultó ser el elemento clave en el acomodo interno dentro de este régimen, sin el cual habría sido imposible reconciliar los intereses de los países reclamantes y no reclamantes. Este hecho explica el por qué muchos de los modelos jurisdiccionales que fueron considerados en el capítulo anterior, tienen un fuerte componente institucional. Así, todo el problema de la distribución de competencia quedó íntimamente ligado al marco institucional que Beeby describe en los siguientes términos:

*«... lo atinado sería no considerar en forma aislada este aspecto de quién ejercería las facultades normativas necesarias. Sería mejor considerarlo junto con los otros dos problemas con los que está estrechamente vinculado. Estos dos problemas se refieren a la composición de las instituciones del régimen y los medios mediante los cuales esas instituciones adoptarán decisiones» (54).*

Por estas razones, la concepción de un diseño totalmente descentralizado, tal como el del Tratado Antártico, no fue posible en este otro contexto. Tampoco fue apropiada, en este caso, la solución adoptada por la Convención de la Foca, por la cual se contempló un diseño institucional simple, el que se activaría en el futuro. El modelo institucional de la Convención de Cambera, que se habría acercado más a esta otra situación, tiene también grandes limitaciones y necesitó cambios significativos. Sin duda, todos estos precedentes han ejercido alguna influencia, pero ninguno, por sí solo, ofrecía una solución para el caso del régimen de minerales.

Las discusiones sobre la naturaleza del sistema institucional fueron influenciadas fuertemente por los diferentes puntos de vista respecto de los objetivos del régimen y la protección de algunos de los intereses básicos involucrados. Un punto de vista sostuvo que las instituciones debieran estar provistas de poderes relativamente menores y tener un papel restringido en la administración del sistema, siendo el objetivo mantener un criterio de descentralización. Este punto de vista se reflejaba en el diseño de una estructura institucional altamente descentralizada y proponía órganos que, como el Comité Regulador, se refieren a ciertas zonas o regiones de la Antártida y no al área completa. Al mismo tiempo, en dichas proposiciones, el sistema para la adopción de decisiones estaría diseñado de tal forma como para facilitar las operaciones, siendo el objetivo establecer, en parte, un procedimiento para la adopción de decisiones por mayoría y, en parte, un procedimiento que también sería descentralizado. Este enfoque también tendía a asignar una competencia más extensa a los órganos zonales mencionados que a los de naturaleza centralizada, sin perjuicio del mayor papel que deben jugar los Estados Partes, especialmente el Estado patrocinador de las actividades mineras (55).

En general, este enfoque era preferido por aquellos Estados que dan prioridad al desarrollo de recursos. Siguiendo esta línea, un autor proponía que el régimen de minerales debiera, desde el punto de vista institucional, seguir el modelo del Tratado Antártico, adoptando especialmente un enfoque de evolución gradual, para la solución de los problemas, a medida que surgen; un enfoque pragmático y flexible, para la creación de instituciones, y un enfoque basado en intensos estudios científicos, como base para la adopción de decisiones (56). Respecto de las instituciones, se hizo la siguiente sugerencia específica:

- a) el establecimiento del mecanismo mínimo necesario;
- b) *la creación de nuevas instituciones sólo en caso necesario, y*
- c) *la descentralización de las instituciones cuyos componentes, pese a estar vinculados, pueden ocuparse de materias diversas e involucrar a participantes distintos y establecer relaciones con diferentes conjuntos de instituciones no antárticas» (57).*

Sin embargo, se debe observar que había también otros intereses a los que les atraía la idea de descentralización y la restricción de los poderes de las instituciones. Este es el caso de ciertos países reclamantes que, por cierto, ven el papel de cada Estado individual como de mayor importancia en la administración del régimen.

Otro punto de vista, sin embargo, consideraba que para una adecuada administración del sistema se debiera fortalecer el papel de las instituciones. Como consecuencia, en dichas proposiciones se daba prioridad a la operación de los organismos de tipo centralizado y se contemplaba un procedimiento para la adopción de decisiones que significaría un mayor control sobre las operaciones, especialmente a través del mecanismo de consenso. Este enfoque fue adoptado principalmente por aquellos países y autores que dan prioridad al objetivo de la protección ecológica (58), aunque se observan también otros intereses, especialmente en el caso de aquellos países que siempre han preferido el papel del consenso como forma de asegurar su participación en el proceso de adopción de decisiones. Este enfoque también incluía a varios países reclamantes, por lo menos en lo que se refiere a la adopción de decisiones por consenso.

Este conjunto de fórmulas, puntos de vista e intereses debía ser armonizado dentro del marco de un diseño institucional mutuamente aceptable. Una vez más, éste era un ejercicio de gran complejidad, lo que explica por qué las negociaciones pusieron un creciente énfasis en la consideración de los arreglos institucionales. Este autor ha señalado en otra ocasión que: «A la luz de la experiencia ya existe en materia de cooperación antártica, parece deseable y conveniente que las instituciones del régimen tengan un papel efectivo que desempeñar en su administración, pues, de lo contrario, el sistema se asemejaría más a uno en que predomine la acción unilateral que a uno caracterizado por la cooperación internacional entre sus países miembros. Sin perjuicio del papel que pueden desempeñar mecanismos auxiliares o funcionales, incluyendo eventualmente los de carácter zonal, la administración fundamental tendría que ser centralizada y bajo el control de las Partes Consultivas. La regla del consenso tendría igualmente un papel significativo que desempeñar. Todo ello podrá eventualmente acompañarse de un sistema efectivo de solución de controversias, con lo cual se puede evitar una parálisis injustificada del procedimiento o de las operaciones mineras» (59). Posteriormente se examinará cómo se enfocó esta difícil construcción institucional en las negociaciones y en la Convención de 1988.



## **El enfoque básico: organismos centralizados y organismos de naturaleza regional.**

La recomendación XI-1 no contenía disposiciones que se refirieran directamente al esquema institucional, puesto que se centraba principalmente en la elaboración de los principios del régimen. Sin embargo, en el curso de las negociaciones, se comenzó a perfilar prontamente un esquema institucional que desembocó en las disposiciones de la Convención de 1988. Esta última prevé cinco instituciones: la Comisión, la Reunión de Estados Partes, el Comité Asesor Científico, Técnico y del Medio Ambiente, los Comités Reguladores y la Secretaría (60), sin perjuicio de disposiciones institucionales de orden general y de aquéllas que se refieren a los procedimientos de solución de controversias.

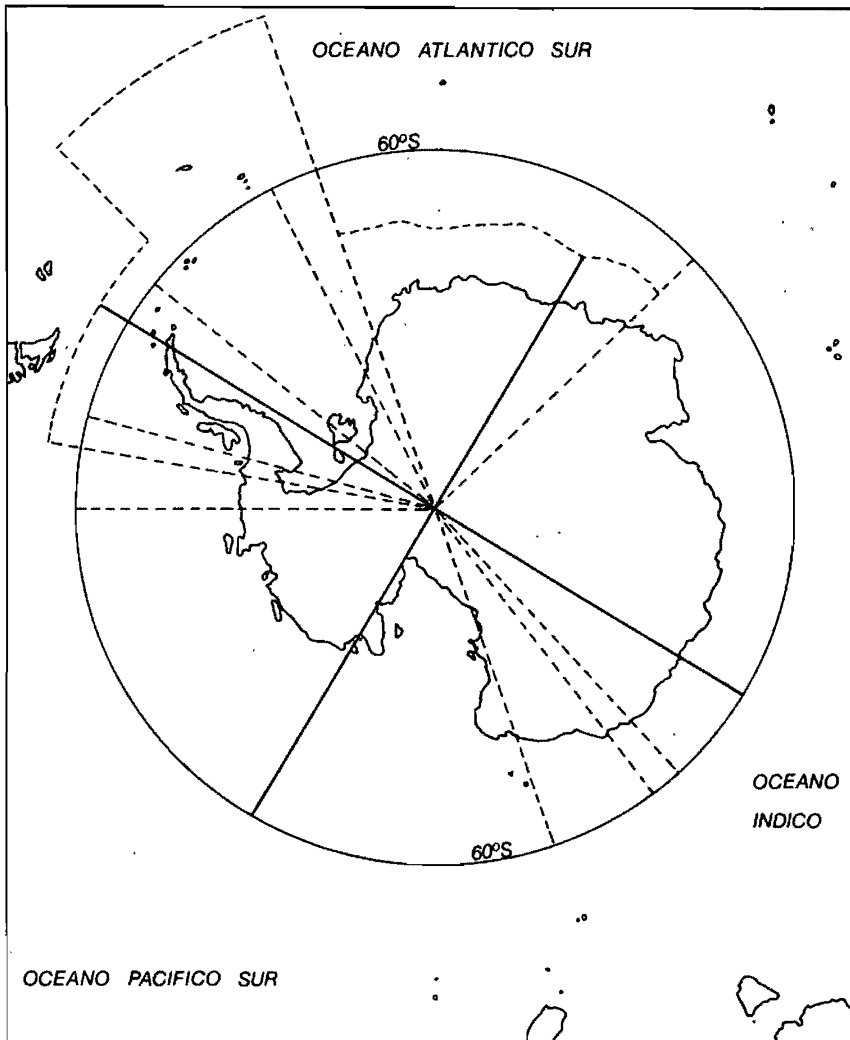
La Comisión y el Comité Asesor son organismos de naturaleza centralizada de este esquema institucional y sirven de mecanismos comunes para todas las partes del régimen. El primero, es un organismo de tipo político responsable de la adopción de decisiones específicas y de llevar a cabo otras funciones directivas dentro del régimen, mientras que, el segundo, es un organismo de tipo científico y técnico, y es responsable principalmente de funciones de asesoría, como se explicará más adelante. Esta parte de la estructura institucional no es diferente de la que se contempló en la Convención de Cambera y, potencialmente, en la Convención de la Foca. A estos órganos de carácter tradicional se agregó la Reunión Especial de las Partes, que también es una institución centralizada y común para todas las partes en el régimen, pero que tiene una competencia limitada exclusivamente a la identificación de un área, para eventual exploración y explotación.

En cambio, la idea de establecer organismos de tipo regional o zonal se aleja de los precedentes institucionales del sistema Antártico. Ya se había anticipado este enfoque en los primeros años del siglo veinte, cuando se sugirieron los primeros pasos con miras a organizar un régimen antártico. Con este fin, Fauchille había propuesto la creación de unidades regionales que formarían parte del sistema que sugería para la organización de la Antártida (61). Varios autores contemporáneos también ampliaron esta idea, sugiriendo varias alternativas y variantes (62). Todas estas proposiciones tenían en común el que tales organismos estarían relacionados con zonas específicas de la Antártida y no con el continente en su totalidad.

En el contexto de las negociaciones sobre el régimen de minerales, este enfoque resultó ser especialmente atractivo debido a la forma en que facilitaba los problemas del acomodo interno. En primer lugar, permitía organismos de tipo más limitado que se adecuaban a las diversas características geográficas y ecológicas del continente Antártico, lo que facilitaba una política de recursos más eficiente. Aún más, permitía un mayor ámbito para la distribución de poderes dentro del sistema institucional

mismo, por el cual se combinan las funciones del respectivo Comité Regulador y de la Comisión. Sobre todo, este tipo de organismo posibilitaba el equilibrar, dentro del sistema mismo, la participación de los distintos intereses nacionales, incluyendo aquéllos de los Estados reclamantes. Esta era una forma de asegurar una cierta descentralización que acomodaba los intereses de los Estados, pero sin que ello ocurriera totalmente fuera del marco del sistema institucional, sino sobre una base integrada dentro del ámbito del respectivo Comité Regulador.

Una vez que se aceptó la idea de incluir este tipo de organismo dentro del sistema institucional, se presentó el problema de cuántos de estos órganos se establecerían y en qué criterios se basarían. Se consideraron varias ideas a este respecto. Los Estados Unidos hicieron una proposición, en 1982, que concebía la división de la Antártida en cuatro sectores, cada uno de los cuales sería administrado por un papel regional (63). La división propuesta está ilustrada en el siguiente gráfico (64).



El Proyecto de Artículos de 1983 concebía un sistema diferente, por el cual se establecería un Comité Regulador por cada solicitud de permiso de exploración que se presentara (65). Esto significaba que habría tantos Comités Reguladores como proyectos presentados, fórmula que se criticó aduciendo que conduciría a una fragmentación de la autoridad y a un alejamiento de los principios de la «administración del ecosistema» (66). Según las palabras de un autor: «si se aplicara este sistema en Nueva Zelanda, tendríamos una docena de diferentes autoridades reguladoras solamente en la costa de Taranaki» (67). Por esta razón la Convención previó una alternativa diferente, que consiste en que se establecerá un Comité Regulador para cada área identificada por la Comisión (68). Este enfoque permite la administración de áreas más amplias dentro de las cuales puede haber bloques diferentes para proyectos específicos, los que se mantendrán bajo la misma autoridad regional. Se podrán especificar los límites de cada bloque en la medida que sean identificados paulatinamente por la Comisión.

La parte más compleja de la estructura institucional diseñada se refiere a la composición de los órganos, la adopción de decisiones y la competencia, temas que están íntimamente ligados con la distribución de competencias y el acomodo interno dentro del sistema. A continuación se considerarán estos aspectos.

### **3.- LA COMPOSICION DE LOS ORGANOS.**

La composición de la Comisión ha seguido, en términos generales, el modelo del Tratado Antártico en cuanto a distinguir entre miembros de naturaleza permanente y otros, de naturaleza temporal. En efecto, se dispone, en primer lugar que serán miembros de la Comisión las Partes que a la fecha en que la Convención se abrió a la firma, esto es, al 25 de Noviembre de 1988 (69), hayan sido Partes Consultivas del Tratado Antártico. La categoría temporal incluye a cualquier otra Parte de la Convención mientras realice actividades sustanciales de investigación científica, técnica o sobre el medio ambiente en el área de la Convención, directamente relacionadas con las decisiones sobre actividades minerales; también incluye a cualquier otra Parte que patrocine actividades de exploración o explotación, mientras el Plan de Administración se encuentre vigente (70).

La elaboración de cada una de estas categorías planteó diversas dificultades en el proceso de las negociaciones. En el caso de la Convención de Camberra, además de las Partes Consultivas, fue necesario reconocer el interés permanente de otros países que no tenían la condición consultiva, lo que dio lugar al reconocimiento de la incorporación permanente de aquellos países que participaron en la Conferencia donde se aprobó la Convención (71). En el proyecto de artículos de 1984 se adoptó un enfoque similar al de la Convención de Camberra, decisión que se hizo necesaria en vista del hecho que, desde 1985, se abrieron las sesiones de negociación

a la participación de observadores (72). En este sentido la fórmula de la Convención de Camberra era más amplia y daba lugar, consecuentemente, a menos resistencia de parte de otros países interesados. Sin embargo, cuando más adelante se decidió crear, como nuevo órgano, la Reunión Especial de Estados Partes, compuesta por todas las Partes en la Convención, la amplitud de la Comisión ya no se hacía tan necesaria en este punto, razón por la cual se mantuvo en definitiva la distinción señalada, entre las Partes Consultivas y las demás Partes; estas últimas en una condición temporal.

Por otro lado, era necesario prever el caso de las partes que accedan al régimen y que posteriormente adquieran la condición de Parte Consultiva. En esta situación, había que asegurar, de alguna forma, su participación en la Comisión. Para este efecto la Convención otorga un tratamiento preferencial a tales Partes Consultivas, facilitando su incorporación como miembro temporal, pero sin llegar a admitirlas como miembro permanente. Esa preferencia consiste en que no se les exigirá una declaración de intención respecto de cumplir con las recomendaciones de las Reuniones Consultivas, exigencia que sí se aplica a las demás Partes al momento de notificar su interés de acceder a la Comisión; otra importante preferencia consiste en que se considerará que una Parte Consultiva satisface los requisitos de admisión a la Comisión, salvo que más de un tercio de sus miembros se oponga a considerar su notificación en la reunión pertinente, en circunstancias que, para las demás Partes, se requiere que ningún miembro de la Comisión se oponga, esto es, proceda al veto respecto de la admisión de estas últimas (73).

En un momento también se planteó la dificultad derivada de que, de acuerdo con las disposiciones del Tratado de 1959, las Partes Consultivas que no sean las doce originales tienen una condición temporal, lo que podría haber significado que participaran en la Comisión, también sobre una base temporal, mientras mantuvieran esa condición. En tal alternativa se hacía necesario contemplar qué ocurriría en la situación hipotética en que una Parte Consultiva que no fuera de las originales, que hubiese sido admitida como miembro permanente de la Comisión, perdiera su condición de Parte Consultiva. Aunque un caso como éste era altamente improbable (74), era necesario tenerlo presente y contemplar, como alternativa, que dicha Parte tendría que dejar de ser miembro de la Comisión para no discriminar entre las Partes Consultivas temporales; o bien, como otra opción, derivada de la antes mencionada fórmula de la Convención de Camberra, disponer que su condición de miembro permanente continuase, tomando como base su participación en la reunión que aprobó el régimen. En la práctica, esto vino a significar establecer una distinción entre los diversos tipos de Partes Consultivas temporales. La Convención optó por la solución más simple de reconocer como miembros permanentes a todas las Partes Consultivas que tuviesen esta condición al 25 de

Noviembre de 1988, independientemente de que fuesen permanentes o temporales, en los términos del Tratado Antártico. Pero dicha solución deja en una situación menos ventajosa a las otras Partes Consultivas que sean admitidas con posterioridad, las que sólo podrán ser miembros temporales de la Comisión, en los términos indicados.

La calidad de miembro temporal de los Estados que estén realizando o patrocinando actividades relacionadas con la minería también presentó diversas dificultades. La principal de ellas fue que, al comienzo de las negociaciones, se había previsto únicamente la participación de aquellos Estados que contaran con la autorización para realizar actividades de exploración o explotación; sin embargo el interés de los Estados radica en participar en la Comisión no sólo cuando empiezan las actividades mineras, sino principalmente cuando este órgano tenga que decidir ya sea sobre solicitudes para abrir zonas o bien sobre autorizaciones de exploración específicas, puesto que éstas son, en realidad, las etapas iniciales de la intervención de las instituciones. Para ello se cambió posteriormente el enfoque; ahora la Convención prevé la participación temporal de quienes realicen actividades relacionadas con ulteriores decisiones y de los Estados patrocinantes, lo que involucra una participación desde el comienzo del proceso (75).

La calidad de miembro temporal también presentaba una dificultad de equilibrio en la composición de la Comisión. Es probable que la Comisión llegue a estar dominada por este grupo de interés, dado que el número de miembros temporales puede aumentar indefinidamente, en la medida en que los Estados realicen o patrocinen actividades relacionadas con la minería. El hecho de que esta situación pueda reducir o alterar el equilibrio respecto de los intereses ecológicos u otros intereses pertinentes ya había suscitado críticas (76). Una posible solución podría haber sido la de restringir la representación de este interés en la explotación a un cierto número de miembros, determinado sobre la base de un equilibrio con los otros intereses representados dentro de la Comisión; pero ello habría significado un nuevo factor de complicación, por lo que, en definitiva, no se buscó un mecanismo correctivo de eventuales desequilibrios.

Dispone también la Convención que la condición de observador en la Comisión estará abierta a cualquier Parte en este instrumento y a cualquier Parte Contratante del Tratado Antártico que no sea Parte en la Convención. La participación, aunque sea restringida, de observadores que son partes del régimen es un enfoque positivo que puede ayudar a facilitar los diversos aspectos del acomodo interno y externo. El criterio de que los países que son Partes del Tratado Antártico, pero no del régimen, pueden participar como observadores en la Comisión, no parece tener la misma justificación, puesto que si tales países están interesados en estas actividades debieran empezar por lograr su participación en él accediendo al régimen. Por otra parte, dispone la Convención una amplia política de cooperación entre la Comisión y las Naciones Unidas, sus organismos

especializados y otras organizaciones internacionales competentes, así como con organizaciones no gubernamentales, respecto de las cuales podrá también acordarse la condición de observador ante la Comisión y otros órganos (77).

Los problemas que se han examinado permiten también apreciar las diferentes situaciones que deben atenderse en las disposiciones que rigen el acceso al régimen (78). Ya ha habido ocasión de examinar la cuestión de los vínculos entre esta Convención y los demás componentes del Sistema Antártico, así como las complejas relaciones interinstitucionales que ello implica.

En el caso del régimen de minerales, a diferencia de aquel de la Convención de Cambera, la Convención no tienen ninguna disposición para el acceso o para la participación en las instituciones, de organizaciones de integración económica regional, mecanismo que en el caso de esa Convención se contempló específicamente, considerando la participación de la CEE. La razón que explica esta diferencia entre los dos regímenes es que mientras la CEE tiene competencia para actuar en representación propia, como un organismo que deriva del Tratado de Roma y sus posteriores desarrollos en el campo de la pesca y de los recursos vivos –materia que ya se ha examinado–, tales competencias no son del todo claras respecto de los minerales y del papel que las jurisdicciones nacionales siguen teniendo en este otro campo.

La situación en la actualidad es que la CEE no tiene competencia respecto de la producción o extracción de minerales, excepto para el caso muy especial de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero; de ello se deduce que tales actividades permanecen bajo jurisdicción nacional, incluyendo por cierto el caso de la plataforma continental. Sin embargo, la CEE sí tiene cierta competencia respecto de la política comercial y de aspectos relacionados con el comercio de minerales, incluyendo los problemas relacionados con las condiciones de los mercados mundiales. La Comunidad también tiene competencia respecto de varias materias ambientales. Es sobre esta base que varios autores han llegado a la conclusión de que la CEE tiene competencia respecto del régimen de los fondos marinos, bajo la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar y de la participación en la Autoridad de los Fondos Marinos (79), aspecto que, en todo caso, requiere de una definición precisa de dichas competencias como lo estipula el Artículo 305 y el Anexo IX de la Convención sobre el Derecho del Mar.

Al firmar esta última Convención, el 7 de diciembre de 1984, la CEE hizo la declaración requerida respecto de su competencia, la que, en cuanto a la Parte XI, se refiere a la «Competencia en materias de política comercial, incluyendo el control de las prácticas económicas desleales», competencia que se ha declarado sujeta a un continuo desarrollo (80). La competencia para la protección y preservación del ambiente marino tam-

bién ha sido mencionada expresamente. Varias resoluciones del Parlamento Europeo sobre la minería de los fondos marinos (81), así como preguntas escritas sobre la materia (82), habían representado una clara indicación de una tendencia hacia la afirmación de las competencias de la CEE en este campo, especialmente con referencia a la coordinación de la legislación nacional a nivel de la comunidad y la necesidad de evitar distorsiones en la competencia.

Estos desarrollos son altamente pertinentes para el asunto de un eventual interés de la CEE en el régimen de minerales Antártico. A este respecto, se formularon varias preguntas en el Parlamento Europeo, incluyendo una acerca de la competencia de la CEE para participar en las negociaciones sobre minerales (83). Aunque aparentemente no se ha discutido el tema a nivel de la comunidad (84), no es difícil prever que, en algún momento, la CEE expresará un interés en estas materias y, eventualmente, afirmará ciertos aspectos de su competencia en el campo de la política comercial. También podrá invocarse su competencia en materias ambientales para justificar alguna forma de participación en las actividades o decisiones sobre minerales antárticos.

La composición de la Reunión Especial de las Partes no ofrece particulares dificultades, pues, como su nombre lo indica, está abierta a la participación de todas las Partes en la Convención. Además pueden participar como observadores las Partes Contratantes del Tratado Antártico que no sean Partes en la Convención. Las organizaciones internacionales que tengan la condición de observadores en la Comisión y el Comité Asesor, podrán igualmente asistir como observadores a la Reunión Especial de las Partes.

### **La composición del Comité Asesor.**

En cuanto a la composición de este otro órgano, la Convención ha optado también por una solución simple, abriéndolo a la participación de todas las Partes. En un comienzo se habían diseñado fórmulas más complejas, pero todas ellas resultaban innecesariamente complicadas. En efecto, tal como ocurrió en el caso de la Convención de Cambera, se había propuesto que todos los miembros de la Comisión fueran también miembros del Comité. El proyecto de 1983 hacía una distinción a este respecto, entre las Partes Consultivas del Tratado Antártico y los miembros de la Comisión que no tienen condición consultiva; pero tal distinción era en realidad innecesaria puesto que habiéndose introducido los correspondientes cambios (85), todas las Partes Consultivas serían también miembros de la Comisión. Estos miembros, por su parte, tenían especial interés en participar en el trabajo del Comité Asesor con el fin de asegurar que su punto de vista se refleje en las opiniones que emanan del Comité.

También se había propuesto que las partes del régimen que fueran igualmente partes del Tratado Antártico y que hubieran realizado investigación científica relacionada con las actividades mineras fueran, asimis-

mo, miembros del Comité Asesor (86). Este enfoque difería de aquél de la Convención de Camberra, siendo el propósito de esta participación más amplia el reconocer un papel más prominente a las Partes del Tratado Antártico que no atienden la condición de Partes Consultivas, pero que están involucradas en el campo del nuevo tratado. Esta situación también ha quedado resuelta por la actual fórmula de participación amplia.

La condición de observador en el Comité ha sido reconocida a las Partes en el Tratado Antártico o de la Convención sobre Recursos Vivos que no sean Partes de la Convención de 1988, así como a las organizaciones internacionales, en los mismos términos que se aplican a la Comisión (87).

El Comité puede también establecer los subcomités que sean necesarios para el ejercicio de sus funciones (88). A la vez, deberá hacer públicos con anticipación las reuniones programadas y los asuntos que serán considerados, para los efectos de recibir las opiniones de organizaciones internacionales interesadas en esas materias (89). Aunque el Comité Asesor no está obligado a tener en cuenta estas opiniones, el procedimiento contemplado facilitará una mayor interacción de los puntos de vista y también facilitará el acomodo externo de este régimen.

### **Proposiciones relativas a la composición de los Comités Reguladores.**

La composición de los Comités Reguladores fue una de las materias más difíciles de resolver dentro del régimen, puesto que éste es un tema sobre el cual debía llegarse a un equilibrio satisfactorio para los diferentes intereses involucrados. Las fórmulas propuestas siguieron las diversas opciones que se consideraron respecto de los criterios para el establecimiento de estos órganos.

En la propuesta inicial de los Estados Unidos, basada en la división de la Antártida en cuatro áreas geográficas, el punto de partida fue que cada Comité podría estar compuesto por la mitad de los miembros de la Comisión más uno, con la disposición adicional de que ningún miembro podría participar simultáneamente en más de dos Comités (90). El propósito de este enfoque era, sin duda, asegurar que cada órgano representara al reclamante respectivo, al Estado patrocinante y a otros intereses pertinentes, dentro de una estructura de participación restringida.

El Proyecto de Artículos de 1983, basado en el concepto de un Comité por cada solicitud presentada, dispuso un sistema diferente, el que, sin embargo, tendría los mismos objetivos de un equilibrio de intereses. En este sistema se reconocieron dos grupos centrales de interés: aquél del Estado patrocinante y de otros Estados que no tienen la condición de reclamantes, por una parte, y el de los Estados reclamantes, por la otra.

El primer grupo estaría representado, en primer lugar, por el Estado patrocinante que hubiera presentado una solicitud de exploración y, luego, por los dos Estados que, con anterioridad a la vigencia del Tratado Antártico, «hubieran hecho valer una base de reclamaciones en la



Antártida», lo que es, en realidad, una alusión indirecta a los Estados Unidos y a la Unión Soviética. Este grupo también tendría que designar hasta dos otras Partes como miembros del Comité, siempre que el número total de integrantes del grupo no excediera de cuatro (91). En la práctica, la fórmula significaba que si el patrocinante era un país diferente de los Estados Unidos o la Unión Soviética, se podía designar otro miembro para totalizar los cuatro. Si el patrocinante era una de estas dos partes, se podía designar a otros dos miembros para alcanzar un total de cuatro miembros.

El segundo grupo de interés estaría representado por la Parte o las Partes «que mantienen derechos o reclamaciones de soberanía en el bloque al cual se refiere la solicitud...». Esta parte puede designar hasta tres otros miembros, disponiéndose, del mismo modo, que el grupo no exceda de los cuatro miembros del Comité (92). Esta otra fórmula significaba que si había sólo un reclamante éste podía designar otros tres miembros; si hay, por ejemplo, tres reclamantes, como ocurre en la península Antártica, todos ellos serán miembros del Comité y podrán designar sólo un miembro adicional para completar el total de cuatro.

Aunque esta fórmula tendía, en general, a representar el interés de la explotación, en el primer grupo, y el interés de la soberanía, en el segundo –situación que se ha descrito gráficamente como un tipo de «football de cuatro por lado», con un equipo de «mineros» y otro de «propietarios»– (93), de hecho era probable que hubiese un entrelazamiento de intereses, aunque posiblemente sólo fuera hasta cierta medida. Así, por ejemplo, podría pensarse que un patrocinante que figura en el primer grupo fuera un país reclamante, o que los intereses de las dos potencias que se han mencionado no siempre se identifiquen con la explotación; por otra parte, en el segundo grupo, podía suceder que, entre los miembros adicionales que debían ser designados, se incluyera un país que no fuera reclamante.

La fórmula descrita conllevaba una serie de problemas importantes. En primer lugar, es de notar que no se requería expresamente que los miembros del Comité fueran miembros de la Comisión. Aún si el ser miembro del Comité significará normalmente ser miembro de la Comisión, habría sido mejor establecer un requisito explícito, de manera de asegurar una cierta continuidad en el trabajo de las instituciones. Quizás se debió esta omisión simplemente a un problema de redacción, pues posteriormente se corrigió. Un problema más difícil era el reconocimiento de la participación privilegiada de los países que tienen «una base de reclamación», los que serían miembros de todos los Comités Reguladores. De hecho, este enfoque significaba el reconocimiento de un papel especial para los Estados Unidos y la Unión Soviética, criterio que no es parte de la tradición antártica y que suscitó las críticas de varios autores (94), lo que indicaba, que otros países no estaban satisfechos con esta distinción (95). Por otra parte, este tipo de composición aseguraba que mientras un interés se puede expresar respecto de la Antártida en general, el de los reclamantes tiende a restringirse al área que es objeto de la reclamación, lo que tiene

algunas desventajas, como se explicó anteriormente (96); mientras algunos reclamantes pueden preferir la ventaja de realizar actividades mineras cerca de sus bases antárticas u otras facilidades, otros, que tengan una mayor capacidad tecnológica, preferirán tener un más amplio ámbito geográfico para sus actividades en la zona.

Es de notar que el reconocimiento de la categoría de países que tienen «bases de reclamación» como un grupo especial de interés, habría de llevar, inevitablemente, al reconocimiento de otras reclamaciones territoriales, como de hecho sucedió, situación que será examinada luego.

Desde el momento en que se decidió que hubiese con Comité Regulador por cada área identificada, la composición de estos órganos hubo de variar. Diversas fórmulas nuevas se plantearon a partir de 1984, lo que condujo a la compleja composición que, en definitiva, estableció la Convención de 1988. Los miembros de cada Comité deben ser designados por la Comisión, de acuerdo a los criterios y procedimientos que prevé el Artículo 29 de esta Convención.

El primer criterio es el relativo a la representación de los reclamantes de soberanía. Para este efecto deberá designarse al miembro o miembros de la Comisión que hacen valer derechos o reclamaciones en el área identificada, lo que constituye un reconocimiento explícito de la presencia de derechos soberanos en la Antártida, independientemente de la cuestión de su reconocimiento o no reconocimiento. El Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial especificó que los países reclamantes son la categoría que figura en el Artículo IV (1) (a) del Tratado Antártico, con lo cual se identifica con precisión a este grupo y se evita que pudiera producirse alguna confusión ulterior con otros tipos de derechos o situaciones que fueran materia de reclamación. Con todo, esta representación en el Comité Regulador no debe exceder en cuatro miembros en función del número total de diez miembros que tendrá cada órgano (97).

Enseguida, se contempla la representación de los dos miembros de la Comisión que hacen valer un fundamento de reclamación en la Antártida que, como queda dicho, son los Estados Unidos y la Unión Soviética, países que también han obtenido un reconocimiento especial de su interés y que participarán, en consecuencia, en todos los Comités Reguladores que se establezcan (98). Igualmente el Acta Final identifica este grupo con el señalado en el Artículo IV (1) (b) del Tratado Antártico.

Además, se prevé la designación de otros miembros de la Comisión para totalizar el número indicado de diez, agregándose que así como habrá cuatro reclamantes también habrá un total de seis países –incluyendo a los Estados Unidos y la Unión Soviética– que no hacen valer reclamaciones en la Antártida (99). Buena parte de las negociaciones había girado alrededor del concepto de que habría una representación paritaria de reclamantes y no reclamantes, previéndose cuatro miembros por cada grupo; pero la inclusión de los Estados Unidos y de la Unión Soviética

vino a alterar este equilibrio de intereses, con lo que la representación pasó a ser de cuatro y seis respectivamente.

La designación de los miembros de cada Comité la hace la Comisión, actuando por recomendación de su Presidente, quien debe llevar a cabo un proceso de consultas para este fin. Esta recomendación debe también tener en cuenta otras categorías de interés para ser incluidas en los grupos señalados y dentro del número establecido, que son: la de aquellos miembros de la Comisión que han hecho una contribución sustancial en materia de información científica, técnica o del medio ambiente, conducente a la identificación del área (100), la de los países en desarrollo miembros de la Comisión -de los cuales habrá por lo menos tres entre el total de miembros de cada Comité Regulador- (101), y la necesidad de incluir el principio de la rotación. La recomendación del Presidente se entiende aprobada si la Comisión no decide en otro sentido, en la reunión en que se ha presentado. Cabe observar a este respecto que ya no son los Estados quienes efectúan la designación del Comité Regulador, como se propuso en varios proyectos, sino una fórmula institucional como la descrita.

La composición del Comité contempla todavía otro criterio: el de la participación de un Estado patrocinante de la prospección o de una Parte que haya presentado una solicitud de exploración, en caso de que no sea miembro de este órgano, en virtud de los demás mecanismos examinados. En el primer caso, se dispone que ese patrocinante sea miembro del Comité hasta que presente una solicitud de exploración (102). En el segundo, será el solicitante miembro del Comité para la consideración de dicha solicitud y, si ella es aprobada, continuará siéndolo mientras el Plan de Administración se encuentre en vigor y tendrá derecho a participar en las decisiones que afecten a ese Plan (103). Esta participación equivale, en realidad, a la de miembros ad-hoc del Comité y puede llevar a que el número de sus miembros exceda de diez.

Por lo demás, todas las Partes en la Convención podrán asistir como observadores a las reuniones de un Comité, pero no se prevé la participación en esta calidad de las organizaciones internacionales (104).

La compleja estructura diseñada tiene sin duda complicaciones, particularmente en cuanto a la ruptura del equilibrio de intereses en lo que respecta a la representación paritaria, aun cuando hay otras medidas de equilibrio en el sistema de adopción de decisiones. Pero esta estructura también tiene méritos que no pueden desconocerse, especialmente en lo que se refiere al reconocimiento de las principales categorías de interés y su expresión institucional, como es el caso de los países reclamantes de soberanía que se ha indicado.

#### **4.- MECANISMOS PARA LA ADOPCION DE DECISIONES EN LAS INSTITUCIONES.**

Otro de los problemas difíciles que hubo de tratarse en las negociaciones del régimen sobre minerales fue el relativo a las normas sobre adopción de

decisiones. Como sucedió en la negociación de la Convención de Cambera, las dos tesis básicas fueron, la que postulaba una fórmula basada en el consenso y una que prefería una mayoría calificada. Los países manifestaron en general una tendencia a seguir las posiciones que fueron adoptadas en la negociación sobre el régimen de recursos vivos (105). Cada una de estas tesis estaba basada en argumentos respecto de la forma y el fondo, aunque no siempre se hicieran explícitos estos últimos.

El consenso siempre se apoya en el argumento formal de que es necesario preservar la tradición del sistema del Tratado Antártico; pero el propósito de la fórmula es claramente el asegurar que cada país mantenga el control sobre las decisiones. Hay una serie de intereses que coinciden en este enfoque. La Unión Soviética –hoy Rusia– apoya el consenso como norma de política general en las negociaciones internacionales. Algunos países reclamantes favorecen esta posición, como un medio de salvaguardar sus derechos. Varios países, incluyendo también varios reclamantes, ven el consenso como la mejor forma de salvaguardar los valores ecológicos asociados con el proceso; es de notar, sin embargo, que mientras este argumento era válido en cuanto se refería a la decisión original de autorizar las actividades sobre minerales, bien podría producir el efecto contrario durante la realización de las operaciones, puesto que se necesitaría del consenso para emitir órdenes de emergencia u otras medidas de protección. En todo caso, como se ha explicado, se ha hecho una distinción entre el concepto de consenso y el de unanimidad (106).

La mayoría calificada se justificaba, en términos formales, en el sentido de que posibilita una política más efectiva para la administración y la conservación del recurso; pero su propósito es también asegurar que ningún país o grupo de países sea capaz de paralizar el proceso de adopción de decisiones, con el fin de desarrollar este recurso. Los intereses asociados con la explotación, incluyendo a algunos países reclamantes, favorecían esta fórmula que sigue la tendencia general en otras organizaciones internacionales.

### **Decisiones dentro del marco de la Comisión.**

La Convención de 1988 contempló un procedimiento de votación para la Comisión que es un intento de satisfacer, en alguna medida, cada uno de los puntos de vista básicos. La fórmula transaccional estableció que, como regla general, las decisiones sobre materias de fondo se adoptarán por una mayoría de tres cuartos de los miembros presentes y votantes. Igualmente, se dispone que cuando deba decidirse si una cuestión es o no de fondo, ella será tratada como una cuestión de fondo, salvo que, por la misma mayoría de tres cuartos, se decida de otra manera. Las decisiones sobre cuestiones de procedimiento se toman por simple mayoría (107). Sin embargo, se previó una importante excepción a esta regla general: ciertas materias claves señaladas en la Convención deberán decidirse por consenso. Así, se buscaba la compatibilidad entre las varias posiciones

que han sido mencionadas, a la vez que se exigían diferentes mayorías o un consenso según la naturaleza de la materia a decidir.

Las materias que requieren consenso se agrupan en tres categorías. La más importante de éstas es la identificación que debe hacer la Comisión de un área para la eventual exploración y explotación, una vez que haya concluido el examen de la solicitud correspondiente, determinando que esta apertura del área está en conformidad con las exigencias de la Convención (108). A su vez, el examen de la solicitud supone que la Comisión se pronuncie sobre el tamaño de las áreas, los recursos que quedarán comprendidos en la autorización, la formulación de oportunidades para las empresas conjuntas, medios adicionales para la solución de controversias y otros aspectos conexos, todo lo cual requerirá también de consenso, pues de lo contrario no habrá acuerdo para identificar el área en cuestión (109).

Como se ha explicado anteriormente, este mecanismo se ha descrito como un «veto ecológico». En caso de que el Presidente de la Comisión determinara que habría una objeción a la identificación del área, realizará consultas con los miembros de este órgano y, de ser necesario, con aquéllos más directamente interesados, para procurar reconciliar las diferencias y preparar una propuesta generalmente aceptable, lo que busca evitar la parálisis que derivaría de un veto (110).

La segunda categoría de materias que requiere consenso es la relativa a elaborar el principio de no discriminación previsto en la Convención, respecto de las Partes o sus operadores (111). La tercera categoría se refiere a la adopción del presupuesto y sus diferentes rubros (112), así como a las disposiciones financieras específicas que se relacionan con los aranceles y gravámenes y la eventual distribución de los ingresos (113).

Para los efectos de la adopción de decisiones se especificó también que el consenso significa la ausencia de una objeción formal, con lo cual se le ha separado claramente de la unanimidad. Por otra parte, aun en los casos en que se decide por mayoría, la Comisión podrá esforzarse por alcanzar un consenso. Un enfoque similar se siguió en la fórmula adoptada hacia el fin de las negociaciones sobre el régimen de los fondos marinos, en la Convención sobre el Derecho del Mar, respecto de las decisiones del Consejo (114). Varias proposiciones de origen académico han sugerido sistemas que comprenden la votación por cámaras y otras alternativas (115).

La negociación sobre el procedimiento de adopción de decisiones estuvo también relacionada con el establecimiento de la Reunión de Estados Partes. En este contexto se sugirió, por ejemplo, que esta reunión decidiera por simple mayoría, incluyendo el voto concurrente de las Partes Consultivas, lo que en la práctica otorgaría un poder de veto a estas últimas; en tal caso, se proponía que la Comisión decidiera por mayoría, excepto en ciertas materias, dentro de su competencia, en las que siempre se necesitaría consenso. En definitiva esta Reunión, que tiene la importan-

te función de pronunciarse sobre la conformidad de una notificación de solicitud con la Convención, no procederá por mayoría ni por consenso, sino que en su informe a la Comisión reflejará las conclusiones alcanzadas y todas las opiniones expresadas por las Partes participantes (116). De esta manera, se trata más bien de una opinión que de una decisión formal.

### **Decisiones del Comité Asesor.**

Los primeros textos de negociación hacían aplicable al Comité Asesor una fórmula similar a la que regiría para la adopción de decisiones en la Comisión (117), sin excluir algunas posibles modificaciones más bien menores. Este enfoque, sin embargo, difería de aquél de la Convención de Camberra, puesto que en el caso del Comité Científico, esta última Convención no había previsto normas para la adopción de decisiones: éstas se definieron posteriormente en las normas de procedimiento de este Comité. Como se señaló anteriormente, en última instancia se escogió el consenso, con la disposición adicional de que si éste no se lograba, se presentarían todos los puntos de vista que se habían considerado (118). A este respecto los reglamentos están, en cierta medida, en conflicto con las disposiciones de la Convención, la que indica que los procedimientos debieran contemplar la presentación de informes de minoría, en tanto que esos reglamentos sólo permiten el consenso o la presentación de todos los puntos de vista, sin especificar si éstos son opiniones de mayoría o de minoría. Debido a estas dificultades, el procedimiento gradualmente fue acercándose, en la negociación sobre minerales al de la Convención de Camberra. En definitiva, el enfoque adoptado se simplificó considerablemente, pues la Convención sobre Minerales indica que el Comité Asesor presentará a la Comisión y a los Comités Reguladores pertinentes un informe sobre cada una de sus reuniones, el que reflejará las conclusiones alcanzadas y todas las opiniones expresadas por los miembros de este órgano (119). Puede observarse que la solución es similar a la prevista para la Reunión de Estados Partes.

Lo concerniente al procedimiento de votación en este órgano estaba íntimamente ligado al tipo de relaciones institucionales que se establecerían con la Comisión, puesto que, normalmente, las opiniones del Comité Asesor tienen una influencia sobre las decisiones de la Comisión. En el caso de la Convención de Camberra, se contemplaron varios mecanismos para lograr este propósito, en especial el hecho que se describiera al Comité Científico como «un organismo consultivo» y, sobre todo, el que la Comisión debiera tomar en cuenta plenamente las recomendaciones de este organismo. Además, se dispusieron ciertas medidas de publicidad y la necesidad de que la Comisión diera aplicación a los objetivos y principios de la Convención, estableciendo así un marco científico más objetivo para su aplicación (120). Sin embargo, como se ha señalado, estos mecanismos han suscitado críticas debido a su potencial debilidad (121).

En el caso del régimen de minerales, se han establecido mecanismos similares para organizar las relaciones institucionales. Tanto la Comisión como el respectivo Comité Regulador deben tener plenamente en cuenta la opinión del Comité Asesor en la preparación de las decisiones o de los instrumentos confiados a estos otros organismos (122). También es función del Comité Asesor asesorar a estos organismos, describiéndose su función como la de «un foro de consulta y cooperación», de manera similar a lo que es en la Convención de Cambera (123). También se prevén diversas medidas de publicidad para las sesiones y las decisiones del Comité Asesor (124).

A pesar de ello, también se ha expresado el temor de que tales mecanismos puedan, en el caso del régimen, resultar inadecuados para asegurar que se otorgue debido peso a la opinión de este organismo, dificultad que se ha suscitado con frecuencia, en la relación entre la opinión científica y las decisiones políticas dentro del Sistema Antártico (125). Para solucionar este problema se propuso un mecanismo de interés, por el cual se necesitaría de un consenso o de una mayoría sustancial dentro de la Comisión, antes de que sea posible dejar de lado la opinión expresada por el Comité Asesor (126). Esta fórmula aseguraría un vínculo estrecho entre los respectivos procedimientos para la adopción de decisiones; pero ella no fue acogida.

Como se ha explicado, todos los puntos de vista expresados en el Comité Asesor serán sometidos a la Comisión, constituyendo así otro mecanismo para asegurar que todos los enfoques pertinentes sean sopesados. Será necesario entonces organizar estas opiniones en forma coherente, con el propósito de asegurar que representan opciones útiles para la decisión de la Comisión, evitando así una dispersión de puntos de vista.

### **La adopción de decisiones en los Comités Reguladores: la clave del acomodo interno.**

La adopción de decisiones en los Comités Reguladores constituye otro de los aspectos claves en el acomodo interno. La regla general que ha previsto la Convención es que las cuestiones de fondo sean adoptadas por una mayoría de los dos tercios de los miembros presentes y votantes - mayoría que, en una etapa de las negociaciones, era sólo de carácter simple-; cuando deba decidirse si una cuestión es o no de fondo, ella será tratada como cuestión de fondo, salvo que por los mismos dos tercios se decida otra cosa. Las cuestiones de procedimiento serán adoptadas por mayoría simple (127). Mediante este mecanismo se cumplen las necesidades de una pronta administración y se satisface la posición de aquéllos que apoyaban este enfoque.

Lo anterior, sin embargo, se modifica drásticamente respecto de algunas materias específicas, que tienen especial trascendencia. En efecto, respecto de la aprobación del Plan de Administración y del otorgamiento de un ulterior permiso de explotación, se exige que el pronunciamiento

del Comité Regulador se adopte por una mayoría de los dos tercios de los miembros presentes y votantes, pero esta mayoría debe incluir una mayoría simple de los cuatro miembros que representan los intereses de los reclamantes, y también una mayoría simple de los seis miembros que representan los intereses de los no reclamantes, en ambos casos entendidos como miembros presentes y votantes (128). La mayoría simple es, como de costumbre, la mitad más uno de los votos emitidos. También para la adopción de las pautas que deben aprobar los Comités Reguladores respecto de la organización de las actividades de exploración y explotación, o para su modificación, se exige un procedimiento similar, pero con la diferencia que la mayoría de dos tercios debe incluir, a lo menos, la mitad de los miembros presentes y votantes de cada una de esas categorías de intereses (129). Este último requisito es ligeramente menos exigente que la mitad más uno indicada anteriormente. Nada de lo anterior obsta por cierto para que los Comités Reguladores se esfuercen por alcanzar un consenso en las cuestiones de fondo.

De esta manera, se introdujo el sistema de votación por cámaras, lo que representa un medio muy ingenioso de proveer las garantías necesarias para el acomodo interno. En efecto, otorga un tipo especial de derecho de veto a las dos categorías de interés que están más directamente involucradas en la decisión hecha por el Comité y así salvaguarda totalmente sus respectivos puntos de vista. Pero, puesto que éste es un veto recíproco, obliga a ambos a llegar a un acuerdo, para asegurar así la aprobación del Plan de Administración y aspectos conexos. Esta es la etapa en que se adoptarán las decisiones finales sobre materias tan delicadas como el derecho aplicable y, consecuentemente, la jurisdicción que habrá de prevalecer y, en definitiva, se otorgará la autorización específica para proceder con la exploración y explotación.

Se puede observar que la transacción fundamental que debiera ocurrir es el otorgamiento de la correspondiente autorización sobre la base del acuerdo respecto de los aspectos financieros, la jurisdicción y otros términos y condiciones. De esta manera, se satisface el interés del reclamante, pero no basándose en un ejercicio individual de su jurisdicción, sino en términos de la operación de un mecanismo institucional del régimen. También se satisface el interés de los no reclamantes, nuevamente no sobre la base del acceso irrestricto a los recursos, sino en términos de la operación del mismo mecanismo institucional. También se satisfacen otros intereses pertinentes a través de la decisión del Comité Regulador y de los otros órganos del régimen en que estos intereses estarán representados.

Sin embargo, como lo anticipara un autor (130), era poco probable que los no reclamantes aceptasen un mecanismo por el cual se otorgara a los reclamantes un derecho de veto directo, aun si el Estado patrocinador o la categoría de no reclamantes, en general, tuviese el mismo derecho. Si bien la alternativa de un veto directo fue objetada en las negociaciones, de



todos modos el mecanismo de votación establecido en la Convención reconoce específicamente los efectos jurídicos de las reclamaciones de soberanía en este contexto, y acepta un papel muy importante para este grupo de intereses en la operación del régimen.

El enfoque sobre la adopción de decisiones en los Comités Reguladores ha suscitado diversas críticas provenientes principalmente de organizaciones ambientales. Una de estas críticas está dirigida particularmente a la naturaleza del sistema, fundándose en que «esta fragmentación de la autoridad de reglamentación entre grupos restringidos de países, en zonas geográficas restringidas, se aleja en gran medida de los principios de la administración del ecosistema» (131). Con el propósito de superar esta situación se propuso la creación de un solo Comité Regulador para la Antártida en su totalidad (132). Otro tipo de crítica, que está ciertamente relacionada con la anterior, impugnaba el hecho de que la decisión del Comité Regulador pudiera ser adoptada por un número limitado de países, los que controlarían las operaciones mineras en la Antártida y que, por consiguiente, ciertas decisiones muy importantes se adoptarían sin la participación, en el proceso de adopción de decisiones, de todas las Partes Consultivas (133). Pero ello está naturalmente en la esencia de un órgano de composición restringida.

El punto de partida de todas estas críticas radicaba principalmente una preocupación por ciertos valores y principios ecológicos que son por sí mismos respetables y necesarios, especialmente en cuanto son pertinentes para el concepto de un ecosistema antártico. Sin embargo, en un sentido estricto no se puede sostener el argumento de que un Comité Regulador regional constituya necesariamente una amenaza para esos principios. Por el contrario, puede argumentarse que una autoridad regional estará en una mejor situación para poner en práctica esos principios ambientales, en función de los problemas específicos de zonas geográficas menores, de lo que estaría una organización del ámbito continental. Por otra parte, se debe recordar que el Comité Regulador siempre tendrá que cumplir con los principios y normas del régimen, incluyendo las opiniones que provienen del Comité Asesor y que, por consiguiente, siempre estarán presentes los elementos básicos de una política común. Esto incluye, por cierto, el cumplimiento de las normas sobre el riesgo por daño ambiental y los aspectos relacionados que se han examinado anteriormente.

También se debe tener presente a este respecto que, además de salvaguardar los intereses ambientales, el régimen debe mantener un equilibrio respecto de otros problemas, de los cuales uno de los más importantes es el asunto de los reclamantes y de aquellos comprometidos con el desarrollo de los recursos. El enfoque adoptado por los Comités Reguladores y sus decisiones tienen el propósito de tratar este conjunto de factores, facilitando así el acomodo interno. Si se hubiese tratado de cambiar la naturaleza del sistema institucional, todo el enfoque habría sido mucho

más complejo, y habría disminuido en forma correspondiente su posibilidad de ser aceptado. Como se examinará a continuación, este acomodo también está relacionado con las competencias de los órganos y sus relaciones recíprocas.

## **5.- LAS COMPETENCIAS BASICAS DE LOS ORGANOS DEL REGIMEN.**

### **Las competencias de la Comisión.**

Como se examinó en el capítulo anterior, las competencias del régimen se han distribuido en forma compleja, entre los diversos intereses involucrados. Algunas competencias se han confiado directamente a los Estados, mientras otras se han considerado como competencias institucionales. Entre estas últimas hay algunas que son las típicas funciones de un organismo internacional y, otras, que representan ciertas funciones que podrían haber sido ejercidas por los Estados, pero que han sido institucionalizadas, con el fin de simplificar los aspectos relacionados con el acomodo interno. La distribución de funciones a organismos especiales se ha relacionado también, en gran medida, con estos problemas del acomodo interno.

La Comisión, como organismo central del régimen, tiene importantes competencias reglamentarias ejecutivas y administrativas. Aunque se ha considerado el contenido de estas funciones en capítulos anteriores (134), se deben mencionar nuevamente las principales, de manera que se puedan apreciar, en su totalidad, las competencias de este organismo.

La competencia reglamentaria, como las otras funciones, se debe ejercer con el propósito de cumplir con los objetivos y principios del régimen, el que proporciona un marco específico para que la Comisión desempeñe sus tareas. Dentro de este marco, la Comisión debe facilitar y promover la recolección e intercambio de información técnica y científica, así como los proyectos de investigación necesarios para evaluar el posible impacto ambiental de las actividades mineras (135) y, sobre esta base, adoptar medidas para la protección del medio ambiente antártico y para la promoción de técnicas de exploración y explotación, que sean tanto seguras como efectivas, dando así un contenido específico a los principios ambientales del régimen (136). La Comisión también debe identificar las zonas en que no se autorizarán las actividades relacionadas con la minería, de acuerdo a los diversos criterios del régimen relacionados con esta materia (137).

Otra expresión de la competencia reglamentaria de la Comisión es la adopción de criterios y normas para complementar ciertas disposiciones o principios del régimen, de manera que su aplicación sea posible en la práctica. En este contexto, la Comisión tiene que adoptar normas relacionadas con el tipo de información que se incluirá en las notificaciones, solicitudes e informes referentes al proceso de exploración, para la dispo-

nibilidad y confidencialidad de datos, para la elaboración del principio de no discriminación, para las dimensiones máximas de los bloques, o para la promoción de la cooperación y participación, entre otros casos (138). Igualmente, la Comisión debe considerar las medidas para la participación y consulta de la comunidad internacional en actividades del régimen, lo cual es una función esencial en el contexto del acomodo externo (139).

En ciertos temas, las funciones reglamentarias de la Comisión serán de importancia decisiva para el acomodo interno y resolverán algunas de las situaciones que hayan sido materia de especial dificultad durante las negociaciones. Este es, en particular, el caso de las medidas que deben adoptarse respecto de la prospección, ya sea para determinar las profundidades máximas de perforación o para restringir o prohibir la prospección, sobre todo si se ejerce el procedimiento de objeción (140).

Del mismo modo, la Comisión debe reglamentar importantes aspectos financieros del régimen, que se refieren tanto al pago de aranceles y gravámenes (141) como al destino de los ingresos excedentarios (142).

La competencia ejecutiva de la Comisión incluye las decisiones cruciales que deben tomarse en la operación del régimen. La más importante de estas competencias es la de examinar en detalle la solicitud pertinente, a la luz de los criterios ambientales y técnicos de la Convención (143) y, en definitiva, la de identificar o no una zona para realizar actividades de exploración y explotación (144), debiendo luego mantener bajo examen la realización de actividades minerales (145). Otras competencias asociadas son la de revisar las medidas adoptadas por los Comités Reguladores en ciertas instancias (146), o la de adoptar medidas generales respecto de sanciones, por las infracciones que pudieran cometerse (147). Similar naturaleza tienen sus competencias respecto de actividades contrarias al régimen o respecto del tema de la responsabilidad por daños ambientales. El conjunto de estas competencias ejecutivas asegura que la Comisión ejercerá un control preciso sobre el comienzo y el desarrollo del proceso.

Las competencias administrativas también se refieren a asuntos importantes que inciden en las políticas sustantivas del régimen. Entre éstas se encuentra la de mantener un registro público de sus reuniones y decisiones, la de hacer públicos, por anticipado, los temas respecto de los que se pide asesoramiento al Comité Asesor, y las relativas a inspección, vigilancia y otros aspectos (148).

Sin perjuicio de todo lo anterior, la Comisión puede también ejercer cualquier otra función especificada en la Convención (149), además, obviamente, de las competencias que le puedan corresponder en materia de poderes implícitos, situación esta última que ha ocurrido a menudo dentro del sistema Antártico.

Las competencias asignadas a la Comisión han motivado un cierto número de críticas. Un tipo de éstas se basa en la opinión de que estas competencias son inadecuadas para asegurar el control sobre la conducción de las actividades mineras y para proveer la adecuada protección

para el medio ambiente (150). En algunos casos, ésta es una crítica válida, como por ejemplo respecto de la prospección y de la forma más o menos automática en que es posible pasar de la etapa de exploración a la de explotación. En el Capítulo V se consideraron varias sugerencias que se hicieron respecto del fortalecimiento del papel de la Comisión con el fin de abordar estas dificultades. También se sugirió que se reforzase la competencia de la Comisión para permitirle hacer un análisis regular de la efectividad de las medidas adoptadas (151) pero; éste es un asunto que la Comisión está en situación de considerar dentro de su función normal de supervisión del progreso de las actividades mineras.

Un segundo tipo de crítica se dirige también a la competencia inadecuada de la Comisión, pero se refiere a las funciones confiadas al respecto al Estado patrocinador, lo que significa, en realidad, una crítica a la forma en que se han distribuido estas competencias. Esto es aplicable especialmente a las competencias relacionadas con el cumplimiento de las decisiones del régimen, puesto que mientras la Comisión tiene un poder general para la vigilancia de actividades y el cumplimiento del régimen, se ha confiado la responsabilidad básica a los Estados Partes y al Estado patrocinador (152). Las normas relacionadas con la inspección que se han examinado en el capítulo V también han sido criticadas, por considerárselas más bien débiles; pero esta es una materia que admite gran perfeccionamiento ulterior, como lo demuestra la experiencia de la Convención de Camberra.

En la medida en que las soluciones para resolver este tipo de crítica significaban fortalecer la competencia de la Comisión ello acarrea la correspondiente reducción de la competencia de los Estados, lo que, eventualmente, podría haber impedido el equilibrio del acomodo interno. Sin embargo, como se ha señalado, es importante que las instituciones hayan sido provistas de los poderes suficientes para la adecuada administración del régimen.

Hay también un tercer tipo de crítica, que se dirige igualmente a lo inadecuado de los poderes de la Comisión, pero desde el punto de vista de la distribución de competencias entre la Comisión y los Comités Reguladores, lo que se examinará más adelante.

En estrecha relación con las competencias de la Comisión se encuentra la de la Reunión Especial de las Partes, competencia esta última que se limita a un solo aspecto. Si bien es la Comisión la que decide si se identifica o no el área solicitada para llevar a cabo actividades de exploración y explotación, la Reunión Especial de las Partes considerará previamente si esa identificación, según se haya solicitado, estaría en conformidad con la Convención, de lo cual deberá informar a la Comisión, dentro de un plazo. De esta manera, la Reunión emite una opinión previa sobre la compatibilidad y la Comisión será la que adopte una decisión específica, mecanismo que tiene por objeto permitir una amplia participación en un proceso de adopción de decisiones, sobre un punto de particular importancia.

## Las competencias del Comité Asesor.

La competencia normal del Comité Asesor es aconsejar tanto a la Comisión como a los Comités Reguladores, para asistirlos en el desempeño de sus funciones (153). Así se ha descrito su actividad general como la de «un foro de consulta y cooperación, en relación con la recopilación, intercambio y evaluación de información relacionada con los aspectos científicos, técnicos y sobre medio ambiente de las actividades sobre recursos mineros antárticos» (154).

Su función de asesoramiento a los órganos principales recae sobre todas aquellas materias acerca de las que éstos deben pronunciarse, particularmente en relación a la consideración de las solicitudes de exploración y explotación y a los correspondientes Planes de Administración (155). Algunas de sus funciones asesoras son tan importantes que bien se pueden considerar como una fase inicial del proceso legislativo y reglamentario que culmina en la Comisión. Este es el caso, por ejemplo, de su asesoría para la elaboración de los criterios que se utilizarán en las decisiones ambientales, los tipos de datos e información necesarios para ello, la investigación científica que pueda requerirse para el mismo fin, y los procedimientos y sistemas para la presentación, evolución y divulgación de los datos y la información (156).

La más significativa de sus funciones en este contexto es la de preparar una evaluación completa del medio ambiente y a la vez técnica de las solicitudes presentadas para que, sobre esta base, la Comisión y los Comités Reguladores puedan adoptar sus respectivos pronunciamientos en las fases de exploración o explotación (157). Esta evaluación deberá considerar, entre otros aspectos, los probables impactos directos o indirectos de la actividad propuesta, los medios y alternativas para reducirlos, la capacidad de respuesta ante accidentes y la suficiencia de la información (158). En este plano podrá solicitar también la opinión de otros científicos, expertos u organizaciones científicas (159).

El Comité Asesor también deberá prestar su asesoría en lo relativo a posibilidades de cooperación científica, técnica y sobre medio ambiente entre las Partes interesadas y sobre posibles programas de adiestramiento, para los fines de la Convención (160).

Dado el estrecho vínculo entre el trabajo de este órgano y el de la Comisión, los aspectos de su competencia que han sido criticados se refieren a las relaciones entre estos dos organismos. Como se vio anteriormente, hubo una fuerte tendencia de opinión que deseaba asegurar que las recomendaciones del Comité Asesor no pudiesen ser rechazadas fácilmente por la Comisión. En una etapa de las negociaciones se previeron algunas funciones más autónomas respecto del Comité Asesor; pero, en definitiva, los vínculos entre estos dos organismos siguieron el modelo de la Convención de Cambera, aunque en el régimen de minerales el Comité Asesor tiene funciones más importantes que las que tiene el Comité Científico bajo la otra Convención.

## Las competencias de los Comités Reguladores.

Las funciones de cada Comité Regulador se identifican, en parte, con las competencias de carácter reglamentario y, en parte, con las de tipo ejecutivo, vinculándose, además, estrechamente, con las tareas de la Comisión y con las opiniones del Comité Asesor, todo lo cual establece su marco de acción.

Las funciones reglamentarias se aprecian especialmente en relación con el proceso de preparación y aprobación del Plan de Administración. Una vez que la Comisión decide identificar un área, el Comité respectivo debe proceder a un trabajo preparatorio respecto de la precisión de los bloques, monto de aranceles, procedimiento para presentar solicitudes, resolución de conflictos de superposición y otras materias. Especialmente importante es, en este plano, la adopción de lineamientos generales que establecen los requerimientos para la exploración y explotación (161).

También pertenece a su función reglamentaria la consideración de solicitudes y la aprobación del Plan de Administración, con su muy importante contenido de materias claves (162). Esta última no es, por cierto, una competencia reglamentaria de aplicación general, puesto que se refiere específicamente sólo a cada Plan separado, pero, en todo caso, el Comité Regulador realiza una función de tipo normativo. Similar alcance tiene su competencia para examinar el Plan y eventualmente, revisarlo (163).

La más importante de sus funciones, cual es la de emitir permisos para exploración y explotación, es una competencia a la vez reglamentaria y ejecutiva. Esta competencia que contempla la Convención sólo le fue asignada a partir del Proyecto de 1986, pues con anterioridad ella había sido propia de la Comisión, órgano este último que ahora sólo tiene la posibilidad de revisar lo obrado por los Comités Reguladores, sobre la base de su compatibilidad con las normas de la Convención y otras aprobadas (164).

Competencias ejecutivas, con algún contenido administrativas, son las relativas a vigilancia, sanciones, inspección y solución de controversias (165). Además, al igual que la Comisión, puede ejercer otras competencias especificadas en la Convención. Esta última situación significa que la Convención no ha resuelto el problema de las competencias residuales entre los diversos órganos, esto es, quién debe ejercer las competencias que no han sido específicamente asignadas a uno u otro. En una etapa de las negociaciones, esta competencia residual aparentemente pertenecía a la Comisión, puesto que podía ejercer otras funciones para el cumplimiento de los objetivos de la Convención; pero ello fue restringido en los términos señalados. De esta manera, las competencias residuales podrán ser materia de asignación mediante la solución de controversias o la evolución de la práctica. Esto difiere del problema de la distribución de derechos residuales en la relación entre Estados e instituciones, situación más compleja que ya se ha considerado (166).

Las competencias de los Comités Reguladores han sido criticadas respecto de sus relaciones institucionales con la Comisión. Se ha señalado, en términos generales, que la Comisión tiene pocas competencias, puesto que las más importantes de ellas les habrán sido confiadas a los Comités Reguladores (167). Aunque estos últimos tienen sin duda importantes competencias respecto del Plan de Administración, éstas no son funciones que se ejerzan fuera del marco de las disposiciones de la Convención. Por el contrario, el Comité Regulador está obligado por la Convención a actuar siempre dentro de los marcos establecidos por la Comisión y el Comité Asesor. Esta crítica, por lo tanto, no parece ser justificada, especialmente porque las autorizaciones para la exploración y la explotación, si bien son otorgadas por el Comité Regulador, están sujetas a un procedimiento de revisión por la Comisión.

Más específicamente se ha criticado que la Comisión no tenga poder para modificar los términos y las condiciones del Plan de Administración, aunque puede, luego de la revisión, remitirlo nuevamente al Comité Regulador para su reconsideración. Del mismo modo, también ha sido criticado el hecho de que la Comisión, aparentemente, no tiene el derecho de examinar las decisiones del Comité Regulador (168). La primera de estas críticas se refiere a un asunto de importancia del acomodo interno: puesto que la negociación fundamental entre el Estado reclamante y el patrocinante se realizará en el contexto de la preparación y aprobación del Plan de Administración, y las normas para la votación que se han examinado están dirigidas a asegurar este fin, si todo ello fuera revisado regularmente por la Comisión podría alterar completamente el equilibrio perseguido al nivel del Comité Regulador. Debido a ello, la mayoría de los reclamantes se opusieron a la posibilidad de una revisión rutinaria por la Comisión, así como también se opusieron a la sugerencia de que el Plan de Administración fuera formalmente adoptado por la Comisión. Sin embargo, como se ha indicado, se aceptó un mecanismo de revisión de tipo restringido para pronunciarse sobre las cuestiones básicas de compatibilidad. En una etapa de las negociaciones se pensó que esta revisión estuviese también disponible para alegaciones de *abus de pouvoir*, o vinculada sólo a si se reconocía el veto en el Comité Regulador; pero ello, en definitiva, no halló aceptación.

Dado que el difícil proceso de negociación conducente a la aprobación de los términos y condiciones del Plan de Administración se realiza dentro del Comité Regulador, es totalmente lógico que cualquier reconsideración se lleve a cabo en el mismo órgano, puesto que, de otra forma, el acomodo que se ha perseguido podría alterarse completamente. Esto no afecta de ninguna manera la competencia superior de la Comisión, la que, en casos de incompatibilidad, tiene el poder de aceptar o rechazar estos términos, en el curso del proceso de revisión. La segunda crítica pareciera no tener ninguna justificación, puesto que la Comisión tiene la competencia general de examinar el asunto de cumplimiento del régimen y la realización de

las actividades mineras, lo que puede incluir el caso del Plan de Administración y las decisiones relacionadas. Si, al ejercer esta competencia, encuentra dificultades, puede llevarlas a la atención del Comité Regulador, de manera que éste pueda considerarlas, así como puede llevarlas a la atención de los Estados Miembros. El propósito de las funciones de vigilancia y de los informes que se hacen a la Comisión es precisamente facilitar tal examen. Lo que la Comisión no puede hacer es asumir las competencias que el Régimen confiere a los otros órganos o a los Estados.

Por estas razones, no parece que las competencias de los Comités Reguladores impidan el equilibrio institucional que el régimen debe asegurar, teniendo presente su naturaleza específica y las necesidades del acomodo interno. Si el propósito fuese establecer una estructura centralizada, estas críticas estarían bien justificadas, pero ése no es el caso. De todos modos, la propia naturaleza y los propósitos de la estructura institucional han sido cuestionados hasta cierto punto por estas críticas, situación que necesita de un enfoque como el actual para lograr un equilibrio satisfactorio de intereses, con el fin de demostrar su efectividad institucional y su contribución a un adecuado acomodo interno.

## **6.- OTROS ASPECTOS INSTITUCIONALES DEL REGIMEN.**

### **La convocatoria de los organismos.**

La Convención también ha previsto varios otros aspectos institucionales interesantes. Uno de ellos se refiere al momento y a los requisitos para la convocatoria de los órganos, preocupación que proviene de la época en que las Partes originales del Tratado Antártico no estaban interesadas en el pronto establecimiento de las instituciones, prefiriendo retrasar esta decisión hasta que se demostrara su estricta necesidad. La Convención de la Foca, por ejemplo, dispuso que la Comisión prevista en esa Convención sería convocada solamente cuando se iniciara la explotación comercial del recurso (169). La Convención de Cambera, por otra parte, dispuso que su Comisión puede ser convocada en forma más expedita, a causa de su importante función de iniciar la operación de este régimen (170), lo que hizo exitosamente.

En el caso de los recursos minerales se consideraron sistemas diferentes para convocar la Comisión. Un enfoque fue que ello debía solicitarse por un cierto número de partes del régimen, aunque el número preciso no fue determinado. Un segundo enfoque consistió en que la Comisión fuera convocada automáticamente cuando un estado patrocinante presentara una notificación de exploración. Una vez realizada esta primera reunión, se decidiría la frecuencia de las reuniones siguientes (171).

Sin embargo, la Convención introdujo un sistema de convocatoria más flexible para atender una variedad de otras situaciones. De esta manera, se realizará una primera reunión para fines de organización, dentro de los seis meses a partir de la entrada en vigor de la Convención, para luego



entrar en un receso. Enseguida la Comisión volverá a ser convocada dentro de los dos meses siguientes a la presentación de una solicitud para que se identifique un área o a la solicitud de un miembro de un Comité Regulador que ponga en marcha el procedimiento de revisión de las decisiones de este último, o cuando seis miembros de la Comisión presenten una solicitud de convocatoria. Sin perjuicio de ello, la Comisión podrá establecer un calendario regular de reuniones. La convocatoria normalmente será hecha por el Secretario Ejecutivo (172).

El procedimiento para la convocatoria de los demás órganos es más simple. La Reunión Especial de las Partes deberá convocarse para que se realice en la misma sede de la reunión a que se convoque a la Comisión para considerar la identificación de un área (173). El Comité Asesor debe reunirse dentro de los seis meses siguientes a la primera reunión de la Comisión y de acuerdo a un calendario que establecerá la Comisión, sin perjuicio de que también podrá convocarse a pedido de seis miembros de la Comisión (174). Por su parte, cada Comité Regulador deberá ser convocado tan pronto como la Comisión haya decidido identificar un área para iniciar sus trabajos conducentes al Plan de Administración, debiendo reunirse, además, las veces necesarias para el desempeño de sus funciones (175).

A este respecto es notorio que la creciente institucionalización del sistema Antártico, que requiere de la intervención de los organismos apropiados, ha hecho cada vez más necesario que el enfoque de diferir la convocatoria de un órgano sea reemplazado por un enfoque más flexible, por el cual se asegura una pronta operación de estos órganos.

El régimen también ha previsto varias normas respecto de los procedimientos para la elección de Presidente y Vicepresidente de los órganos, la elaboración de reglas de procedimiento, el establecimiento de órganos subsidiarios y los idiomas oficiales (176). Dada la importante función institucional que recae sobre el Presidente de la Comisión, cuyos deberes incluyen la designación de algunos de los miembros de los Comités Reguladores», su designación es un asunto de gran importancia política.

### **Secretariado.**

Al igual que en la Convención de Cambera, la Convención de minerales dispone la creación de un Secretariado que sirva a los diversos órganos del régimen y realice las funciones que le son encomendadas. La Comisión puede designar un Secretario Ejecutivo y autorizar la contratación del personal correspondiente (177). Esto ejemplifica un cambio aún mayor en la actitud de los Estados partes del Tratado Antártico, los que eran tradicionalmente renuentes a crear siquiera un secretariado bajo el Tratado de 1959, aduciendo que representaba una forma de institucionalización. En varias ocasiones se ha criticado esta renuencia (178), pero la tendencia en los regímenes de recursos muestra una clara diferencia en relación a los primeros enfoques. Además, las propias Reuniones Consultivas han procedido al establecimiento de un Secretariado del sistema.

Respecto del Secretariado se propusieron varias otras funciones, especialmente la de servir como depositario de los datos y de la información que se exige proporcionar bajo el régimen, y la de mantener un sistema público de información (179). Otras sugerencias, sin embargo, iban más allá de las funciones propias del Secretariado y habrían significado el hacerse cargo de papeles que pertenecen a otros órganos. Tales sugerencias incluían proposiciones tendientes a que el Secretariado debiera realizar las funciones de una «Agencia de Protección Ambiental Antártica» o que debiera dirigir recomendaciones a los países miembros de acuerdo con los objetivos y principios del régimen (180). La Convención ha dispuesto varias medidas respecto de la información pública, especialmente que los órganos deban mantener un registro público de sus decisiones e informes (181), facilitar la participación de observadores y asegurar que estén disponibles los puntos de vista de las organizaciones pertinentes, tareas en las cuales sin duda la Secretaría tendrá un papel que desempeñar.

### **Aspectos presupuestarios del régimen.**

Los aspectos presupuestarios del régimen tienen asimismo diversas implicaciones institucionales. La Comisión adopta decisiones presupuestarias por consenso e incluye tanto a las actividades de éste como de otros órganos (182). En este plano se ha observado igualmente una cierta evolución de las ideas respecto de los métodos para financiar el presupuesto. Inicialmente se pensó que cada miembro de la Comisión contribuiría, en términos iguales, a tal financiamiento (183). Posteriormente, sin embargo, se llegó a una fórmula por la cual se aseguraría el financiamiento, en primer lugar, por los aranceles que se pagarán al presentarse las notificaciones o solicitudes pertinentes y por los gravámenes que deben cancelar los operadores, sin perjuicio de los impuestos y pagos que deba determinar el Plan de Administración. En caso de no ser suficientes estos ingresos, los miembros de la Comisión deberán cubrir el déficit con contribuciones iguales o de acuerdo a un método equitativo que deberá adoptar este órgano, sin perjuicio del derecho de obtener reembolso por estas contribuciones, cuando existan ingresos excedentarios (184).

Esta fórmula ha sido criticada por dar prioridad a las actividades mineras como fuente de ingresos, lo que podría disminuir el significado atribuido a los factores ambientales y a otros aspectos que no generan tales recursos financieros (185). Este enfoque del financiamiento del presupuesto tiene alguna similitud con el enfoque de la Convención de Cambera, la que dispone que, después de los cinco primeros años, se aplicará el criterio relativo a la producción y a las contribuciones directas (186).

También se han previsto cláusulas estándares tanto respecto de los reglamentos de auditoría y financieros, como de la sanción sobre la pérdida del derecho de participación en las decisiones de los órganos, si los miembros de la Comisión están en mora de sus contribuciones por dos años consecutivos (187).

### **Sede, personalidad jurídica, privilegios e inmunidades.**

Los requisitos respecto de sede, personalidad jurídica, privilegios e inmunidades, han adoptado la misma estructura que las disposiciones equivalentes de la Convención de Cambera (188). El establecimiento de una sede permanente en Nueva Zelandia, será decidido por la Comisión. Se ha establecido claramente la personalidad jurídica de la Comisión, así como su capacidad jurídica en el territorio de cada parte «que sea necesaria para el desempeño de sus funciones y el logro de los objetivos de esta Convención». Sobre esta base, la Comisión puede firmar contratos, adquirir bienes muebles e inmuebles y demandar o ser demandada en juicio, acciones que son atributos normales de la capacidad jurídica (189). El tema de los privilegios e inmunidades deberá acordarse con el país anfitrión, situación que dio lugar a ciertas dificultades en el caso de la Convención de Cambera (190).

Es de notar que, en el caso de estos dos regímenes, se ha estipulado que la Comisión tendrá la personalidad jurídica, la capacidad jurídica, los privilegios y las inmunidades. Aunque la Comisión es sólo uno de los órganos del respectivo régimen, pareciera que se usa la expresión en el sentido de «organización», refiriéndose, por tanto, también a otros órganos, los que de esta forma gozarán de los beneficios de aquellas disposiciones que les sean aplicables; se podría argumentar que la personalidad jurídica, los privilegios y las inmunidades generalmente se refieren a la «organización» que será establecida por la Convención y que será representada legalmente por la Comisión.

### **7.- MECANISMOS PARA LA SOLUCION DE CONTROVERSIAS.**

Los procedimientos para la solución de controversias son otra parte importante del esquema institucional del régimen sobre minerales. Sin embargo, debido a la complejidad de la materia y a su estrecha vinculación con las relaciones inter-institucionales y con el papel de los Estados Partes, sólo se la vino a considerar hacia el final de las negociaciones (191). También en este aspecto se ha tenido en cuenta la experiencia habida dentro del Sistema Antártico, experiencia que se analiza a continuación.

#### **El enfoque limitado del Tratado Antártico.**

El Tratado de 1959, como consecuencia de la negativa de las partes a aceptar cualquier forma de institucionalización, previó un sistema de naturaleza restrictiva para la solución de controversias, que correspondía a la forma de cooperación no institucionalizada que prevalecía entonces. El artículo XI del Tratado contempla el caso de controversias entre dos o más Partes contratantes, «concerniente a la interpretación o a la aplicación del presente Tratado» (192). Con este propósito se dispone, en primer lugar, la consulta entre las Partes, con el propósito de escoger los medios de solución que pueden consistir en la negociación, investigación, media-

ción, conciliación, arbitraje o arreglo judicial u otro medio pacífico. Si no se resuelve la controversia en esta forma, se contempla la posibilidad de su sumisión a la Corte Internacional de Justicia, pero sólo con la condición de que este paso sea dado con «el consentimiento, en cada caso, de todas las partes en controversia» (193). En los casos en que no se llegue a ningún acuerdo para someter la controversia a la Corte, siempre debe cumplirse con la obligación de buscar una solución pacífica, disposición que posiblemente tuvo su origen en el infructuoso intento del Reino Unido de llevar a Argentina y Chile ante la Corte, en 1955, respecto de territorios antárticos disputados (194).

Diversos problemas de interpretación se han producido a propósito de esta disposición sobre el sometimiento de la controversia a la Corte Internacional de Justicia. Según Auburn, debido a que la materia de la controversia es la interpretación o aplicación del Tratado, ella no estaría restringida a las partes involucradas directamente, y cualquier parte podría intervenir en esta materia; del mismo modo, se necesitaría del consentimiento de todas las partes para el propósito del recurso a la Corte (195). Aunque esta situación es teóricamente posible respecto de un eventual problema que afecte a todas las Partes Contratantes, no parece representar un caso que ocurra comúnmente. Por tanto, el consentimiento de las partes involucradas directamente en la controversia será suficiente para llevar el caso a la Corte. La interpretación mencionada anteriormente parecería un tanto rebuscada.

El segundo problema de interpretación se refiere a si se requiere este consentimiento en cada caso, en una forma *ad hoc*, o si, para los países que han aceptado la jurisdicción obligatoria de la Corte, es suficiente un consentimiento general. Aunque el texto del artículo se refiere al hecho de que debe otorgarse el consentimiento en cada caso, en su discusión final el Reino Unido y Francia interpretaron su alcance de la siguiente manera «...cuando una controversia es de tal naturaleza que cae dentro de la aceptación de la jurisdicción obligatoria de la Corte, previamente presentada por las partes en la controversia, no se puede interpretar este párrafo en el sentido de que se requiere un consentimiento adicional para llevar el caso ante la Corte» (196); este sería el caso, según esta interpretación, si la Cláusula Opcional de los Estados involucrados se refiere a las controversias respecto de la interpretación o aplicación de los tratados de los cuales es parte. Sud Africa parece haber coincidido con esta interpretación puesto que mencionó que su aceptación de la jurisdicción obligatoria estaba sujeta a reservas, indicando así, implícitamente, que dicha aceptación era aplicable (197).

Es de notar que el asunto de la jurisdicción de la Corte también presenta el problema de si un tercer país que no es Parte del Tratado y ha aceptado la jurisdicción de la Corte pudiera llevar una controversia sobre asuntos Antárticos para que sea resuelta por la Corte, respecto de otro país que es Parte del Tratado y que también ha aceptado la jurisdicción

obligatoria (198). En todo caso, como la Corte Internacional de Justicia dictaminó en los *Casos de Africa Sud Occidental*, el solicitante debe establecer un «derecho o interés jurídico (que es distinto de un interés político» (199).

Los procedimientos restringidos del Tratado para resolver controversias no impiden a las Partes mejorar, al margen del Tratado, los mecanismos que puedan existir para regular sus relaciones recíprocas en esta materia. Un ejemplo de ello es el Tratado de Paz y Amistad firmado por Chile y Argentina, el 29 de noviembre de 1984, que puso fin a la controversia respecto de los límites marítimos entre los dos países (200). Aunque las cláusulas respecto de la delimitación, navegación y otras materias no se aplican a la Antártida y no pueden afectar los derechos o las posiciones jurídicas de las Partes en el Continente o en sus espacios marítimos adyacentes, hay varias disposiciones generales del acuerdo que se aplican expresamente a la Antártida. Entre éstas están las disposiciones sobre paz y amistad, el no uso de la fuerza y la solución pacífica de las controversias (201). Estas últimas incluyen un procedimiento de conciliación y un procedimiento de arbitraje obligatorio (202). De este modo, las controversias que pudieran presentarse en la Antártida, entre estos dos países, están comprendidas en procedimientos adicionales por los cuales pueden resolverse, sin perjuicio de los procedimientos contemplados en el Sistema Antártico mismo.

Los primeros regímenes de recursos, esto es, las Medidas Acordadas y la Convención de la Foca, siguiendo el mismo criterio restrictivo, no contenían mecanismos para la solución de controversias. Mientras las primeras están comprendidas en las actuales disposiciones del Tratado sobre la materia, puesto que están incorporadas en una recomendación adoptada dentro del marco del Tratado, las últimas estarán comprendidas, en la medida que las controversias ocurran entre países que sean al mismo tiempo Partes del Tratado Antártico. Respecto de las controversias que puedan presentarse con países que no son Partes del Tratado de 1959, pero que pueden ser Partes de la Convención, o entre dichos países, podría haber un vacío en este aspecto. Hasta el momento, ningún país ha accedido a la Convención sin llegar a ser, previamente, parte del Tratado de 1959 y, por esta razón, la situación no se presenta. Se tendrá que considerar este punto en caso que las Partes contratantes inviten a un país que se encuentre en esta situación a acceder de acuerdo con las disposiciones del Artículo 12 de la Convención de la Foca (203).

### **Innovaciones iniciales del régimen de recursos vivos.**

El régimen para la conservación de recursos vivos ya ha enfrentado diferentes requerimientos a este respecto, puesto que se refiere a un tipo de cooperación dirigida más estrechamente hacia la administración de recursos naturales. Aunque el Artículo XI del Tratado Antártico de 1959 se sigue de cerca, se ha incluido también un mecanismo especial de

arbitraje, junto con la posibilidad de recurso ante la Corte Internacional de Justicia (204). En el Anexo de la Convención se establece el procedimiento para la constitución del tribunal arbitral (205). Este procedimiento arbitral permite mayor flexibilidad para las controversias que puedan tener un alcance comercial o estar relacionadas con la administración del recurso, pero aun este enfoque ha sido criticado como inadecuado, al no haber establecido procedimientos obligatorios, debido, posiblemente, a que sigue el enfoque de la Conferencia sobre el Derecho del Mar respecto de la solución de controversias (206).

Para los países que lleguen a ser Partes de la Convención sobre el Derecho del Mar, se puede aplicar el mecanismo de la Convención de Cambera para resolver las controversias respecto de la interpretación o aplicación de la Convención del Derecho del Mar, a la luz de las disposiciones del artículo 282 de esa Convención, siempre que se cumpla el requisito de utilizar un procedimiento que conduzca a una decisión obligatoria (207). En principio, también podría darse el caso contrario, en que una controversia sobre la interpretación o aplicación de la Convención de Cambera, que a la vez sea un problema de interpretación o aplicación de la Convención sobre el Derecho del Mar, sea presentada por dos países partes de esta última Convención, al mecanismo para la solución de controversias en ella contenido (208).

### **Las nuevas exigencias del régimen de minerales.**

La naturaleza del régimen de minerales Antártico ha dado lugar a exigencias respecto de la solución de controversias que son totalmente distinta de las tradicionales. No sólo es éste un régimen en que los Estados Partes tienen un papel significativo que realizar, sino que habrá también una participación activa de las instituciones en materia de decisiones de importancia y, sobre todo, la participación de contratistas privados y públicos y de operadores que tienen derechos y obligaciones bajo este régimen y sus medidas de aplicación. Los sujetos que pueden intervenir son muy similares a aquéllos bajo el régimen de los fondos marinos de la Convención sobre el Derecho del Mar, aunque sus relaciones y poderes son distintos. En esta medida, el precedente del sistema para la solución de controversias diseñado para este último régimen puede resultar útil en la búsqueda de soluciones apropiadas y en ilustrar los problemas que deben ser tratados (209), pues, como se comentará a continuación, la Convención de 1988 ha adoptado un enfoque un tanto limitado sobre la materia.

### **Controversias entre Estados Partes respecto de la interpretación o aplicación de la Convención.**

Dispone la Convención que las disposiciones relativas a la solución de controversias se aplican solamente a las controversias entre dos o más Partes que se refieran a la interpretación o aplicación de este instrumento.

Si bien este tipo de controversia será el más frecuente, no es en modo alguno el único, razón por la cual el Capítulo VI de esta Convención resulta más bien limitativo.

Para los fines anteriores, cada Parte deberá elegir la sumisión de las controversias ya sea a la Corte Internacional de Justicia o a un Tribunal Arbitral, respecto del cual se señalan normas detalladas en un Anexo de la Convención. En caso de silencio de una de las Partes, o si ellas no han aceptado el mismo medio, o han aceptado ambos medios, se entiende que se ha aceptado la competencia del Tribunal Arbitral, con lo cual es el procedimiento arbitral el que tiene preferencia.

Además, como es habitual en el Sistema Antártico, se prevé que las partes en la controversia puedan consultar entre sí para procurar una solución mediante la negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, arreglo judicial u otros medios pacíficos. En caso de no haberse acordado los medios de solución dentro de los doce meses siguientes al pedido de consulta, la controversia se someterá, a pedido de cualquiera de las Partes, a la Corte Internacional de Justicia o al Tribunal Arbitral, según las reglas de opción ya indicadas.

También se ha dispuesto que si una controversia de esta naturaleza se refiere a una medida en vigor, en virtud de la Convención, o a un Plan de Administración, ella podrá ser sometida, a pedido de cualquiera de las Partes, a la consideración de la institución que adoptó el instrumento, si no se hubiese convenido en otro medio después de seis meses del pedido de consulta. También puede llevarse al Tribunal Arbitral si, en doce meses después de ese pedido, no se ha convenido en un medio de solución.

Con todo, cualquier Parte puede excluir que estos últimos procedimientos operen sin su consentimiento, con respecto a determinadas categorías de controversias. No obstante esta otra limitación, la Convención contempla ciertas categorías de controversias que no pueden ser materia de exclusión, que son las relativas a la protección del medio ambiente, medidas adoptadas por las Partes para asegurar el cumplimiento de la Convención, responsabilidad, inspección, no discriminación, respecto de otros usos de la Antártica o prospección. Naturalmente que si una Parte ha realizado una exclusión en los casos permitidos, no podrá actuar unilateralmente respecto de otras Partes en esas materias, debiendo obtener su consentimiento.

Tanto el Tribunal Arbitral como la Corte Internacional de Justicia u otros tribunales establecidos llamados a intervenir en estas controversias tienen algunas importantes limitaciones a su competencia. La primera de ellas es que no pueden decidir ni pronunciarse sobre cualquier materia comprendida dentro del alcance del Artículo 9 de la Convención que, como el Artículo IV del Tratado Antártico, salvaguarda los derechos de reclamantes y no reclamantes. Dada la importancia jurídica y política de ese Artículo y otras funciones de las Partes Consultivas, sería altamente conflictivo que estos asuntos estuvieran sujetos a alguna forma de revi-

sión judicial, la que podría alterar el difícil equilibrio de intereses involucrados. La segunda limitación es que los tribunales no tendrán competencia en relación con el ejercicio por una institución de sus poderes discrecionales en los términos de la Convención, disponiéndose que, en ningún caso, el Tribunal sustituirá, por la propia, la facultad discrecional de una institución. De esta manera se salvaguardan las funciones institucionales y el equilibrio de poderes.

Desde el momento en que las controversias sobre interpretación o aplicación de la Convención, inciden sobre materias de tanta importancia para la administración del régimen en su totalidad, ellas requieren de un procedimiento para la solución de las controversias que sea relativamente institucionalizado, con el fin de asegurar cierta medida de consistencia en las decisiones. En el caso del régimen de los fondos marinos profundos, después de una difícil discusión acerca de las alternativas que se pudiesen contemplar, se propusieron tres opciones para solucionar este tipo de controversias: (i) someterlas a una Cámara ad-hoc del Tribunal del Derecho del Mar; (ii) someterlas a la Cámara de las Controversias de los Fondos Marinos de ese Tribunal; (iii) o someterlas a una cámara *ad-hoc* de la Cámara de las Controversias de los Fondos Marinos. La primera opción se ha descrito correctamente como muy cercana a un arbitraje (210).

En el caso del régimen Antártico, sería adecuado disponer de un mecanismo que incorpore este mayor grado de institucionalización y uniformidad de interpretación. El recurso previsto tradicionalmente ante la Corte Internacional de Justicia, el que hoy podría incluir una sala de la Corte, tiene algunas limitaciones a este respecto. Sin embargo, en la imposibilidad de que se proveyera al régimen de su propio tribunal, ésta es una opción útil. El uso del Tribunal del Derecho del Mar sería inapropiado para cierto tipo de controversias, puesto que involucraría una confusión entre los criterios que guían a cada uno de los dos regímenes, los que, como se ha explicado, son muy diferentes; sin embargo, eventualmente podrían someterse otras controversias a este Tribunal. En todo caso, es necesario tener presente que la solución a través del arbitraje no siempre es un medio adecuado de asegurar la base institucional y la uniformidad requeridas.

La renuencia de las Partes Consultivas a prever mecanismos más completos de solución de controversias, explica también por qué las propias instituciones del régimen tienen una intervención tan limitada en esta materia, en circunstancias que su papel para evitar o minimizar las controversias entre los Estados miembros será seguramente de una importancia decisiva (211).

### **Controversias respecto de las actuaciones de los órganos.**

Un segundo tipo de controversia que podría surgir, corresponde a aquella entre los Estados Partes y las instituciones del régimen, ya sea que esté



involucrada la Comisión o los Comités Reguladores. En el caso de los fondos marinos profundos, la Cámara para las Controversias de los Fondos Marinos fue provista de jurisdicción obligatoria sobre todos los actos u omisiones de la Autoridad que pudieran ser contrarios al régimen y a sus normas y reglamentos, así como para los casos de exceso de jurisdicción o abuso de poder (212). Este recurso está a la disposición de los Estados Partes, así como de los contratistas, en el contexto de las controversias referentes a sus contratos (213). Teniendo presente los complejos problemas relacionados con la distribución de las competencias dentro del marco del régimen de los fondos marinos, se han establecido varias limitaciones para ejercer el derecho a este recurso, las que pretenden preservar los poderes discrecionales de la Autoridad (214). En ciertas situaciones existe también un recurso que procura evitar la realización de ciertas acciones (215).

Los poderes de los órganos del régimen Antártico son menores que los de la Autoridad de los Fondos Marinos, pero, como se ha visto, tienen una importante función reglamentaria, ejecutiva y administrativa. En el ejercicio de estos poderes, pueden surgir controversias acerca de la compatibilidad de ciertas decisiones dentro del régimen, respecto de las competencias del órgano para adoptar medidas específicas o en relación con problemas de abuso de poder. Por esta razón, habría sido aconsejable que se hubiese contemplado un recurso similar al descrito y que estuviera disponible, en las mismas condiciones, para los Estados y los contratistas. El tribunal no podía tener competencia para declarar un acto nulo o inválido puesto que esto podría haber dado lugar a difíciles conflictos institucionales; pero podría haber estado disponible para decidir la inaplicabilidad de la medida controvertida, para el caso en cuestión, y para otorgar una compensación u otra forma de reparación por eventuales daños causados. También sería necesario, en este caso, preservar los poderes discrecionales de los órganos. El concepto de un recurso para prevenir ciertas acciones no parece estar justificado en el caso antártico, puesto que los poderes de los órganos no son tan amplios como en el régimen de los fondos marinos profundos; en el caso antártico no hay tampoco un órgano como la Asamblea.

Con todo, la Convención se ha limitado, en este plano, a prever procedimientos adicionales que pueden ser acordados por la Comisión, en el ejercicio de sus funciones, los que se basarían en la intervención de un tercero. Estos procedimientos se referirán a controversias en que se alegue una violación de la Convención, en virtud de una decisión que rechaze un Plan de Administración, una decisión que deniegue un permiso de explotación o una decisión que suspenda, modifique o cancele un Plan o imponga sanciones pecuniarias. En tales eventos se permitirá a las Partes y a los operadores bajo su patrocinio, pero no a ambos, respecto de la misma controversia, que actúen contra el Comité Regulador, pero debiendo someter la controversia, en primera instancia, al propio Comité Regula-

dor. También se aplicarán aquí las mismas limitaciones de competencia respecto del Artículo 9 y respecto de la discrecionalidad de los órganos. Si bien el procedimiento podrá estar abierto a las partes y a los operadores, debe observarse que él no permite actuar contra la Comisión y que sólo incluye algunas materias muy restringidas, propias de la competencia de los Comités Reguladores.

Habría sido igualmente apropiado que se hubiese contemplado un recurso para las instituciones, respecto de las controversias que involucran a los Estados Partes, puesto que estos últimos tienen varias competencias importantes en el régimen que también pueden dar lugar a situaciones de este tipo. Este es, en particular, el caso de la competencia para hacer cumplir y aplicar la Convención y sus normas. En la medida que puedan verse afectados los derechos de los contratistas también debieran éstos estar capacitados para entablar acciones en contra de los Estados Partes. Como se vio anteriormente, también se propusieron tribunales para otras materias, tales como el medio ambiente (216).

Entre las controversias que puedan referirse a acciones de las instituciones, hay también otra situación que debe considerarse a la luz del precedente establecido por el régimen de los fondos marinos. Este último previó el caso de controversias relacionadas con la acción de funcionarios. Se contempla en ese régimen un tribunal administrativo para el tipo común de medidas disciplinarias (217), pero, en el caso antártico, esto no parece ser necesario, aunque para estas materias podría haber un vínculo del tribunal administrativo con alguna organización internacional que se acuerde. La situación verdaderamente importante es la de las controversias sobre violaciones de la prohibición de entregar información o secretos industriales, para las que, en el caso del régimen de los fondos marinos profundos, las reglamentaciones de la Autoridad deberán especificar el tribunal que las juzgue (218). En el caso antártico también puede haber funcionarios que tengan acceso a información confidencial respecto de las solicitudes, inspecciones u otras actividades y sería por lo tanto importante disponer de un mecanismo de un alcance similar.

En el caso del régimen de los fondos marinos profundos, también se han contemplado ciertas acciones del mecanismo para la solución de controversias como un medio para resolver problemas institucionales, tales como la suspensión de un miembro, por una infracción seria de las disposiciones de la Convención sobre el Derecho del Mar, materia sobre la cual se contempla la determinación de la Cámara de Controversias de los Fondos Marinos (219). Este aspecto no surge, en la misma medida, en el contexto antártico, donde la participación en el régimen se caracteriza por un enfoque cooperativo. Si ocurriesen infracciones de esta naturaleza estaría en las manos de los órganos mismos el corregirlas sobre la base de sus poderes de vigilancia y control sobre el proceso. A pesar de lo anterior, debe tenerse presente que uno de los propósitos principales de los mecanismos para la solución de controversias es el de permitir la

correcta aplicación del régimen, incluyendo el asegurar el cumplimiento de sus disposiciones y su aplicación. Con este propósito podría quizás preverse un papel para los mecanismos de solución de controversias, respecto de problemas específicos de cumplimiento y aplicación que requirieran de una determinación independiente, paso que facilitaría el trabajo de los órganos del régimen.

### **Controversias relativas a los contratos.**

La tercera y quizás la más importante categoría de controversias es la que se refiere a los contratos de exploración y explotación. Esta es la categoría en la cual el contratista deberá tener acceso directo y rápido al mecanismo para la solución de controversias. Sin embargo, sólo se ha previsto la intervención del Operador en algunas categorías limitadas de asuntos, ante el Comité Regulador, sin perjuicio de la participación que le cabe al Estado patrocinador, puesto que, al igual que en el régimen de los fondos marinos estos Estados tienen funciones relativas al cumplimiento del régimen y cierta cuota de responsabilidad jurídica (220). Es probable que, en este caso, también se hubiese presentado la misma dificultad que ocurrió en el régimen de los fondos marinos, en cuanto a la renuencia de los Estados socialistas a permitir que un individuo inicie una acción legal en contra de un Estado soberano. El párrafo 2 del Artículo 190 de la Convención sobre el Derecho del Mar solucionó este problema exigiendo que, en dichos casos, el Estado demandado pudiese solicitar que el Estado patrocinador comparezca como el representante del contratista o, por el contrario, que el Estado demandado sea representado por una persona jurídica de su propia nacionalidad. Así el caso será siempre, en términos formales, de un Estado contra otro Estado, o de un individuo contra otro individuo(221).

La interpretación o aplicación del contrato y los actos u omisiones de una parte en contra de otra parte, o que afecten directamente sus intereses legítimos, son los asuntos claves sobre los que pueden surgir controversias bajo el régimen de los fondos marinos profundos (222). Otras controversias pueden referirse al rechazo del contrato, los problemas jurídicos que surgen durante la negociación, la responsabilidad de la Autoridad, algunos aspectos financieros y otros asuntos relativos a la transferencia de tecnología (223). En vista de las diferencias entre este régimen y el de la Antártida, los mecanismos de este último pueden prestarse para problemas de interpretación y aplicación y para aspectos relativos a actos u omisiones que afecten directamente los derechos del contratista. Un aspecto positivo de la Convención en este sentido es que, a pesar de no contemplar muchas categorías de conflicto, ha previsto que ciertas materias discrecionales del Comité Regulador, como la aprobación del Plan de Administración o el otorgamiento de permisos de explotación, puedan, de todos modos, someterse a los procedimientos adicionales de solución de controversias indicados.

El régimen de los fondos marinos de la Convención sobre el Derecho del Mar dispuso varios procedimientos para resolver tales controversias (224). Algunas de ellas deben ser sometidas a la jurisdicción exclusiva de la Cámara para Controversias de los Fondos Marinos, debido a sus importantes implicaciones institucionales. Para otras, sin embargo, hay una elección de procedimientos, debido a su naturaleza más comercial. Estas incluyen controversias respecto de la interpretación o aplicación del contrato. La elección de procedimientos comprende un acuerdo para llevar la materia a la Cámara para Controversias de los Fondos Marinos o, en ausencia de un acuerdo, un recurso unilateral a esa Cámara, o el someter el asunto a un arbitraje comercial obligatorio, de acuerdo a las reglamentaciones de UNCITRAL, u otras que pueda establecer la Autoridad. Si durante el curso del procedimiento de arbitraje se presentara un asunto de interpretación respecto de la parte XI de la Convención, se debe llevar el asunto a la Cámara para Controversias de los Fondos Marinos, debiendo la decisión arbitral conformarse a esta última decisión. Este procedimiento de revisión está inspirado en el Artículo 177 del Tratado de Roma (225). Estos criterios son también pertinentes para el caso Antártico y podrán quizás introducirse por medio de la práctica, sobre todo en cuanto a destinar las controversias de contenido institucional, al tribunal más estable, y, aquéllas de carácter comercial, al arbitraje; sin perjuicio de que se disponga la remisión de los asuntos de interpretación al tribunal de manera de asegurar el principio de uniformidad en la interpretación del régimen. El permitir una elección de procedimientos para controversias específicas es también una medida de flexibilidad apropiada.

### **El derecho aplicable.**

Con anterioridad hubo ocasión de considerar los aspectos relativos al derecho aplicable al contrato (226). Tales aspectos también están relacionados con el derecho que se aplicará eventualmente por los mecanismos de solución de controversias. Una primera categoría de normas tiene su origen en el derecho internacional, respecto del cual se aplicará la Convención que establece el régimen, las normas y reglamentaciones dictadas por los órganos, las cláusulas del contrato en cuestión, en los casos pertinentes, y otras normas de derecho internacional que sean compatibles con lo anterior. En este contexto se puede notar un paralelo cercano en el régimen de los fondos marinos (227). Sin embargo, en el caso antártico también existe una segunda categoría de normas que pueden ser aplicables en algunos casos. Como se ha indicado, la determinación que se hará en el Plan de Administración respecto del derecho aplicable al contratista, puede incluir la elección de un sistema de derecho nacional. También puede aplicarse este derecho nacional en el caso de una materia que se haya llevado a los mecanismos del régimen para la solución de controversias. En la medida en que esta determinación del derecho

nacional involucre simultáneamente una determinación de la jurisdicción nacional aplicable para ciertos propósitos, puede surgir un conflicto respecto de la competencia de los tribunales nacionales y los mecanismos del régimen. A este respecto será necesario disponer de criterios para resolver esta situación y para plantear las opciones existentes. En el caso de una intervención de un tribunal nacional, también sería apropiado considerar los mecanismos de remisión al tribunal del régimen, en caso de un asunto relativo a la interpretación de la Convención.

Al prepararse el régimen de los fondos marinos, surgió un problema de interpretación respecto de si la Cámara para Controversias de los Fondos Marinos podría decidir *ex aequo et bono* y, del mismo modo, si ello sería compatible con la intención de asegurar una interpretación uniforme (228). Esta consideración respecto de la compatibilidad es aplicable, *mutatis mutandis*, al caso antártico. Una decisión *ex aequo et bono* no parece apropiada para controversias que tienen un gran componente institucional o que se refieren a cuestiones básicas de interpretación. Para otro tipo de controversias, el procedimiento de arbitraje podría proveer una adecuada flexibilidad.

### **Problemas especiales de las reclamaciones internacionales.**

Debido a la naturaleza compleja del Régimen Antártico surgen algunos otros problemas que es necesario tener presente, principalmente relacionados con asuntos de nacionalidad y con la capacidad de los contratistas para hacer reclamaciones internacionales. El primer punto es si un contratista puede recurrir al mecanismo para la solución de controversias respecto de su propio Estado patrocinador. Normalmente la respuesta sería negativa, en vista de las normas generales del derecho internacional, a no ser que tal recurso estuviera previsto específicamente (229). Sin embargo, dadas las importantes funciones que tienen los Estados patrocinadores en el régimen antártico, incluyendo ciertas funciones relativas a la aplicación del régimen, podría ser necesario, en alguna etapa, que los contratistas tengan esta capacidad para la acción internacional directa en los casos en que sus derechos sean afectados.

Si esto fuera así, se presentaría también la interrogante respecto de si sería necesario agotar los recursos internos previamente. Ya sea que los tribunales nacionales tengan o no competencia exclusiva para considerar las reclamaciones de este tipo, como se ha indicado, debieran tomar medidas para remitir al mecanismo del régimen los asuntos que involucren la interpretación de la Convención y otros criterios. La posibilidad de un recurso en contra del Estado patrocinador en el régimen de los fondos marinos no es nada clara, pero, indirectamente, pareciera que esto no se ha contemplado a la luz de las disposiciones del Artículo 190, párrafo 1, relativas a la notificación del patrocinador y su derecho a participar en las controversias en que es parte un individuo (230).

Otro problema relacionado surge a propósito de los requisitos que

deben cumplir tanto el solicitante como el contratista, relativos a la incorporación en el Estado patrocinador. Debido al hecho de que deben tener la nacionalidad del Estado patrocinador o estar incorporados bajo su legislación, cuando el asunto involucra una firma local subsidiaria de una firma extranjera que ha invertido capital, el problema es si el Estado con que está relacionada la firma matriz tiene o no el derecho de intervenir presentando una reclamación, en caso que los derechos de la subsidiaria sean afectados por el Estado de incorporación (231). El problema puede ser especialmente complicado en el caso de un 'Joint venture', que combina capital de diversas fuentes, pero que está incorporado formalmente bajo la legislación nacional de un Estado.

Una situación comparable ocurrió con los requisitos de incorporación exigidos por el Reino Unido en el sector del petróleo. Un autor lo explica en los siguientes términos:

*«Técnicamente, la pérdida de derechos de licencia a través de, por ejemplo, la nacionalización, sería una pérdida de una compañía británica. La realidad, por cierto, es otra. No está claro si se podría aplicar en estas circunstancias el principio de la nacionalidad de las reclamaciones establecido en el caso de la Barcelona Traction, en virtud del cual una reclamación internacional de una empresa sólo puede ser presentada por el país de incorporación. ¿Sería un impedimento definitivo para el litigio internacional el que la compañía que ha sufrido la pérdida no fuese técnicamente, por ejemplo, una compañía americana o francesa, sino una compañía del Reino Unido y que, por lo tanto, estos gobiernos no pudiesen actuar en representación de esta compañía?» (232).*

Desde el punto de vista del régimen antártico, si lo que se requiere es la protección integral de las inversiones y de los derechos del contratista, no sólo es esencial que se disponga su protección respecto de acciones posibles de los órganos u otros actos dentro del contexto de este régimen, sino también respecto de otras situaciones como la que se ha descrito que tiene lugar dentro del marco del derecho nacional de un Estado Miembro. En situaciones como esta última, pueden ser pertinentes las normas del Centro Internacional para la Solución de Controversias sobre Inversiones y otros acuerdos multilaterales o bilaterales acerca de la protección de las inversiones (233).

Recientemente se ha iniciado la consideración del tema de la solución de controversias relativas a los recursos naturales, en el contexto de la utilización global de ciertos espacios y sus recursos (234), y en el contexto de los intereses de las generaciones futuras en esos recursos (235). Este punto de vista, en lo que se refiere a la Antártida, es más pertinente a los problemas del acomodo externo que se tratarán en los capítulos siguientes.

De lo que se ha explicado en éste y en los capítulos anteriores respecto del acomodo interno dentro del régimen de minerales antártico, se des-

prende que los mecanismos institucionales contemplados tienen un papel clave para asegurar el necesario equilibrio y los mecanismos específicos que harán posible ese acomodo. Los muy complejos intereses que están en juego son difíciles de conciliar, a menos que ello se haga en el contexto de los mecanismos institucionales donde esos intereses pueden converger en una política común relacionada con la administración del régimen y la administración de los recursos en cuestión.

Por complejo y a veces intrincado que sea el enfoque de este régimen, ha logrado encontrar la forma correcta de proceder en la búsqueda del acomodo interno. En la búsqueda de soluciones apropiadas, se ha recurrido a muchas experiencias pasadas, tanto dentro del Sistema del Tratado Antártico como en el marco más amplio del derecho internacional y de su contribución al desarrollo del derecho institucional. Este también ha sido un enfoque útil puesto que muchos precedentes en este campo han resultado ser apropiados para encontrar las soluciones correctas y superar los problemas que, de otra forma, podrían haber constituido serios obstáculos para el resultado final. Esto no quiere decir que no haya defectos en la Convención de artículos que se ha examinado, pero generalmente no afectan el resultado de equilibrio básico del proceso y el papel fundamental asignado a cada institución. Sin embargo, como se verá a continuación, los problemas del acomodo externo han significado un nuevo desafío para el régimen de minerales antártico, especialmente respecto de los aspectos institucionales.

## CAPITULO VIII

### NOTAS

1. Véase, en general, Capítulo I supra.

2. Sobre las Reuniones Consultivas, véase Truls Hanevold: «The Antarctic Treaty Consultative Meetings - Form and Procedure», *Coop. and Confl.*, 3/4, 1971, 183-199; F.M. Auburn: «Consultative Status under the Antarctic Treaty», *I.C.L.Q.*, Vol. 28, 1979, 514-522; Alfred van der Essen: «Les réunions consultatives du Traité sur l'Antarctique», *R.B.D.I.*, Vol. XV, 1980, 20-27; F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, Chapter V; R. Tucker Scully: «The Antarctic Treaty System: overview and analysis», in Lewis M. Alexander and Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choice for the 1980's*, 1985, 3-11; R. Tucker Scully: «The evolution of the Antarctic Treaty System - the institutional perspective», en U. S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, and Assessment*, 1986, 391-411; William F. Budd: «The Antarctic Treaty as a Scientific Mechanism - Contributions of Antarctic Scientific Research», (Post IGY), in U.S. Polar Research Board, op. cit., 103-151; John R. Rowland: «The Treaty Regime and the politics of the Consultative Parties», en Christopher C. Joyner y Sudhir K. Chopra (eds.): *The Antarctic Legal Regime*, 1988, 11-31; Nicolas Rancagliolo: «Non-Consultative parties: the Peruvian approach to the Antarctic Treaty System and to Antarctic Mineral Resources», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 333-340; Adriaan Bos: «Consultative status under the Antarctic Treaty: redefining the criteria?», *International Challenges*, Vol. 10. No. 1, 1990, 73-77; también en Jorgensen-Dahl and Ostreng (eds.): *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 335-342.

3. Auburn, op. cit., nota 2 supra, p. 147; véase también Peter J. Beck: «Preparatory meetings for the Antarctic Treaty 1958-59», *Pol. Rec.*, Vol. 22, 1985, 653-664, p. 661.

4. El procedimiento de admisión para las Partes Consultivas fue establecido por la Primera Reunión Consultiva Especial, que tuvo lugar en Londres, 25-29 de julio de 1977; para el informe final de esta reunión, véase Chile: *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1977, 1030-1032.

5. Véase Artículo IX pár. 2 del Tratado Antártico. Los siguientes países



han accedido a la condición de Partes Consultivas bajo este artículo en las fechas indicadas: Polonia, 29 de Julio de 1977; República Federal de Alemania, 3 de Marzo de 1981; Brasil e India, 12 de septiembre de 1983; República Popular China y Uruguay, 7 de octubre de 1985; República Democrática Alemana, 5 de octubre de 1987, unificada con la República Federal de Alemania el 2 de octubre de 1990; Italia, 5 de octubre de 1987; España y Suecia, 21 de septiembre de 1988; Finlandia, República de Corea y Perú, 9 de octubre de 1989; Ecuador y Holanda, 19 de noviembre de 1990.

6. Para un listado de los poderes exclusivos de las Partes Consultivas y una discusión de la «responsabilidad especial», véase W.M. Bush: *Antarctica and International law*, 1982, 84-86; para una discusión del papel de las Partes Consultivas en la protección ambiental y los aspectos relacionados, véase también R.R. Laws: «International stewardship of the Antarctic: problems, successes and future options», *Marine Pollution Bulletin*, U.K., Vol. 16, No. 2, February 1985, 49-55.

7. Tratado Antártico, Artículo IX, pár. 4.

8. Véase Capítulo II supra.

9. Para un análisis de los mecanismos institucionales del Tratado Antártico y el concepto del «doble veto» en los procedimientos de toma de decisiones, véase Gillian Triggs: «The Antarctic Treaty Regime: a workable compromise or a «Purgatory of Ambiguity»?», *Case West R.J.I.L.*, Vol. 17, 1985, 195-228.

10. Véase las Reglas de Procedimiento adoptadas el 10 de julio de 1961, pár. 23; texto en Bush, op. cit., nota 6 supra, p. 116-118.

11. Véase por ejemplo el Artículo XII de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, que se refiere al consenso en la toma de decisiones en la Comisión.

12. Véase, en general, Henry G. Schermess: *International Institutional Law*, 1980, especialmente en p. 391-430.

13. Michel Fromont: «L'abstention dans les votes au sein des organisations internationales», *AFDI*, 1961, 492-523.

14. Leland M. Goodrich, Edvard Hambro and Anne Patricia Simons: *Charter of the United Nations*, 1969, 215-231; Constantin A. Stavropoulos: «The practice of voluntary abstentions by permanent members of the Security Council under Article 27, paragraph 3, of the Charter of the United Nations», *AJIL*, Vol. 61, 1967, 737-752; Sydney D. Bailey: *Voting in the Security Council*, 1969, 63-74; Sydney D. Bailey: *The procedure of the Un Security Council*, 1975.

15. Fernando Zegers: «The Canberra Convention: objectives and

political aspects of its negotiation», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 149-156, p. 156.

16. Ibid., p. 155, con especial referencia a la práctica de la Conferencia sobre el Derecho del Mar; véase también Giuseppe Barile: «The way of negotiating at the Third United Nations Conference on the Law of the Sea», en C.L. Rozakis y C.A. Stephanou (eds.): *The New Law of the Sea*, 1983, 21-31.

17. Edvard Hambro: «Some notes on the future of the Antarctic Treaty Collaboration», *AJIL*, Vol. 68, 1974, 217-226, p. 224.

18. Ernest B. Haas: «Why collaborate? Issue-Linkage and international regimes», *World Politics*, Vol. 32, 1980, 357-405, p. 358.

19. Oran R. Young: «International regimes: problems of concept formation», *World Politics*, Vol. 32, 1980, 331-356, p. 332.

20. Ibid., p. 332-333; véase también Ibid.: *Resource Management at the International level. The case of the North Pacific*, 1977, p. 45.

21. Oran R. Young: *Compliance and Public Authority*, 1979, p. 93.

22. R. Tucker Scully: «Alternatives for co-operation and institutionalization in Antarctica: outlook for the 1990's», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 15 supra, 281-296, p. 283. Sobre la cuestión del Secretariado, véase en particular R. Tucker Scully: «The institutional development of the Antarctic Treaty System: the question of a Secretariat», en Rudiger Wolfrum, op. cit., nota 2 supra, 41-52; Kust Messer: «Towards firmer institutionalization of the ATS? Future role of the Consultative Meeting and the issue of a permanent secretariat», *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 85-90; también del mismo autor y Ralf Breth, ibid., en Jorgensen-Dahl y Ostreng, op. cit., nota 2 supra, 379-398.

23. Van der Essen, loc. cit., nota 2 supra, p. 20; traducción del autor de este libro.

24. Scully, loc. cit., nota 22 supra, p. 286.

25. Véase, por ejemplo, el Artículo III y el Artículo XIV de las Medidas Convenidas.

26. Este es especialmente el caso de la designación de Zonas Especialmente Protegidas, todas las cuales han sido aprobadas por una Recomendación de las Reuniones Consultivas; véase Anexo B de las Medidas Convenidas y la referencia a las recomendaciones pertinentes en Bush, op. cit., nota 6 supra, p. 157-158. Sobre las Zonas de protección en la Antártida, véase Capítulo VI supra.

27. Véase, por ejemplo, el Artículo 2 y 4 y el Artículo 3 de la Convención sobre la Foca.

28. Artículo 6 párr. 1 d) de la Convención sobre la Foca.

29. Artículo 6 párr. c) ii), y Artículo 6, párr. 1 a) de la Convención sobre la Foca.

30. *Behring Fur Seals Arbitration; award of the tribunal, Paris, August 15, 1893, AJIL, Vol. 6, 1912, 233-241.*

31. Douglas M. Johnston: *The International Law of Fisheries*, 1965; Albert W. Koers: *International regulation of marine fisheries*, 1973; J.E. Carroz: «Institutional aspects of fishery management under the new regime of the oceans», *SDLR*, Vol. 21, 1984, 513-540.

32. Schermers, *op. cit.*, nota 12 *supra*; Goodrich et al., *op. cit.*, nota 14 *supra*; Inis L. Claude Jr.: *Swords into plowshares. The problems and progress of international organization*, 1971; D.W. Bowett: *The Law of international institutions*, 1982; Felipe H. Paolillo: «Les structures institutionnelles du régime des fonds marins», en René-Jean Dupuy et Daniel Vignes: *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 603-684.

33. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo VII a XVII.

34. *Ibid.*, Artículo VII, párr. 2 a).

35. *Ibid.*, Artículo VII, párr. 2 b).

36. *Ibid.*, Artículo VII, párr. 2 c).

37. Para un análisis del caso de los Países Bajos y de la República de Corea, véase James N. Barnes: «The emerging Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: an attempt to meet the new realities of resource exploitation in the Southern Ocean», en Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, 239-286, p. 258.

38. *Ibid.*, p. 251, 262.

39. El Japón, el Reino Unido y los Estados Unidos fueron algunos de los países que favorecieron el voto de mayoría para la toma de decisiones; véase Barnes, *op. cit.*, nota 37 *supra*, p. 254.

40. Argentina, Chile, Polonia y la URSS favorecieron el consenso o la unanimidad; Barnes, *op. cit.*, nota 37 *supra*, p. 254.

41. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XII, párr. 1, 2.

42. Zegers, loc. cit., nota 15 supra, p. 155. El Acuerdo de Caballeros que formó parte de las Reglas de Procedimiento de la Conferencia sobre el Derecho del Mar dispuso que la Conferencia debiera hacer todos los esfuerzos para lograr el acuerdo sobre materias sustantivas por medio del consenso, y que no debiera haber votación sobre tales materias hasta que se hayan agotado todos los esfuerzos para ese consenso. Doc. A/CONF. 62/L. 1, Apéndice, *Official Docs.* Vol. III, 1975, p. 80; un veto u objeción formal ejercido por un Estado no evitaba necesariamente el logro del consenso, a no ser que fuera uno de los llamados «Estados o Grupos de Estados dominantes», sobre lo cual véase Barile, loc. cit., nota 16 supra, p. 26-29; sobre el procedimiento de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, véase también Helge Vindenes: «Procedimientos y técnicas de negociación en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y su incidencia en la búsqueda de un acuerdo substancial sobre el tema», en CEPAL: *Economía de los Océanos*, Vol. 1, 1978, 29-44. Véase también C. Wilfred Jenks; «Unanimity, the veto, weighted voting, special and simple majorities and Consensus as modes of decision in international organisations», *Cambridge Essays in International Law*, Essays in honour of Lord Mc Nair, 1965, 48-63.

43. Zegers, loc. cit., nota 15 supra, p. 155-156.

44. Ronald F. Frank: «The Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 13, 1983-1984, 291-345, p. 310.

45. Los procedimientos de objeción se contemplan, entre otros casos, en la North-East Atlantic Fisheries Convention, firmada en Londres el 24 de enero de 1959, *UNTS*, 1964, Vol. 486, No. 7078, 157-182; la Convention on Northwest Atlantic Fisheries, firmada en Ottawa el 24 de octubre de 1978, que estableció la Northwest Atlantic Fisheries Organization, *Official Journal of the European Communities*, No. L 378, Vol. 21, 30 December 1978, 16-29; y la Convención Internacional para la reglamentación de la caza de la Ballena. Para comentarios sobre estos procedimientos, véase Arild Underdal: *The politics of international Fisheries Management. The case of the Northeast Atlantic*, 1980, p. 50-55; Koers, op. cit., nota 31 supra, 119-169; y Albert W. Koers: «The freedom of fishing in decline: the case of the North-East Atlantic», en Churchill, Simmonds y Welch: *New Directions in the Law of the Sea*, Vol. III, 1973, 19-35.

46. Véase las Reglas de procedimiento del Comité Científico, Regla 3; texto en: *Report of the Second Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, Australia, 1983, 43-49. Las reglas de procedimiento provisionales se habían limitado a remitir la adopción de decisiones a las disposiciones de la Convención; véase, en especial, Regla 15, texto en *ibid.*, p. 39-42.

47. Véase Regla 3 de las Reglas de procedimiento del Comité Científi-

co, en conjunto con el Artículo XVI de la Convención. Mientras la primera disposición se refiere a «todas las opiniones» expresadas en el Comité, este último se refiere a «informes de minoría»; esta última disposición implica una decisión tomada por mayoría, y no necesariamente por consenso como se requiere normalmente según las Reglas de Procedimiento.

48. Barnes, loc. cit., nota 37 supra, p. 267.

49. Para el trabajo de las instituciones establecidas por la Convención, véase *Report of the first meeting of the Commission*, Hobart, 25 May-11 June 1982; *Report of the Second meeting of the Commission*, Hobart, 29 August - 9 September 1983; *Report of the Third Meeting of the Commission*, Hobart, 3-14 September 1984; *Report of the Fourth Meeting of the Commission*, Hobart, 2-13 September 1985, con especial referencia a las medidas de conservación adoptadas en esta ocasión; *Report of the Fifth Meeting of the Commission*, Hobart, 8-19 September 1986; *Report of the Sixth Meeting of the Commission*, Hobart, 26 October -6 November 1987; *Report of the Seventh Meeting of the Commission*, Hobart, 24 October -4 November 1988; *Report of the Eight Meeting of the Commission*, Hobart, 6-17 November 1989; *Report of the Ninth Meeting of the Commission*, Hobart, 1990; *Report of the Tenth Meeting of the Commission*, Hobart, 21 October-1 November 1991. *Report of the Eleventh Meeting of the Commission*, Hobart, 26 October-6 November 1992. Véase también: *Report of the first meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 7-11 June 1982; *Report of the second meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 30 August - 8 September 1983; *Report of the Third Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 3-13 September 1984; *Report of the Fourth Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 2-9 September 1985; *Report of the Fifth Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 8-15 September 1986; *Report of the Sixth Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 26 October - 3 November 1987; *Report of the Seventh Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 24-31 October 1988; *Report of the Eight Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 6-10 November 1989; *Report of the Ninth Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 1990; *Report of the Tenth Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 21-25 October 1991. *Report of the Eleventh Meeting of the Scientific Committee*, Hobart, 26-30 October 1992. Véase también Comisión: *Basic Documents*, 1982, 1990; *Commission: Selected papers presented to the Scientific Committee of CCAMLR, 1982-1984*, Part. 1, Part. 2, 1985; *Selected Scientific Papers*, 1986; *Schedule of Conservation Measures in Force*, 1990, 1991, 1992, 1992/93. *Reports of members' activities in the Convention Area, 1985-1986* (1987); *1986-1987* (1988); *1987-1988* (1989); *1988-1989* (1990); *1989-1990* (1991); *1990-1991* (1992).

50. Véase Capítulo Vi supra.

51. Véase, en general, Barnes, loc. cit., nota 37 supra; Frank, loc., nota 44 supra. Véase también Barbara Mitchell y Lee Kimball: «Conflict over

the cold continent», *For. Pol.*, No. 35, Summer 1979, 124-141, p. 136-138; véase también, en general, Barbara Mitchell y Richard Sandbrook: *The Management of the Southern Ocean*, International Institute for Environment and Development, 1980.

52. Hanevold, loc. cit., nota 2 supra, p. 199.

53. Scully, loc. cit., nota 22 supra, p. 295-296; véase también Scully, obras citadas, nota 2 supra.

54. C.D. Beeby: «An overview of the problems which should be addressed in the preparation of a regime governing the mineral resources of Antarctica», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 15 supra, 191-198, p. 195.

55. Véase, en general, Scully, loc. cit., nota 22 supra y nota 2 supra.

56. Scully, loc. cit., nota 22 supra, p. 295.

57. *Ibid.*, p. 295.

58. Para el punto de vista acerca de la preocupación de los ambientalistas sobre las instituciones del régimen y otros aspectos, véase, en general, Alastair Machin: «Preferred futures, an environmental view», en *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*, New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 69-74; también Alastair Graham: «Environment hazards in the Antarctic», en *Ibid.*, p. 25-30.

59. Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on Antarctic Mineral resources: basic options», en *Ibid.*, op. cit. nota 15 supra, 199-215, p. 208-209.

60. CRAMRA, Artículos 18 a 36. Véase, en general, C.C. Joyner: «1988 Antarctic Minerals Convention», *Marine Policy Reports*, 1989 1 (1), 69-85; P.J. Beck: «Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities: a major addition to the Antarctic Treaty System», *Polar Record*, Vol. 25, 1989, 19-32. Para los antecedentes de las negociaciones, véase Beeby, loc. cit., nota 54 supra, p. 194; y Rüdiger Wolfrum: *The Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resource Activities*, 1991.

61. Paul Fauchille: *Traité de Droit International Public*, Tome 1, Deuxième Partie, Paris, 1925, p. 659; véase también Capítulo 1 supra.

62. Véase por ejemplo Steven J. Burton: «New stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing Antarctic resources», *Virg.L.R.*, Vol. 65, 1979, 421-512, p. 484-490; Jonathan I. Charney: «Future strategies for an Antarctic mineral resource regime -can the environment be protected?», en Charney, op. cit., nota 37 supra, 206-238, p. 225-226; Oscar Pinochet: «Algunas reflexiones sobre el problema de la

Antártida en el año 2000», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *La Antártida y sus Recursos*, 1984, 335-367, p. 361-363.

63. Para una descripción y crítica de la proposición de los Estados Unidos, de junio de 1982, véase *ECO*, Vol. XXII, No. 2, 17-28 de enero de 1983, Wellington, New Zealand, p. 2-3.

64. Reproducido de *ECO*, cit., nota 63 supra, p. 2.

65. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XXIX, párr. 1.

66. Graham, loc. cit., nota 58 supra, p. 28-29.

67. *Ibid.*, p. 28.

68. CRAMRA, Artículo 29. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX, párr. 1; véase también *ECO*, Vol. XXVII, No. 2, Tokyo, 22-31 de mayo de 1984, p. 6. Véase además el *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 29, párr. 1.

69. CRAMRA, Artículo 18, 2 a). Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo X, párr. 2 (a).

70. CRAMRA, Artículo 18, 2 b) y c).

71. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo VII, párr. 2 (a).

72. *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo X, párr. 2 (a). Sobre la cuestión de la participación en el régimen véase, en general, Capítulo IX infra.

73. CRAMRA, Artículo 18, 3 y 4.

74. Véase Sección 1 de este Capítulo, para un comentario sobre el hecho de que es poco probable que una vez que se haya reconocido la condición de Parte Consultiva ésta sea en algún momento retirada. Para los antecedentes de los diversos enfoques seguidos en la negociación, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo X, 2 (b); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 19, párr. 2, a, b.

75. CRAMRA, Artículo 18, párr. 2 b) y c). Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo X, párr. 2 (d); *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 19, párr. 2, c. El enfoque del Artículo X, párr. 2 (b) del *Proyecto de Artículos 1983* fue cambiado en lo que correspondía, puesto que ahí se relacionaba la calidad de miembro sólo con la condición de estar «realizando» actividades de recursos mineros en la Antártida.

76. Véase por ejemplo *ECO*, Vol. XXIII, No. 1, Bonn, 11-22 de julio de 1983, p. 3.

77. CRAMRA, Artículo 18, párr. 6. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo X, párr. 4; el *Proyecto de Artículos 1984* no se refirió a la categoría de partes del Tratado Antártico, véase Artículo X, párr. 4; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 19, párr. 4. Para la condición de observadores de organizaciones internacionales, véase CRAMRA, Artículo 34, párrafos 3 a 5. Véase igualmente Lee Kimball: «The role of non-governmental organizations in Antarctic Affairs», en Joyner and Chopra (eds.), op. cit., nota 2 supra, 33-63.

78. Véase Capítulo IX infra.

79. Véase, en general, Albert W. Koers: «Participation of the European Economic Community in a new Law of the Sea Convention», *AJIL*, Vol. 73, 1979, 426-443, especialmente p. 433-435; Marcus Ederer: «Selective legal problems arising from the accession of the European Economic Community to the Law of the Sea Convention», Research paper, Ocean Law Seminar, University of Miami School of Law, Spring 1985, sin publicar. Véase también Tullio Treves: «The United Nations Law of the Sea Convention of 1982: prospects for Europe», en *Greenwich Forum IX: Britain and the Sea*, 1984, 166-182, especialmente p. 176-180.

80. Véase la Declaración de la CEE respecto a la competencia de la Comunidad en materias regidas por la Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, hecha el 7 de diciembre de 1984, con ocasión de la firma de la Convención, *Bulletin of the European Communities*, Vol. 17, No. 12, 1984, p. 108, 149. Véase también *Italy and the Law of the Sea Newsletter*, No. 13, January 1985, 6-10.

81. Véase las siguientes Resoluciones del Parlamento Europeo: acerca de la Conferencia sobre el Derecho del Mar y cómo afecta a la Comunidad Europea, *Official Journal*, No. C 133, 6 June 1977, 50-52; sobre aspectos económicos de la explotación del fondo marino, *Official Journal*, No. C 101, 4 May 1981, 65-68; sobre la minería de los fondos marinos profundos y el medio ambiente marino, *Official Journal*, No. C 13, 17 January 1983, 32-33. Véase también los informes de la CEE sobre la Conferencia sobre el Derecho del Mar, *Bulletin*, No. 2, 1982, párr. 2.2, 17, y No. 5, 1982, párrs. 2.2, 23-30.

82. Pregunta escrita No 222/80 en el Parlamento Europeo sobre la legislación minera de los fondos marinos, *Official Journal*, No. C 198, 4 August 1980, 37-38; Pregunta escrita No. 92/81 sobre la minería de los fondos marinos, *Official Journal*, No. C 147, 17 June 1981, 36.

83. Véase pregunta No. 64 del Sr. Johnson sobre las negociaciones mineras Antárticas, *Official Journal*, Debates del Parlamento Europeo, No. 1-285, sesión de 1982-1983, Informe de las sesiones del 10 de mayo al 14 de mayo de 1982, p. 156; Pregunta No. 105 del Sr. Seligman sobre el estable-



cimiento de una zona neutral en la Antártida con el fin de evitar los conflictos relacionados con los minerales y tratar el asunto en las Naciones Unidas, *Official Journal*, Debates del Parlamento Europeo, No. 1-288, sesión de 1982-1983, Informe de las sesiones del 13 al 17 de septiembre de 1982, p. 162. Véase también la Pregunta No. 66 del Sr. Schwartzberg sobre los procedimientos de solución de controversias ante la Corte Internacional de Justicia respecto de las Islas Falkland, *Official Journal*, Debates del Parlamento Europeo, No. 1-285, sesión de 1982-1983, Informe de sesiones del 10 al 14 de mayo de 1982, p. 182.

84. Ver la respuesta del Presidente en ejercicio de los Ministros de Relaciones Exteriores a la Pregunta No. 64 cit., nota 83 supra, p. 156.

85. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVI, párr. 2 (a) (b); véase el correspondiente cambio en el Artículo XVI, párr. 2 (a) del *Proyecto de Artículos 1984* y en el Artículo 18 de la Convención.

86. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVI, párr. 2 (c); *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVI, párr. 2 (b).

87. CRAMRA, Artículo 23, párr. 4 y Artículo 34, párr. 4. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVI, párr. 3; se siguió el mismo enfoque en el *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVI, párr. 3.

88. CRAMRA, Artículo 25, párr. 5. Para los antecedentes, véase El *Proyecto de Artículos 1983*, que había previsto, en el Artículo XVI, párrs. 5 y 7, el establecimiento de un subcomité científico y ambiental y un subcomité técnico; este enfoque fue simplificado en el *Proyecto de Artículos 1984*, en los términos indicados en el Artículo XVI, párrs. 6, 9; véase también el *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 24, párr. 9.

89. CRAMRA, Artículo 25, párr. 3. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVI, párr. 7; véase también *ECO*, cit., nota 68 supra, p. 6; véase además *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 24, párr. 7.

90. Véase nota 63 supra.

91. *Proyecto de Artículo 1983*, Artículo XX, párr. 1 (a), (c) y (d).

92. *Ibid.*, Artículo XX, párr. 1 (b) y (e).

93. Graham, loc. cit., nota 58 supra, p. 28.

94. Rudiger Wolfrum: «The use of Antarctic non-living resources: the search for a trustee?», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 143-163, p. 151; Ernst Jung: discusión en el Symposium, en *ibid.*, p. 177-178.

95. Un autor ha comentado que, puesto que los Estados grandes y los Estados pequeños están en oposición en la Antártida, un comportamiento de bloque podría haberse esperado; pero esto no ha sucedido hasta ahora debido a la naturaleza armoniosa del modelo antártico; véase Gunnar Skagestad: «Small States in international politics: a polar-political perspective», *Coop. and Confl.* No. 2/3, 1974, 133-141, p. 136.

96. Ver Capítulo VII, sección 4, *supra*.

97. CRAMRA, Artículo 29, párrafo 2 (a) y (c) (i).

98. *Ibid.*, Artículo 29, párrafo 2 (b). El Proyecto de Artículos de 1984 se refería a las potencias que «antes de la entrada en vigencia de este régimen, mantenían la mayor presencia en la Antártida», expresión que podría evitar mejor las eventuales implicaciones territoriales sobre la materia.

99. CRAMRA, Artículo 29, párrafo 2 (c) (ii).

100. *Ibid.*, Artículo 29, párrafo 3 (a).

101. *Ibid.*, Artículo 29, párrafo 3 (b). El Acta Final de la Cuarta Reunión Consultiva Especial señala que la participación de a lo menos tres países en desarrollo refleja un adecuado equilibrio entre Partes desarrolladas y en desarrollo «a la fecha de adopción de la Convención», pero que si este equilibrio se altera por el futuro aumento de los miembros de la Comisión, habría motivo para considerar una enmienda de la Convención.

102. CRAMRA, Artículo 29, párrafo 6 (a).

103. *Ibid.*, Artículo 29, párrafo 6 (b).

104. *Ibid.*, Artículo 30, párrafo 4.

105. Véase notas 39, 40 *supra*.

106. Véase notas 42, 43 *supra*.

107. CRAMRA Artículo 22, párrafos 1 y 3. En el curso de las negociaciones se consideró también, en forma reiterada, la mayoría de dos tercios, para lo cual véase, por ejemplo, los *Proyectos de Artículos de 1983 y 1984*, Artículo XV.

108. CRAMRA, Artículo 22, párrafo 2 (c) y Artículo 41, párrafo 2.

109. *Ibid.*, Artículo 41, párrafo 1. Para un análisis detallado de la adopción de decisiones en esta Convención, véase Bernard H. Oxman: «Evaluating the Antarctic Minerals Convention: the decision-making system», *Inter-American Law Review*, Vol. 21, 1989, 17-80.

110. CRAMRA, Artículo 22, párrafo 5.

111. Ibid., Artículo 22, párrafo 2 (b) y Artículo 21, párrafo 1 (i).

112. Ibid., Artículo 22, párrafo 2 (a) y Artículo 35.

113. Ibid., Artículo 22, párrafo 2 (a) y Artículo 21, párrafo 1 (p) (q) y (r).

114. Convención sobre el Derecho del Mar de 1982, Artículo 161, pár. 8.

115. Según el enfoque de Cámara para la adopción de decisiones que se sugirió como alternativa, se requeriría un voto de mayoría o un voto calificado en cada cámara de reclamantes y de no reclamantes. Véase Wolfrum, loc. cit., nota 94 supra, p. 158-159. Véase por ejemplo la combinación de consenso y mayoría propuesta por Burton, loc. cit., nota 62 supra, p. 485-490.

116. CRAMRA, Artículo 40, párrafo 4.

117. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XIX; véase también el *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XIX.

118. Véase notas 46 y 47 supra y el texto asociado.

119. CRAMRA, Artículo 27. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVI, pár. 6; *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 3; y *Proyecto de Artículo 1986*, Artículos 26 y 27.

120. David M. Edwards and John A. Heap: «Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources: a commentary», *Pol. Rec.*, Vol. 20, 1981, 353-362, p. 356-357.

121. Véase nota 48 supra y texto asociado.

122. CRAMRA, Artículo 21, párrafo 2; y Artículo 31, párrafo 2. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículos XXVI, pár. 2, y XXX; *Proyecto de Artículos 1984*, Artículos XXVI, pár. 2, y XXVIII, pár. 8; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 39, pár. 1, y Artículo 43, pár. 8.

123. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 1. Para los antecedentes véase, *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 1; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 26, pár. 1.

124. CRAMRA, Artículo 27 y Artículo 25, párrafo 3. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVI, pár. 7; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 24, pár. 7.

125. John A. Heap: «The role of scientific advice for the decision-making progress in the Antarctic Treaty System», en Rudiger Wolfrum, op. cit., nota 2 supra, 21-28.

126. Véase *ECO*, cit., nota 68 supra, p. 6.

127. CRAMRA, Artículo 32, párrafos 3 y 4. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XX, pár. 3; *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (cuarto); *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 32.

128. CRAMRA, Artículo 32, párrafo 1, en relación a los artículos 48 y 54 (5) de la misma Convención. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXXI, pár. 1; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 46, pár. 1. En una etapa de las negociaciones también se previó que este mecanismo de votación se aplicaría a la designación de los miembros del Comité Regulador que prepararían el Proyecto de Plan de Administración, lo que posteriormente se abandonó, para lo cual véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXIX, pár. 3; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 44, pár. 3.

129. CRAMRA, Artículo 32, párrafo 2, en relación al Artículo 43 (3) y (5) de la misma Convención.

130. Francis Auburn: «Antarctic Minerals and the Third World», *FRAM: The Journal of Polar Studies*, Winter 1984, 201-223, p. 207-209.

131. Graham, loc. cit., nota 58 supra, p. 28.

132. Véase nota 126 supra.

133. Graham, loc. cit., nota 58 supra, p. 28; pero véase también Christopher Beeby: «A negotiator's view», en: *The Antarctic: preferred futures, constraints and choices*, New Zealand Institute of International Affairs, 1983, 58-62.

134. Véase en general el Capítulo V, VI y VII supra.

135. CRAMRA, Artículo 21, párrafo 1 (a). Para referencias a un marco más general, véase como antecedente *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XIII, pár. 1, chapeau; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 22, pár. 1 chapeau.

136. CRAMRA, Artículo 21, párrafo 1 (c).

137. *Ibid.*, Artículo 21, párrafo 1 (b).

138. *Ibid.*, Artículo 21, párrafo 1 (f), (h), (i), (j) y (m).

139. *Ibid.*, Artículo 21, párrafo 1 (w).

140. *Ibid.*, Artículo 21, párrafo 1 (e).

141. *Ibid.*, Artículo 21, párrafo 1 (p) y (q).

142. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (r).

143. Ibid., Artículo 41.

144. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (d).

145. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (x).

146. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (l).

147. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (n).

148. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (g), (t) y (u), y párr. 4.

149. Ibid., Artículo 21, párrafo 1 (y). En algunos de los proyectos se previó una función más amplia en este sentido, facultándose a la Comisión para ejercer otras funciones dentro de los principios y objetivos de la Convención, para lo cual véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XIII, pár. 1 (r); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 22, pár. 1 (r).

150. Véase, en general: «Antarctic Minerals Regime», *ECO*, cit., nota 76 supra, p. 15.

151. *ECO*, cit., nota 68 supra, p. 6; véase también Greenpeace International: *The future of the Antarctic*, Background for a second UN debate, October 22, 1984, p. 16.

152. Graham, loc. cit., nota 58 supra, p. 29-30.

153. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 1. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 1, Chapeau; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 26, pár. 1. Chapeau.

154. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 1. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVIII, pár. 1; véase también *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 1 (a), y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 26, pár. 1 (a).

155. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 2.

156. Ibid., Artículo 26, párrafo 3. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVIII, pár. 2 (a); *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 1 (h); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 26, pár. 1 (i).

157. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 4. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVIII, pár. 1 (e); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 26, párrafo 1 (f).

158. CRAMRA, Artículo 26, párrafo 4 (a) a (h).

159. Ibid., Artículo 26, párrafo 5.

160. *Ibid.*, Artículo 26, párrafo 3 (e) y párrafo 6.
161. *Ibid.*, Artículo 31, párrafo 1 (a). Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (ter.), pár. 1 (a), (c), (d); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 31.
162. CRAMRA, Artículo 31, párrafo 1 (b) y (c). Para los antecedentes, véase, *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (ter.), pár. 1 (e); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 31 (e).
163. CRAMRA, Artículo 31, párrafo 1 (e). Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (ter.), pár. 1 (g); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 31 (g).
164. CRAMRA, Artículo 31, párrafo 1 (c), en conjunción con el Artículo 49 relativo al procedimiento de revisión ante la Comisión.
165. CRAMRA, Artículo 31, párrafo 1 (d) a (h). Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (ter.), pár. 1 (f); y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 31 (f) y 49.
166. Véase Capítulo VII *supra*.
167. *ECO*, cit., nota 76 *supra*, p. 15; también *ECO*, cit., nota 68 *supra*, p. 6.
168. Véase en general *ECO*, cit., nota 76 *supra*, p. 1, 15.
169. Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, Artículo 6, pár. 1 (b).
170. Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XIII, pár. 2.
171. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XI.
172. CRAMRA, Artículo 19. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XI; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 20.
173. CRAMRA, Artículo 28, párrafo 6.
174. *Ibid.*, Artículo 24. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XVII. *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVII; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 25.
175. CRAMRA, Artículo 30, párrafo 1. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XX (bis), pár. 1, y XXVI (bis), pár. 1; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 30, pár. 1, y 41, pár. 1.
176. CRAMRA, Artículo 20, 25, 30 y 36. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículos XII y XVI, pár. 4, 5, 8, 9 y 10, XX (bis);

y véase también *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 21, párr. 1, 24, párr. 5, 28, párr. 4, y 30, párr. 3.

177. CRAMRA, Artículo 33. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXI; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 33.

178. Véase nota 17 supra y texto asociado.

179. ECO, Vol. XXVIII, No. 3, Tokyo, 22-31 de mayo de 1984, p. 4; véase también Greenpeace, doc. cit., nota 151 supra, p. 17-18.

180. ECO, cit., nota 179 supra, p. 4.

181. CRAMRA, Artículo 21, párrafo 4; Artículo 27; y Artículo 31, párrafo 3. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XIII, párr. 3; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 22, párr. 3.

182. CRAMRA, Artículo 35, párrafo 1. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXII, párrs. 1, 3; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 34, párrs. 1, 3.

183. *Proyecto de Artículos 1983*, Artículo XXII, párr. 2.

184. CRAMRA, Artículo 35, párrafos 3, 4, 5 y 6. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXII, párr. 2; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 34, párr. 2.

185. ECO, Vol. XXVII, No. 1, Tokyo, mayo 22-31, 1984, p. 2; Greenpeace, doc. cit., nota 151 supra, p. 21.

186. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XIX, párr. 3.

187. CRAMRA, Artículo 35, párrafos 8 y 10. Para los antecedentes véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXII, párrs. 4, 6; y *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 34, párrs. 4, 6.

188. CRAMRA, Artículo 20, párrafos 5, 6 y 7. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XII, párrs. 5, 6, 7; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 21, párrs. 5, 6, 7. Véase también la Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo VIII.

189. Sobre la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales, véase, en general, Schermers, op. cit., nota 12 supra, p. 787-792, y Bowett, op. cit., nota 32 supra, p. 335-382, con especial referencia al derecho que rige la propiedad, los contratos y otras actividades, en 365-377. En el U.S. Code, Title 22, Chapter 7, Subchapter XVIII, Section 288 a, las organizaciones internacionales tienen la capacidad de contratar, adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles e iniciar procedimientos

legales «en la medida en que sean compatibles con el instrumento que las crea». En el U.K. International Organisations Act, 1950, Section 1 (2) (a), and 1968, Section 1 (a), las organizaciones internacionales tienen la «capacidad legal de un organismo societario», concepto que se ha interpretado en sentido amplio, incluyendo la capacidad de contratar, adquirir y disponer de bienes muebles e inmuebles y de iniciar procedimientos legales; a este respecto y refiriéndose a las Naciones Unidas véase J.W. Bridge: «The United Nations and English Law», *JCLQ*, Vol. 18, 1969, 689-717, especialmente p. 705-706.

190. Véase los informes de la Comisión cit., nota 49 supra.

191. Tanto los Proyectos de Artículos de 1983 y 1984, así como la revisión de 1986, contemplaban un Capítulo VII sobre la Solución de Controversias, el contenido del cual se dejó en blanco con el propósito de permitir que se realizaran las negociaciones sobre este punto en una fecha posterior; dichas negociaciones comenzaron sólo en la reunión de Tokio de 1984.

192. Tratado Antártico, Artículo XI, párr. 1.

193. *Ibid.*, Artículo XI, párr. 2. Para el amplio papel del Tratado Antártico de 1959, como mecanismo para la resolución de controversias, con especial mención del Artículo IV de dicho Tratado, y la política de auto-control de las partes, véase, en general, Arthur D. Watts: «The Antarctic Treaty as a conflict resolution mechanism», en U.S. Polar Research Board, *op. cit.*, nota 2 supra, 65-75. Véase también Giorgio Bosco: «Settlement of disputes under the Antarctic Treaty», en Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 23-26.

194. Corte Internacional de Justicia: Alegatos, *Antarctica Cases*, (United Kingdom v. Argentina; United Kingdom v. Chile), solicitud iniciando los procesos, 1955; los casos se retiraron de la lista de la Corte, por la Orden del 16 de marzo de 1956, por razones de falta de jurisdicción, *Reports*, 1956, p. 12-14 y 15-16. Para una sugerencia en el sentido de someter la disputa por las Islas Falkland a la Corte Internacional de Justicia, véase también Pregunta No. 66 en el Parlamento Europeo, *cit.*, nota 83 supra.

195. Véase Auburn, *op. cit.*, nota 2 supra, p. 139.

196. Declaración de las Partes Contratantes hechas en la última reunión del Comité Plenario de la Conferencia de 1959, el 30 de noviembre de 1959, respecto a ciertos artículos del Tratado; texto en Chile; *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores*, 1959, 698-704, traducción en Bush, *op. cit.*, nota 6 supra, p. 38-43; véase, en particular, las declaraciones británicas y francesas sobre el Artículo XI, p. 42.



197. Declaraciones cit., nota 196 supra, Declaración de Sud Africa sobre el Artículo XI, p. 42.

198. Sobre el tema de la validez de las reclamaciones Antárticas y del título al territorio en el derecho internacional y las eventuales controversias a este respecto, véase, en general, Gillian Triggs: «Australian Sovereignty in Antarctica», *Mel.U.L.R.*, Vol. 13, 1981-1982, Part 1. 123-158; Part II, 302-333.

199. Corte Internacional de Justicia: *South West Africa Cases*, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Segunda fase, Fallo del 18 de Julio de 1966, *Reports*, 1966, p. 22; otras referencias a derechos o intereses jurídicos se encuentran en páginas 18-23, 31-33, 37-40 y 51 del fallo.

200. Tratado de Paz y Amistad entre Chile y Argentina, firmado el 29 de noviembre de 1984, *ILM*, Vol. XXIV, 1985, 11-28.

201. *Ibid.*, Artículo 15.

202. *Ibid.*, Artículo 16 y Anexo No. 1.

203. Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, Artículo 12; este Artículo dispone que la Convención estará abierta para que acceda a ella cualquier Estado que sea invitado con el consentimiento de todas las Partes Contratantes.

204. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, Artículo XXV.

205. *Ibid.*, Anexo para un tribunal arbitral.

206. Barnes, *loc. cit.*, nota 37 supra, p. 268.

207. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 282; este artículo dispone que si los Estados partes que son partes en una controversia respecto de la interpretación o aplicación de la Convención han acordado, por medio de un acuerdo general, regional o bilateral o de otro tipo, que tal controversia, a solicitud de cualquier parte en ella, sea sometida a un procedimiento que implique una decisión obligatoria, ese procedimiento será aplicado en reemplazo de los procedimientos dispuestos en esa Convención, a menos que las partes en la controversia acuerden otra cosa.

208. Véase, en general, W. Riphagen: «Dispute settlement in 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea», en C.L. Rozakis and C.A. Stephanou (eds.): *The New Law of the Sea*, 1983, 281-301; véase también R. Ranjeva: «Le règlement des différends», en Dupuy y Vignes, *op. cit.*, nota 32 supra, 1105-1167.

209. Véase, en general, Lucius C. Caflisch: «The settlement of disputes relating to activities in the international sea-bed area», en Rozakis y Stephanou, op. cit., nota 208 supra, 303-344.

210. Ibid., p. 309.

211. Para un análisis de este papel institucional con respecto al Artículo y la proposición de establecer un «Consejo de Recursos Articos», véase, en general, Oral R. Young y Gail Osherenko: «Arctic resource conflicts: sources and solutions», en William E. Westermeyer y Kurt N. Schusterich: *United States Arctic Interests. The 1980's and 1990's*, 1984, 199-218.

212. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 187 (b).

213. Caflisch, loc. cit., nota 209 supra, p. 312-313.

214. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 189.

215. Ibid., Artículo 159, párr. 10; este recurso es para solicitar una opinión consultiva a la Cámara de Controversias de los Fondos Marinos, sobre si hay conformidad con la Convención de una proposición ante la Asamblea sobre cualquier materia.

216. Véase, en general, los Capítulos V y VI supra.

217. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 168, párr.1.

218. Ibid., Artículo 168, párr. 3.

219. Ibid., Artículo 185.

220. Ibid., Artículo 187 (c) en conjunto con el Artículo 190, párr. 1.

221. Véase Caflisch, loc. cit., nota 209 supra, p. 317-318.

222. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 187 (c).

223. Caflisch, loc. cit., nota 209 supra, p. 318-319.

224. Ibid., p. 319-322.

225. Ibid., p. 320.

226. Véase Capítulo V supra.

227. Convención sobre el Derecho del Mar, Anexo III, Artículo 21.

228. Caflisch, loc. cit., nota 209 supra, p. 327-328.

229. Sobre los aspectos de nacionalidad con respecto al derecho de la responsabilidad del Estado, véase, en general, Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, 480-495.

230. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 190, pár. 1.

231. Rosalyn Higgins: «The taking of property by the State: recent developments in international law», *Rec. Cours Ac. D.I.*, 1982-III, 263-391, p. 313-314.

232. *Ibid.*, p. 314.

233. Véase, en general, David M. Sassoon: «Settlement of disputes governing law», en United Nations: *Negotiation and drafting of mining development agreements*, 1976, 209-217.

234. René-Jean Dupuy (ed.): *The Settlement of disputes on the new natural resources*, Académie de Droit International de La Haye, Colloque 1982, 1983; L.F.E. Goldie: «Reconciling values of distributive equity and management efficiency in the international commons», en Dupuy, *op. cit.*, p. 335-376.

235. Edith Brown Weiss: «Conflicts between present and future generations over new natural resources», en Dupuy, *op. cit.*, nota 234 *supra*, p. 177-195; véase también Edith Brown Weiss: «Conservation and Equity between generations», febrero 1983, preparado para el *Festschrift* en honor del Profesor Louis B. Sohn, y por el mismo autor: «The Planetary Trust: Conservation and Intergenerational Equity», *Ecology Law Quarterly*, Vol. 11, 1984, 495-581. Véase también Edith Brown Weiss: «Our rights and obligations to future generations for the environment,» *A.J.I.L.*, Vol. 84, 1990, 198.



**TERCERA PARTE**

**PRINCIPIOS Y PROBLEMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL  
EN LAS RELACIONES ENTRE EL SISTEMA ANTARTICO  
Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**



## CAPITULO IX

### PARTICIPACION EN EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO DE LOS ESTADOS QUE NO SON PARTES CONSULTIVAS

El sistema del Tratado Antártico se ha basado hasta ahora fundamentalmente en las actividades de las Partes Consultivas. Esto no se debe al hecho de querer constituirlo en un club exclusivo, como algunos autores lo han descrito (1), sino a que todos los Estados que históricamente han mostrado interés por este continente han adquirido la categoría de Partes Consultivas, (2) ya sea porque han sido reconocidos como tales por el Tratado de 1959 (3) o en virtud de haberse utilizado el procedimiento de admisión especial (4).

Los primeros programas para la coordinación de los diversos tipos de actividad internacional en la Antártida especificaron criterios amplios de participación. El Año Geofísico Internacional de 1957-1958 es un caso ilustrativo (5). De los numerosos países que participaron en él, (6) sólo doce tenían un interés permanente en la Antártida, demostrado por el mantenimiento de bases en el continente y por el desarrollo de investigación científica. Fue en este interés y actividades que se originó su condición de Partes Consultivas del Tratado Antártico y éste ha sido, en general, el criterio adoptado para la admisión de nuevos Estados en esta categoría (7). En toda ocasión que un país ha reunido los requisitos necesarios respecto de la realización de las actividades pertinentes en la Antártida, no ha tenido dificultades para adquirir la condición de Parte Consultiva, por medio de los procedimientos de admisión.

El interés por participar en las actividades antárticas se ha visto estimulado además por la nueva perspectiva de la posibilidad de utilización y administración de los recursos naturales, materia que últimamente ha merecido especial atención dentro del sistema del Tratado. Aunque tales perspectivas no tienen el carácter de inmediatas, sino más bien podrían materializarse en una fecha distante, al menos en cuanto se refiere a los recursos minerales, en opinión de las Partes en el Tratado Antártico, se ha hecho evidente la necesidad de contar con medidas adicionales para manejar este nuevo conjunto de problemas; al mismo tiempo, estos problemas se han transformado en otra fuente de presión por parte de los países interesados. Estos diversos aspectos han llegado a conocerse como el «Acomodo externo» del sistema, proceso que intenta conciliar los

distintos intereses existentes tanto dentro como fuera del sistema del Tratado Antártico, por medio de nuevos mecanismos de participación. En este capítulo se examinarán los problemas relativos a la participación de los Estados partes en el Tratado Antártico que no tienen la condición de Partes Consultivas, y de aquéllos que pueden denominarse estrictamente «terceros Estados» en relación con el sistema, incluyendo el efecto que el Tratado Antártico tiene sobre los últimos y su relación con el derecho internacional consuetudinario. En el siguiente capítulo se analizarán los problemas relativos a la vinculación con organizaciones internacionales y su participación en la Antártida, conjuntamente con la proposición de nuevos modelos de organización bajo las Naciones Unidas.

### 1.- NECESIDAD DE EQUILIBRAR LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS PAISES SIGNATARIOS.

Una limitación del Tratado de 1959 es que mientras, por un lado, estableció para las Partes Consultivas un sistema completo de derechos y obligaciones que conforman un todo equilibrado y recíproco, (8) por otro, para los países que no tienen la condición de Parte Consultiva, la relación entre derechos y obligaciones carece de este natural equilibrio. En efecto, se pone tanto énfasis en las obligaciones de las partes que no son Partes Consultivas, que pareciera existir una ausencia general de derechos especiales o, en otras palabras, que los derechos de que gozan no son más de los que tienen terceros Estados en general. Existe, por lo tanto, una falta de equilibrio inicial a este respecto (9). Mientras el sistema del Tratado Antártico estuvo abocado principalmente a cuestiones de cooperación de una naturaleza pasiva, tales como la libertad de investigación científica y el deber de no interferir en dichas actividades, o la desmilitarización o prohibición de ensayos nucleares, el problema no fue especialmente importante, pues los derechos de tales Partes y de terceros Estados eran realmente los mismos. Eran derechos *erga omnes*.

Sin embargo, la naturaleza del problema comenzó a cambiar cuando empezó a manifestarse la necesidad de una política de recursos. En la medida que la investigación científica comenzó a relacionarse más estrechamente con la evaluación del potencial de los recursos antárticos, las Partes empezaron a preguntarse por qué los descubrimientos científicos y el consiguiente intercambio de información deberían estar a disposición sólo de las Partes Consultivas y no debiera hacerse extensivo tal derecho a las otras Partes del Tratado, de tal manera que también se vieran beneficiadas. ¿Qué razón habría para no distribuir los informes periódicos sobre las actividades del Tratado a las demás Partes, llamando así su atención sobre las recomendaciones del Tratado al que ellas también pertenecían? Similares preguntas podrían suscitarse en relación a los informes científicos, participación en las reuniones del sistema o envío de personal en expediciones científicas realizadas por las Partes Consultivas.



En respuesta a estas inquietudes, la delegación de Chile presentó un documento a la XII Reunión Consultiva, en 1983, titulado «Operación del Tratado Antártico», que trata, en parte, de la cuestión de los países que no son Partes Consultivas y, en parte, de aquella de los terceros Estados y otras materias relacionadas con el «Acomodo externo» (10). Proponía este documento que dichas Partes recibieran el Informe Final y las Recomendaciones de las Reuniones Consultivas, que tuvieran acceso a ciertos tipos de información científica, y que pudieran participar en el intercambio de información previsto en el Artículo III (i) del Tratado y en las actividades antárticas de las Partes Consultivas. Más significativamente aún, el documento previó el derecho de tales países a participar como observadores en las reuniones ordinarias de las Partes Consultivas, derecho que se comenzó a ejercer a partir de esa Reunión Consultiva (11). El Informe Final de la XII Reunión Consultiva y la Recomendación XII-6 contienen diversas disposiciones importantes acerca del tema, que han sido desarrolladas y completadas en posteriores reuniones antárticas (12). Como consecuencia de estos cambios, los países que no son Partes Consultivas cuentan actualmente con una invitación permanente para asistir tanto a las Reuniones Consultivas ordinarias como a sus reuniones preparatorias, sin perjuicio de otras reuniones especiales.

Estos primeros pasos tendientes a ampliar la participación de otras Partes representan una respuesta apropiada al problema original de la carencia de equilibrio. En efecto, como resultado de ello, la actividad de estas Partes ha empezado a aumentar gradualmente. El estímulo para que esos países participen como observadores en las reuniones consultivas ordinarias, (13) así como la invitación para que participaran como observadores en las negociaciones especiales sobre recursos minerales desde 1985, (14) o incluso la invitación a participar como observadores en las reuniones de la Comisión de la Convención de Cambera (15), son, todos, indicadores de una tendencia positiva hacia un mayor grado de integración de todas las partes en el sistema antártico. Una tendencia similar puede apreciarse en las proposiciones para su participación conjunta en las actividades antárticas con las Partes Consultivas y, en general, en el desarrollo de una cooperación más estrecha, dentro del marco del sistema del Tratado.

Sin embargo, en la medida que este proceso se va desarrollando han comenzado a surgir dentro del sistema nuevas necesidades de coordinación, tanto en lo que se refiere a los países que no son Partes Consultivas como, posiblemente, a terceros países y organizaciones internacionales. Por cierto que los métodos de manejo de un creciente volumen de información y datos técnicos, su procesamiento y distribución, son hoy muy diferentes de aquéllos que se consideraban apropiados hace un cuarto de siglo. Aunque las Partes en el Tratado Antártico eran, en el pasado, naturalmente reticentes a establecer una Secretaría Permanente, en vista

de las implicaciones respecto de una mayor internacionalización que tal paso podría tener, (16) el sistema no puede funcionar por mucho tiempo más sin ella. Hambro previó claramente esta necesidad hace una década (17), y el documento chileno mencionado planteó nuevamente la cuestión en términos más precisos (18). El establecimiento de una Secretaría *pro tempore* y de un centro de datos para manejar el complejo sistema de información antártica actual era ya una necesidad obvia.

Una institución de este tipo sería de particular interés para el régimen de los recursos minerales, especialmente para determinar si una actividad cae dentro de la categoría de investigación científica o de prospección, pues, según sea el caso, quedará sometida a un conjunto diferente de derechos y obligaciones. La evaluación hecha por un centro de datos especializados sería determinante para decidir un problema de esta naturaleza (19). Como se analizó en el capítulo anterior, el establecimiento de una Secretaría forma parte del esquema institucional del régimen de minerales.

Más aún, la creciente actividad de las partes en el continente antártico ha hecho evidente la necesidad de ciertas medidas de coordinación respecto de la utilización de zonas y facilidades específicas. Así, por ejemplo, el interés por hacer uso del aeropuerto e instalaciones correspondientes de la Fuerza Aérea de Chile en la Isla Rey Jorge ha llevado a una gran demanda por parte de otras naciones que desean establecerse en estrecha proximidad a la base aérea, lo que está produciendo problemas de sobrepoblación e infraestructura (20). La Recomendación XIII-6 ha instado a los gobiernos cuyas bases sean vecinas a consultar entre ellos, por intermedio de sus respectivos organismos, para evitar dificultades logísticas de operación, salvaguardar las actividades de investigación científica y evitar los efectos ambientales adversos.

La mayor participación de las Partes en el Tratado Antártico, en su marco o en los regímenes especiales de recursos, tales como la Convención sobre la Foca, la Convención de Cambera o la Convención sobre minerales, no debe entenderse como disminuyendo en modo alguno el papel o la responsabilidad de las Partes Consultivas en esos tratados o acuerdos relacionados. Por el contrario, se está empezando a desarrollar un papel mutuamente complementario, que en realidad, fortalece el sistema en su conjunto. Este es un desarrollo gradual de naturaleza positiva, que contrasta con las actitudes contraproducentes de confrontación y antagonismo adoptadas en ocasiones en el debate sobre la cuestión antártica, en el seno de las Naciones Unidas (21).

## **2.- CLAUSULAS DE ADHESION DEL TRATADO ANTARTICO Y OTROS INSTRUMENTOS.**

El facilitar la participación de las Partes en el Tratado Antártico y otros regímenes convencionales relacionados está estrechamente vinculado a la cuestión de las cláusulas de adhesión de estos instrumentos. También

están evolucionando las diferentes categorías de intereses, lo que apunta a establecer diferentes tipos de adhesión y participación. Cuando se negoció el Tratado Antártico, aparentemente se consideró una sola disposición general sobre acceso, que preveía que cualquier país podía participar en los trabajos regidos por el Tratado, sin una calificación especial. Fue debido a la insistencia de Chile que se incluyeron los requisitos especiales para ser Parte Consultiva que figuran ahora en el Artículo IX (2) de este instrumento (22). Aunque a primera vista esta proposición podría parecer discriminatoria, su propósito era sólo asegurar que los países que asumían la responsabilidad de administrar el recién creado sistema del Tratado fueran realmente aquéllos involucrados e interesados en las actividades antárticas; todo país que así lo hiciera tendría derecho a ser Parte Consultiva y a participar en las Reuniones Consultivas.

La disposición general sobre adhesión del Artículo XIII (1) del Tratado establece, en primer lugar, un criterio incondicional (23). Cualquier Estado Miembro de las Naciones Unidas puede acceder libremente al Tratado, como de hecho ha sucedido, cada vez con mayor frecuencia. Pero, al mismo tiempo, se dispone un segundo criterio de carácter restrictivo, en el sentido de que pueden adherir otros Estados que no son miembros de las Naciones Unidas, siempre que sean invitados a ello, con el consentimiento de todas las Partes Consultivas (24). Esta última disposición dio origen a un difícil debate durante la negociación del Tratado, habiéndose propuesto que los Estados miembros de organismos especializados de las Naciones Unidas también debían tener un derecho de adhesión irrestricto (25). No está claro si este debate estuvo relacionado con el interés de adherir de un país o países determinados o sólo se refería a aspectos de política general en relación con las Naciones Unidas y los Organismos Especializados (26). Japón, Francia, la Unión Soviética y Australia apoyaron el enfoque más amplio, en tanto que los Estados Unidos hicieron saber que había un país que se oponía, aunque no fue identificado (27). Como consecuencia no se aprobó esta solución y el artículo permaneció tal cual estaba, con la restricción antes mencionada. Este artículo fue objeto de críticas adicionales en relación con las declaraciones de adhesión de la República Democrática Alemana y Rumania (28). Si el problema estuvo de alguna forma relacionado con la adhesión de la República Federal de Alemania o la República Democrática Alemana, ello quedó resuelto cuando ambos países adhirieron al Tratado tras haber sido admitidos como miembros de las Naciones Unidas (29).

Las disposiciones para la adhesión a las Medidas Convenidas son más simples, pues, técnicamente, ellas constituyen sólo una Recomendación aprobada por las Partes Consultivas. Una vez que estas últimas han aprobado las Medidas Convenidas, cualquier parte en el Tratado Antártico puede aceptar estas Medidas y notificar que se considera obligada por ellas (30). Este mecanismo se relaciona expresamente con los términos de la Recomendación III-IV, que dispone que las Recomendaciones deben ser

consideradas como «parte de la estructura general de cooperación establecida por el Tratado» (31).

La Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, como el primero de los regímenes convencionales especiales del Tratado Antártico establecidos en forma complementaria, fue particularmente cautelosa en relación con la necesidad de mantener el estricto control de las Partes Consultivas sobre la adhesión de nuevas partes contratantes a este instrumento. En efecto, su Artículo 12 dispone que la Convención estará abierta a la adhesión de cualquier Estado que haya sido invitado a ello «con el consentimiento de todas las Partes Contratantes»(32). Como estas últimas están constituidas, únicamente por las Partes Consultivas del Tratado Antártico, tienen el control completo del proceso. Polonia y la República Federal Alemana fueron invitadas a adherir mediante este mecanismo (33).

El procedimiento de adhesión a la Convención sobre Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida es simple, en el caso de Estados individuales, y, más complicado respecto de la participación de organizaciones económicas regionales. El caso de estas últimas será analizado en el capítulo siguiente. De conformidad con el Artículo XXIX, párrafo 1 de este instrumento, la Convención está abierta al acceso de cualquier Estado interesado en actividades de investigación o captura relativas a los recursos marinos vivos a los que se aplica la Convención (34). Los países adherentes pueden ser miembros temporales de la Comisión en, virtud del procedimiento especial establecido en el párrafo 2 (d) del Artículo VII (35). Se mantiene así una distinción entre los países signatarios originales y los que adhieren con posterioridad, recayendo mayores responsabilidades en los primeros que en los segundos, de manera similar a lo que sucede en el Tratado Antártico. Sin embargo, en la Conferencia Diplomática que redactó el texto de la Convención, se presentaron dificultades en relación con la invitación de dos Estados interesados en participar, pero que fueron rechazados (36).

Las cláusulas finales que, en esta materia, contiene la Convención sobre Recursos Minerales son también muy simples. Por una parte, la Convención estuvo abierta a la firma, entre el 25 de Noviembre de 1988 e igual fecha de 1989 de todos aquellos Estados que participaron en el último período de sesiones de la Cuarta Reunión Consultiva Especial. De esta manera se incluía a todas las Partes Consultivas y a trece otras Partes Contratantes del Tratado Antártico que, a la fecha, no tenían la condición de Partes Consultivas. Por otra parte, después del 25 de Noviembre de 1989, la Convención estaría abierta a la adhesión de cualquier Estado que fuese Parte Contratante del Tratado Antártico, siguiendo así las tendencias que ya se habían observado a propósito de la Convención de Camberra (37).

Cabe observar, sin embargo, que la Convención establece una distinción entre las Partes Consultivas que lo fueran a la fecha en que ella se

abrió a la firma, y otras Partes. En efecto, mientras las primeras participan en la Comisión, por derecho propio, las otras tienen sólo una participación temporal. Como entre estas últimas podrá también haber nuevas Partes Consultivas, resulta así que hay diferentes condiciones de participación para las Partes que se han incorporado en diferentes momentos.

Más allá de las disposiciones jurídicas formales sobre adhesión, el régimen de los recursos minerales proporciona también una oportunidad para facilitar la participación sustantiva de otras Partes en el Tratado Antártico, otorgándoles un trato más favorable que el acordado a otras categorías de Estados que no tienen esta vinculación con la Antártida (38). Así, por ejemplo, se ha previsto un acceso más rápido a las operaciones del régimen, una mayor participación institucional, opciones preferenciales en el sistema de *joint ventures* y otras modalidades (39). Tal tratamiento demuestra que la condición de Parte en el Tratado Antártico no carece de relevancia para el sistema y que puede haber maneras de diferenciar entre los Estados interesados, lo que representa un estímulo para aquéllos que se vinculen más estrechamente con el sistema (40).

En el caso del Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente se ha previsto también un año para su firma y, posteriormente, un procedimiento de adhesión. Ambas opciones están abiertas a todos los Estados que sean Partes Contratantes del Tratado Antártico, lo que les otorga una mayor amplitud que en otros de los regímenes convencionales.

### **Estructura jerárquica del sistema y su gradual expansión.**

La cuestión básica en relación con la participación de los países que no son Partes Consultivas, en el marco del Tratado Antártico e instrumentos complementarios, es si existe justificación para mantener lo que un autor ha llamado «una aristocracia convencional» (41). Cabe hacer notar, en primer lugar, que un sistema de este tipo, en el que las Partes tienen diferentes derechos y obligaciones, no es nuevo en el derecho de las organizaciones internacionales, especialmente si ellas son de un tipo eminentemente técnico. Dupuy ha comentado correctamente al respecto que:

*«Este sistema jerárquico es poco usual en cuanto no está basado en criterios cualitativos, sino en consideraciones de naturaleza cuantitativa: la importancia efectiva de la investigación científica que se lleva a cabo en la Antártida. Esto es lo que le da al Tratado un carácter que generalmente se encuentra en los tratados que abordan materias de orden técnico o que establecen comunidades especializadas. Y ello no es sorprendente».* (42)

Aunque el poder de las Partes Consultivas es considerable, si se lo compara con las funciones de las partes que no tienen esta condición, debe también tenerse presente que estos poderes de manera alguna son previstos o usados para establecer derechos que pudieran beneficiar a dichas

Partes Consultivas, sino sólo para definir las obligaciones que esas partes deben respetar, respecto de sus actividades en la Antártida. En efecto, el Sistema del Tratado Antártico ha sido descrito como uno que no confiere derechos sino que sólo impone obligaciones (43). Si los países activos en la zona actuaran sólo de conformidad con las normas generales y principios del Derecho Internacional, su libertad de acción sería mucho mayor que la que tienen bajo el Tratado Antártico y acuerdos relacionados, pues estos últimos son, en general, bastante restrictivos en cuanto a sus obligaciones. En todo caso, los derechos que se han consagrado en el Sistema del Tratado, tales como la libertad de investigación científica, acceso a los recursos y otros, no se restringen únicamente a las Partes Consultivas sino que están a disposición de cualquier país que adhiera a las convenciones pertinentes o, en algunos casos, de la comunidad internacional en general.

Por otra parte, debe también recordarse que éste no es un sistema cerrado y que su expansión progresiva no debe descartarse, pues es posible, para cualquier Estado, adquirir la condición de Parte Consultiva, siempre que reúna los requisitos establecidos (44). Para ello existe un procedimiento especial, que ya ha sido utilizado en numerosas ocasiones y, a veces, con considerable flexibilidad (45). Aunque ha habido algún grado de discusión sobre la posibilidad de que la condición de Parte Consultiva pueda ser adquirida en forma automática, sin la necesidad de una decisión de una reunión consultiva, (46) esta idea no ha encontrado aceptación.

Debe observarse, sin embargo, que, en el caso de la Convención de Camberra, se ha dado un paso hacia formas de mayor participación, pues no se requiere de una reunión especial para la aprobación de un nuevo miembro de la Comisión, a menos que ello sea solicitado específicamente (47).

En tanto el sistema de «graduación» para adquirir la condición de Parte Consultiva o su equivalente en cualquiera de los otros regímenes antárticos debe tener un grado razonable de flexibilidad y apertura, debe ser también un proceso controlado, pues, de otra manera, podría terminarse con un procedimiento de admisión que virtualmente no requiera de calificaciones, lo que produciría un serio daño al sistema del Tratado Antártico, en vista de la responsabilidad y prudencia necesarios para su operación. Así, la expansión del procedimiento de admisión debe ser verdaderamente gradual y responder a criterios que no conduzcan a la distorsión de los propósitos de este sistema.

### **Expansión de la función normativa.**

Otro aspecto importante de analizar es el de la función normativa que tiene el sistema del Tratado Antártico por medio del mecanismo de sus reuniones consultivas (48). Originalmente, las recomendaciones de las reuniones consultivas estaban dirigidas básicamente a los países participantes en ellas, pues eran los únicos activos en el continente antártico. Sin

embargo, en la medida que se expandió la actividad de otras Partes, la función normativa de las reuniones consultivas debió también expandirse en forma proporcional. La Recomendación III-VII, como ya se mencionó, dispuso que estas recomendaciones son parte de la estructura global de cooperación establecida por el Tratado, y urgió tanto a las Partes Consultivas como las demás Partes a considerar la aceptación de dichos instrumentos y de sus obligaciones (49). Tal aceptación ha sido considerada como una calificación positiva para lograr la condición de Parte Consultiva (50).

Las Medidas Convenidas ya previeron específicamente la aceptación de las partes que no fueran Partes Consultivas (51). Subsecuentemente, las normas contenidas en las convenciones más recientes se han hecho aplicables a todos los países que participan en aquellos tratados, como cuestión de principio. De esta manera, el sistema jurídico antártico, según se ha desarrollado por medio de estos tratados, comenzó a adquirir una forma más completa e integrada.

Un mecanismo adicional adoptado en este proceso de desarrollo jurídico ha sido el de insistir en que los países que adhieren a los nuevos regímenes reconozcan la responsabilidad específica de las Partes Consultivas o ciertas disposiciones del Tratado Antártico y de otros instrumentos. Las Medidas Convenidas, la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas y la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida han recurrido específicamente a esta técnica de vinculación jurídica. Como se indicara anteriormente, éste es también el caso del régimen de los recursos minerales y del Protocolo sobre el Medio Ambiente.

Si bien el desarrollo más integrado del sistema jurídico antártico tiene la ventaja de proveer un marco coherente para la reglamentación de las actividades en la Antártida (52), ha sido también objeto de críticas, en cuanto consolida y expande el papel de las Partes Consultivas en la administración del sistema del Tratado. Este argumento, como se verá en el capítulo siguiente, ha sido invocado repetidamente en el debate de las Naciones Unidas sobre la Antártida. En la medida que el Sistema del Tratado se mantuviera como un mecanismo cerrado, este argumento apuntaría válidamente a una seria debilidad jurídica del sistema; sin embargo, como también se verá, el sistema se ha ido abriendo en forma paulatina, especialmente en términos de la participación en él, en reconocimiento de las cambiantes necesidades del acomodo externo.

### **3.- DISPOSICIONES SOBRE DENUNCIA Y MODIFICACION.**

Las disposiciones sobre denuncia de los diversos instrumentos que conforman el sistema antártico también son de interés, en cuanto afectan a diferentes tipos de participación. El Tratado Antártico no contiene disposiciones específicas de denuncia, sino que las vincula con los procedimientos de modificación y revisión: una vez que una modificación

aprobada por todas las Partes Consultivas entra en vigor, a cualquier otra parte contratante que no comunique su aceptación de esta modificación, dentro de un período de dos años, «se la considerará como habiendo dejado de ser Parte en el presente Tratado» (53). Esta disposición parece algo desproporcionada, pues incluso la no ratificación de una pequeña modificación podría llevar a la exclusión de esa Parte de la totalidad del Tratado.

Un enfoque similar fue adoptado por la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos que dispone que, si dentro de un año no se ha recibido de una parte contratante la notificación de aceptación de una modificación que ha entrado en vigor, tal Parte «será considerada como habiéndose retirado de esta Convención». La entrada en vigor de una modificación requiere de la aceptación de todos los miembros de la Comisión, de tal manera que, en el hecho, esta disposición se refiere a las partes que no son miembros de ese órgano (54). Durante las negociaciones de la Convención de Camberra, también se propuso que sólo los miembros de la Comisión que son Partes Consultivas del Tratado Antártico debieran tener derecho a proponer modificaciones, pero tales propuestas no fueron aprobadas, debido a su carácter restrictivo (55).

Las modificaciones de la Convención sobre la Foca requieren de la aceptación de todas las Partes Contratantes para entrar en vigor (56). Las Medidas Convenidas pueden ser modificadas por acuerdo unánime de las Partes Consultivas, pero los anexos pueden ser modificados más fácilmente, mediante un procedimiento diplomático; este último procedimiento permite a los gobiernos la no aceptación de una modificación dada sin que ello traiga como consecuencia la exclusión de las Medidas Convenidas (57).

La Convención sobre Recursos Minerales ha dispuesto procedimientos de modificación y retiro que son más complejos. En cuanto a los primeros se prohíbe la posibilidad de enmienda por un plazo de diez años contados desde la fecha en que la Convención ha entrado en vigor. Después de este plazo, se puede solicitar y convocar una Conferencia para considerar la enmienda propuesta, si un mínimo de un tercio de las Partes responde favorablemente a la solicitud de convocatoria. La adopción de una modificación requiere del voto afirmativo de dos tercios de las Partes presentes y votantes, incluyendo los votos concurrentes de los miembros de la Comisión presentes, con lo cual estos últimos mantienen el control efectivo del proceso; en el caso de modificaciones que se refieran a la Reunión Especial de las Partes o al Comité Asesor, esa mayoría se eleva a tres cuartos, siempre con la exigencia del voto concurrente indicado. Cabe observar que una enmienda que ha entrado en vigor no afectará las disposiciones de los Planes de Administración aprobados antes de esta fecha, asegurándose así la estabilidad de los contratos en este campo.

En lo que se refiere al retiro, éste puede producirse mediante una notificación por escrito al Depositario, pero sólo producirá efecto dos años



después desde su fecha de recepción. Igualmente, el retiro del Tratado Antártico conlleva automáticamente el retiro de la Convención sobre Minerales. Los derechos y obligaciones de un Operador cesarán cuando su Estado patrocinante se retire de la Convención. En todo caso, el Estado patrocinante deberá asegurarse que las obligaciones de sus Operadores hayan sido cumplidas a la fecha en que se produzca el retiro. El retiro no afecta las obligaciones financieras u otras que se encuentren pendientes, como tampoco interrumpe los procedimientos de solución de controversias que se encuentren en curso. Como ocurre con otros de los regímenes examinados anteriormente, cuando una Parte no deposita su ratificación, aceptación o aprobación de una enmienda aprobada, en una reunión dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigor de esa enmienda, será considerada como habiéndose retirado de la Convención, aun cuando, en el caso de los minerales, se le otorga un período adicional de dos años.

A este último respecto cabe observar que, si bien la exclusión de un Tratado puede justificarse en caso de la no aceptación de una modificación fundamental, no parece tener justificación alguna cuando las modificaciones no tienen ese carácter, distinción que debiera hacerse, en algún momento, en el sistema del Tratado Antártico.

El Protocolo sobre Protección Ambiental introdujo un sistema similar al de las Medidas Convenidas, en cuanto distingue entre las modificaciones al texto de ese Protocolo, a las cuales se aplican las mismas normas del Tratado Antártico, en cuanto a unanimidad y retiro en caso de no ratificación, y las modificaciones de los Anexos, que entran en vigor mediante un procedimiento simplificado.

El Tratado Antártico de 1959 contempla una segunda situación en relación con las modificaciones y denuncia: en caso de que se convoque a una conferencia de revisión después de un período de 30 años, las modificaciones adoptadas entrarán en vigor de conformidad con las normas generales del Tratado (58). Si una de estas modificaciones no ha entrado en vigor después de dos años, cualquier Parte Contratante «podrá informar al gobierno depositario que ha dejado de ser parte del presente Tratado» (59). Tal denuncia, a su vez, se hará efectiva dos años después de que ha sido notificada. Cabe observar que, en este segundo caso, no se trata de una denuncia o retiro obligatorio sino sólo optativo y que, además, la disposición se aplica a todas las Partes Contratantes y no únicamente a aquéllas que no tienen la condición de Parte Consultiva, como ocurre en el primer caso mencionado.

La redacción de estas disposiciones del Tratado Antártico dio origen a muchas dificultades. El hecho de que no fuera necesaria la aprobación de los países que no son Partes Consultivas para la entrada en vigor de las modificaciones del primer tipo, estaba aparentemente dirigido a establecer una distinción entre los países que desarrollan actividades en la

Antártida en forma permanente y los que no lo hacen, considerándose que los últimos «no debían tener derecho a veto de una modificación» (60). Más aún, el período de 30 años antes de la convocatoria de la conferencia de revisión resultó de la consideración de diversas otras sugerencias, habiendo propuesto Chile una moratoria de las reclamaciones de 5 ó 10 años (61). En todo caso, pareciera ser que la postergación de una revisión por un período más largo fue una decisión sensata.

La posibilidad de convocar a una conferencia de revisión del régimen de minerales después de un cierto número de años, también fue considerada en las negociaciones, pero ella no contó con la necesaria aceptación debido a la incertidumbre que habría creado en relación con los derechos y obligaciones bajo el régimen, problema que fue muy agudo en las discusiones sobre la conferencia de revisión para la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar. La prohibición que contiene la Convención sobre Minerales de introducir enmiendas durante un período de diez años, y las mayorías que se exigen para las enmiendas ulteriores, se originan, precisamente, en la intención de evitar revisiones que pudieran dificultar la operación del régimen.

El procedimiento relativo a una conferencia de revisión volvió a adquirir especial importancia con motivo del Protocolo sobre Protección Ambiental. Como se ha indicado, este instrumento prevé que podrá ser modificado en cualquier momento, siguiendo las reglas de unanimidad del Tratado Antártico, sin perjuicio de la modificación acelerada de sus Anexos. Pero, además, se establece una conferencia de revisión que podrá ser convocada después de transcurridos cincuenta años desde la fecha de entrada en vigor. Este plazo de cincuenta años viene así a calificar la prohibición de realizar actividades minerales que establece dicho Protocolo y que fue examinada en el Capítulo VI.

Las modificaciones o enmiendas que se propongan en la Conferencia de Revisión deberán ser adoptadas por una mayoría de las Partes, incluyendo las tres cuartas partes de los Estados que fueran Partes Consultivas al adoptarse el Protocolo. Estas últimas mantienen un cierto control sobre el proceso, pero no absoluto como ocurría con otros de los regímenes examinados. Sin embargo, debe observarse que, para que tales modificaciones puedan entrar en vigor, se requiere de la ratificación de tres cuartos de las Partes Consultivas existentes en ese momento, incluyendo las ratificaciones de todas las Partes Consultivas que lo fueran al momento de la adopción del Protocolo. De esta manera, se distingue nuevamente entre las Partes Consultivas existentes en 1991 y aquéllas que pudiera haber cincuenta años más tarde, entregándose a las primeras el control sobre el proceso.

Con todo, este último mecanismo conlleva el riesgo del veto, pues bastaría que una sola de las actuales Partes Consultivas se oponga a la ratificación de una modificación -que bien podría referirse a terminar con

la prohibición de actividades minerales-, para impedir que esta pueda materializarse. Para evitar este posible efecto negativo, agrega el Protocolo que, si una modificación o enmienda no ha entrado en vigor dentro del plazo de tres años, cualquier Parte podrá notificar al Depositario su retiro del Protocolo, lo que se materializará dos años después de esta notificación. De esta manera, en caso de un veto arbitrario, se arriesga quien lo interponga a que cualquier Parte se retire del Protocolo, lo que sería un resultado contraproducente. El Estado que se retira adquiere, en principio, una libertad de acción, incluida la de realizar actividades minerales; pero ella quedará siempre sujeta a las disposiciones del Tratado Antártico y otras medidas que deriven del Sistema Antártico.

También debe tenerse presente que, según establece el Protocolo, la prohibición de actividades minerales continuará aplicándose hasta que haya un régimen jurídicamente obligatorio en vigor que las regule, que bien podría ser el propio régimen de la Convención de 1988 u otro que lo reemplace en el futuro. De esta manera, toda modificación de esa prohibición debe ir acompañada de este nuevo régimen.

Cualquier situación que se traduzca en un retiro del Tratado Antártico o de alguna de las convenciones del sistema, plantea el problema de cuál es la situación jurídica que se crea. Entre las declaraciones finales de las delegaciones que negociaron el Tratado Antártico, una de Chile planteó interesantes cuestiones jurídicas. Declaró este país que apoyaba la fórmula contenida en el Artículo XII, «en el entendido de que, si cualquier Parte Contratante se retira del Tratado, las disposiciones de éste no serán aplicables a esa Parte a partir del momento de su retiro y que, respecto de las disposiciones del Artículo IV, las Partes volverán a su *statu quo* anterior» (62). Si bien esta actitud procuraba obviamente salvaguardar la posición de los Estados con reclamaciones territoriales, es dudoso que los efectos de un tratado puedan borrarse por el solo hecho del retiro de una de sus Partes.

En los términos del Artículo 70, 1 (b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la terminación de un Tratado «no afectará a ningún derecho, obligación o situación jurídica de las partes creadas por la ejecución del Tratado antes de su terminación» (63). Aunque esta Convención no existía al momento de la entrada en vigor del Tratado Antártico, la disposición mencionada obviamente tiene alguna relevancia para ciertas disposiciones del Tratado Antártico, especialmente en lo que se refiere a la libertad de investigación científica y los usos pacíficos, entre otras disposiciones que podrían no verse afectadas en caso de un retiro. Esta disposición de la Convención de Viena puede también ser considerada como reflejo de la costumbre internacional sobre la materia. En términos de la Investigación de Harvard sobre el Derecho de los Tratados «la terminación de un tratado pone fin a todas las obligaciones ejecutables estipuladas en el tratado; no afecta la validez de los derechos adquiridos

como resultado del cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el tratado», a lo que Lord McNair agrega «o la validez de los derechos adquiridos en el ejercicio de los poderes conferidos por el Tratado» (64).

Esta discusión es de particular importancia en vista del hecho que un país reclamante que se retira del Tratado Antártico podría invocar diversas actividades llevadas a cabo mientras fue Parte para apoyar su título (65). Aunque ello no sería posible bajo el Artículo IV del Tratado, sus términos no podrían aplicarse a una Parte que se ha retirado. El hecho que otras partes puedan no reconocer esta reclamación no significa que se vería privada de sus efectos en el derecho internacional o que no pudiera ser reconocido por terceros Estados, aunque esto es bastante improbable. En la práctica, muchas actividades se emprenden en la Antártida precisamente con este propósito tanto por reclamantes como por no reclamantes, en apoyo de sus derechos reclamados. No pareciera, por tanto, que la idea de volver simplemente a la situación existente con anterioridad al retiro aporte la mejor solución en algunos casos. Esta situación adquiriría particular complejidad en el caso de la Convención sobre recursos minerales y en el del Protocolo sobre Protección Ambiental.

Además de las cláusulas ya examinadas de la Convención sobre Minerales, otras de las convenciones antárticas contemplan normas especiales destinadas a no afectar las obligaciones financieras pendientes y otras situaciones (66). Los tratados de cooperación e integración económica contienen habitualmente cláusulas de este tipo, en cuanto al cumplimiento de derechos y obligaciones (67). La transferencia de bienes de la Sociedad de las Naciones a las Naciones Unidas (68) proporciona otra ilustración del cumplimiento de obligaciones, más allá de la vida práctica de una organización, así como la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la Condición Internacional del Sudeste Africano (69) ilustra los problemas de la sucesión jurídica de derechos y obligaciones que no terminan con la vida de una organización.

Las Medidas Convenidas no contienen disposiciones de retiro, porque ellas tomaron la forma de una recomendación. Tanto la Convención sobre la Conservación de la Foca Antártica (70) como la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida (71) contienen también disposiciones de denuncia formal. Sin embargo, en el caso de estas Convenciones, es necesario analizar también el efecto de una denuncia tanto a la luz de la Convención de Viena como de la relación jurídica entre los instrumentos del sistema antártico.

#### **4.- DERECHOS Y OBLIGACIONES DE TERCEROS ESTADOS**

Hasta aquí se ha examinado la situación de los países que, de un modo u otro, participan en el Tratado Antártico o en sus regímenes asociados, aunque pertenezcan a diferentes categorías o participen de diferentes maneras. El problema jurídico más significativo surge en el caso de aquellos países que, desde el punto de vista del Tratado y de otros

instrumentos, son técnicamente «terceros Estados». ¿Es posible sostener la opinión de que hay derechos y obligaciones que derivan, para terceros países, del Tratado o de los instrumentos del Sistema Antártico? Esta es la pregunta clave en torno a la cual las opiniones de los autores se encuentran fuertemente divididas (72).

El punto de partida para una respuesta es obviamente la regla general del derecho internacional que dispone que los tratados son jurídicamente obligatorios sólo para las partes contratantes (73). Este principio no ha sido cuestionado respecto del Tratado Antártico, y la práctica de las partes en el Tratado ha sido acorde con tal principio (74). Sin embargo, hay otros criterios igualmente importantes que deben tenerse en cuenta en el análisis de este aspecto crucial. Al respecto debe recordarse que el Tratado está concebido en función del «interés de toda la humanidad» (75), especialmente en lo que se refiere a los usos pacíficos y a la libertad de investigación científica, conceptos que tienen influencia en cuanto a establecer una norma de costumbre internacional.

La *stipulation pour autrui*, en cuanto se refiere a la creación de derechos para terceros Estados en el Sistema del Tratado Antártico, constituye el primer punto que debe analizarse, a la luz de los requisitos del Artículo 36 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. La libertad de investigación científica es probablemente el ejemplo más destacado de derechos para terceros Estados, establecidos por el Tratado Antártico, pues cualquier Estado puede beneficiarse con esta estipulación y valerse de ella, como de hecho ha sucedido en diversas ocasiones. Obviamente, en este caso no es necesario el consentimiento expreso por parte de un tercer Estado para invocar este derecho. El hecho de que las Partes Consultivas hayan expresado el deseo de que estas actividades se lleven a cabo en estricto cumplimiento de las correspondientes recomendaciones y de que hayan incluso incentivado a los Estados interesados para constituirse en Partes en el Tratado, (76) no afecta, de manera alguna, la existencia de ese derecho.

Varias otras disposiciones sobre usos pacíficos y desmilitarización, incluyendo la prohibición de ensayos nucleares y la eliminación de desechos radioactivos, benefician a terceros Estados y en cierta medida se pueden considerar como habiendo creado derechos para ellos. La conservación del medio ambiente y medidas conexas constituyen también importantes disposiciones al respecto. En el contexto de los regímenes sobre recursos es posible que también emanen algunos derechos para terceros Estados (77).

Algunas de estas disposiciones pueden considerarse como el origen de las correspondientes normas de derecho internacional consuetudinario, en razón de una bien establecida práctica que, en algunos casos, como la libertad de investigación científica, existía con anterioridad al Tratado, así como del interés internacional en la materia (78). La ausencia de objeciones y protestas relativas al Tratado en general y a estas disposiciones, en

particular, es también una indicación positiva de la creación de normas consuetudinarias; aunque en el actual debate de las Naciones Unidas algunos aspectos de la cooperación antártica han sido cuestionados, esta crítica, como se verá en el capítulo siguiente, no se ha referido a las disposiciones mencionadas las que, por el contrario, han sido, en general reafirmadas en aquel debate.

La creación de obligaciones respecto de terceros Estados sobre la base de una *stipulation pour autrui* es una cuestión más complicada porque, entre otras razones, la Convención de Viena exige la aceptación expresa de dicha obligación por escrito (79). Sin embargo, esto no es necesariamente así si a su vez, la obligación ha sido establecida en el derecho internacional consuetudinario, aspecto que se analizará más adelante. Por otra parte, la Convención de Viena no es un factor necesariamente determinante al respecto, pues se concluyó después que el Tratado Antártico entró en vigor (80) y, de conformidad con el Artículo 4 de la Convención, no puede aplicarse en forma retroactiva, aunque, por cierto, se puede aplicar a algunas de las Convenciones que tratan de los recursos antárticos, esto es, la de recursos vivos y la convención de los minerales, como también al Protocolo ambiental. Cabe señalar también que son pocas las Partes Consultivas que son Partes en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (81).

Si bien la creación de dichas obligaciones es una materia difícil en el derecho internacional, no puede ser descartada enteramente en el caso del Tratado Antártico y convenciones relacionadas. Además de los argumentos relativos al derecho consuetudinario y a la potencial existencia de un «régimen objetivo», se puede pensar, por ejemplo, en una situación en que un tercer Estado decide llevar a cabo una explosión nuclear o eliminar desechos radiactivos en la Antártida, argumentando que las prohibiciones del Tratado no lo obligan y que tampoco es aplicable cualquier otra prohibición. Dicho ejemplo no es muy diferente de los argumentos invocados por las Partes, en los casos de los ensayos nucleares (82).

Dejando de lado las consideraciones de índole política y las medidas contempladas en el Artículo X del Tratado, que serán consideradas más adelante, éste bien podría ser un caso en que podría argumentarse que el tercero en cuestión está sometido a ciertas obligaciones que emanan del Tratado, aun cuando ellas no necesariamente formen parte del derecho internacional consuetudinario ni estén establecidas en otros tratados existentes. Siempre será necesario analizar, en cada caso, la compleja red de tratados que sean relevantes (83), incluyendo su relación con la costumbre internacional, pues, como se vió en relación con la política del medio ambiente, existe un extenso cuerpo de obligaciones interconectadas tanto en el Sistema del Tratado Antártico como en el derecho ambiental internacional que puede dar luces sobre la materia.

El problema de los ensayos nucleares y de la eliminación de desechos

nucleares en la Antártida es un probable candidato para este tipo de obligaciones creadas por el tratado, sin perjuicio de que se pueda argumentar la existencia de una norma de costumbre internacional sobre la materia.

### **Obligaciones del Sistema del Tratado Antártico a la luz del derecho consuetudinario**

El argumento de que hay obligaciones impuestas por el Tratado Antártico que recaen sobre terceros Estados se basa, ante todo, en la relación existente entre el sistema y la costumbre internacional. Por una parte, el Tratado Antártico incorpora normas de costumbre internacional ya existentes, como la protección de la libertad de la alta mar, pero esto no impide que la libertad quede sujeta a las normas de los regímenes particulares establecidos por tratado, en tanto se respete razonablemente la libertad de los demás (84). Sin embargo, la hipótesis que parece más relevante aquí es la inversa, esto es, que algunas de las normas establecidas por el Tratado Antártico se han transformado en costumbre internacional y, como tales, crean obligaciones jurídicas generales.

Un estudio resume de la siguiente manera los criterios adoptados por la Corte Internacional de Justicia en los casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte, para determinar las condiciones según las cuales la norma de un tratado adquiere la condición de costumbre internacional: «(1) La presencia de un «carácter fundamentalmente creativo de normas como para poder considerarse la base de una norma general de derecho»; (2) una «participación muy amplia y representativa en la Convención», incluyendo «la de los Estados cuyos intereses se vean específicamente afectados»; (3) la extensión y virtual uniformidad de la práctica estatal que demuestre «el reconocimiento general de que una norma de derecho u obligación jurídica está involucrada»; y (4) «el transcurso de cierto tiempo, aun cuando éste sea corto» (85).

A pesar que existen muchas divergencias entre los autores del derecho internacional acerca del significado exacto y el alcance de cada uno de los elementos que se requieren para la formación del derecho internacional consuetudinario (86), existe un acuerdo general en cuanto a que los tratados pueden crear derecho consuetudinario o, en cualquier caso, proporcionan la prueba de la existencia de dicha costumbre, según sea el caso (87). En opinión de Akehurst este papel de los tratados es sólo otra forma de probar la práctica estatal al respecto y siempre necesitará ir acompañada de la *opinio juris* en orden a alcanzar el resultado jurídico de una norma consuetudinaria (88). Esta última exigencia, según el mismo autor, puede encontrarse bajo la forma de declaraciones acerca del derecho consuetudinario, en el tratado mismo o en los trabajos preparatorios, o en declaraciones posteriores al tratado; es interesante observar que si el tratado afecta de algún modo los derechos de terceras partes, la justificación jurídica de tal acción no se encontrará en el tratado mismo sino en el

hecho de que, en tal caso, las partes contratantes «están de hecho sosteniendo que el derecho consuetudinario, les permite adoptar dicha acción frente a otros Estados, y, si los otros Estados no protestan en contra de la conclusión o ejecución de esos tratados, se puede inferir que existe una norma permisiva del derecho internacional que autoriza dicha acción» (89).

¿Se ajustan a este criterio algunas de las normas del sistema antártico? Dejando de lado consideraciones políticas que siempre tienden a introducir criterios subjetivos de naturaleza ideológica, puede aceptarse que el sistema antártico se ajusta a estos requerimientos, en una cierta medida específica. En primer lugar, cabe observar que las normas básicas del Tratado, relativas a usos pacíficos, desmilitarización, libertad de investigación científica, cooperación y similares, son, sin duda, de un «carácter fundamentalmente creativo de normas» como el que puede servir de base para el establecimiento de una norma general de derecho. Esto se refiere tanto a las normas que crean derechos como a las que pueda considerarse estableciendo obligaciones, especialmente en relación con los ensayos nucleares y los problemas relacionados que se mencionaron anteriormente.

Algunas de estas normas pueden considerarse como aceptadas por el derecho consuetudinario con anterioridad a la fecha del Tratado Antártico (90), en cuyo caso el Tratado sólo probará la norma preexistente o clarificará su contenido y alcance. La libertad de investigación científica sería nuevamente un candidato probable al respecto. En otros casos, sin embargo, las normas son claramente una creación del Tratado, no sólo porque así lo muestran algunos de los trabajos preparatorios sino también porque las condiciones existentes en la Antártida antes del Tratado habrían hecho imposible el surgimiento de tal norma como derecho consuetudinario que preexiste; éste es, en particular, el caso de los usos pacíficos y la desmilitarización, objetivos que fueron afectados por los conflictos de soberanía existentes antes de 1959 (91).

Probablemente sería difícil encontrar una prueba de *opinio juris* en relación con estas normas ya sea en el Tratado o en los trabajos preparatorios, pues este tipo de declaración no es usual en las conferencias que se desarrollan en un contexto político. No obstante, ello no afecta en absoluto el establecimiento de una norma general de derecho ni su potencial aceptación universal. La *opinio juris* se podrá alcanzar con el transcurso del tiempo e, incluso, se podrá llegar al establecimiento de una norma de derecho consuetudinario regional (92). Las declaraciones hechas con posterioridad al Tratado desempeñan una importante función al respecto, y el debate de las Naciones Unidas que se analizará en el capítulo siguiente ha tenido particular relevancia en proporcionar una prueba acerca del gran número de Estados que aceptan las normas generales o básicas del Tratado Antártico de 1959.

El segundo criterio principal antes mencionado se refiere a la partici-



pación amplia y representativa en la Convención que se considere. Este aspecto ha sido objeto de críticas en relación con el Tratado Antártico, argumentándose, que las Partes en él son muy poco representativas de la comunidad internacional (93). Sin embargo, cabe señalar que las Partes en el Tratado de 1959 no constituyen un número pequeño y que éste ha ido en aumento. Además, las Partes en el Tratado son representativas de los principales tipos de pensamiento jurídico, político y económico del mundo y ellas incluyen a todos los Estados «cuyos intereses se vean especialmente afectados», criterio que también se ha tenido en cuenta en los ya mencionados fallos de la Corte Internacional de Justicia. Como se verá más adelante, el sistema del Tratado Antártico también ha sido considerado por algunos autores como un acuerdo regional; desde esta perspectiva, el número de partes en el Tratado debiera compararse, no con organizaciones globales, sino con otros acuerdos regionales, en cuyo caso el número de Partes en este Tratado es muy significativo. En todo caso, nunca el derecho internacional ha enfocado la cuestión del número de partes en relación con la costumbre, con un criterio rígido o fijo; la naturaleza y circunstancias de la Convención deberán tenerse en cuenta.

La extensión y uniformidad de la práctica estatal que prueba que «el reconocimiento general de que una norma de derecho u obligación jurídica está involucrada» (94) es otro elemento de formación de la costumbre que se encuentra en el sistema del Tratado Antártico y en su práctica. En primer lugar, debe destacarse que entre las Partes en el Tratado, la práctica es muy acorde con las normas básicas del Tratado, hasta el punto que muchas normas y recomendaciones son tratadas como obligatorias, a pesar de que inicialmente no tenían tal carácter o lo son aún antes de su entrada en vigor (95). En segundo lugar, también han sido armónicas con estas normas la legislación nacional, los tratados, las declaraciones diplomáticas y otras expresiones de esta práctica. Este es, por cierto, el efecto normal de un Tratado y de las obligaciones que de él emanan y a las que las Partes dan cumplimiento, lo que no prueba necesariamente la existencia de un derecho consuetudinario; sin embargo, en el caso de que la práctica estuviera en desacuerdo con las normas, tendríamos una indicación positiva de que no ha surgido una costumbre internacional de ese proceso jurídico, lo que no es el caso en el sistema del Tratado.

La prueba que realmente importa es la que se refiere a los terceros Estados. La aquiescencia a las normas básicas del Tratado por parte de terceros Estados ha funcionado normalmente desde 1959 y, consecuentemente, nunca ha habido protesta alguna respecto de los arreglos del Tratado Antártico o desarrollos relacionados. Esta es, realmente, una prueba importante de la existencia de un reconocimiento general de una norma de derecho. Sobre esta base, una declaración fue hecha sobre la aquiescencia en los siguientes términos:

*«La Comunidad Internacional ha dado su consentimiento tácito a la administración de la Antártida por las Partes Consultivas durante las dos décadas pasadas, y el trabajo realizado por ellas en relación con los usos pacíficos y el desarme, la investigación científica y la conservación ha sido reconocido universalmente» (96).*

Más delante se analizarán las críticas hechas al Tratado Antártico desde el punto de vista de la participación restringida. Es efectivo que la participación restringida que hasta hace poco caracterizaba al sistema del Tratado no proporcionaba muchas opciones a la comunidad internacional; ello es la razón por la cual esta situación ha ido cambiando rápidamente pero, aun así, nunca estuvieron en discusión las normas básicas del Tratado ni lo están ahora. De manera similar, el argumento de que muchos países no habían alcanzado su independencia a la fecha de entrada en vigor del Tratado Antártico, lo que les impedía protestar, no es diferente del argumento invocado en relación con el derecho internacional y la formación de la costumbre, por autores y Estados que consideran necesario el consentimiento para obligarse por una norma jurídica (97); sin embargo, a pesar de este punto de vista, el derecho consuetudinario ha obligado normalmente a los nuevos Estados en forma automática (98).

Como se ha señalado anteriormente, la prueba más importante del amplio apoyo que han recibido las normas básicas del Tratado Antártico de parte de terceros Estados ha sido aportada por el actual debate de las Naciones Unidas sobre la cuestión antártica (99). Si alguna vez existieron dudas al respecto, hoy se encuentran aclaradas. Así, la referencia que contiene el Preámbulo del Tratado Antártico en relación con el interés de la humanidad y conceptos similares, lo que implica la aceptación de las normas básicas por parte de la comunidad internacional, ha sido confirmada por la práctica internacional. Aun cuando pudiera argumentarse que posiblemente una norma dada forme parte de una costumbre regional relativa a la Antártida, esta costumbre debe fundarse en el amplio reconocimiento y aceptación del Tratado Antártico por la comunidad internacional (100).

Las Partes en el Tratado Antártico han tenido especial cuidado de no interferir con los derechos de terceros Estados en la Antártida. Un ejemplo de ello se encuentra en los acuerdos pesqueros de Nueva Zelanda con varios países; cuando estos países son Partes en el Tratado Antártico, como Japón y la Unión Soviética, se hace referencia al Tratado Antártico, pero cuando no lo son, como era el caso de Corea, tal referencia se omite (101). Como se verá, una política similar se sigue en el marco del Tratado Antártico. A pesar de esta política, se ha argumentado que las disposiciones del Tratado Antártico se contraponen a los derechos e intereses de la humanidad en la zona. Este argumento, sin embargo, lleva al problema señalado por Akehurst, en el sentido de que si un Tratado afecta, de alguna forma, los derechos de terceros Estados, esto puede basarse única-

mente en el derecho consuetudinario y si no se protesta, como es el caso de la Antártida, se puede inferir la existencia de una norma permisiva del derecho internacional en relación con tal acción (102).

En la opinión de otros autores, sin embargo, el Sistema del Tratado Antártico no puede tener efecto alguno en la costumbre internacional, pues es, antes que nada, un acuerdo provisional (103). Presumiblemente esta opinión se fundamenta en el hecho de que existe la posibilidad de una conferencia de revisión después de 30 años, aunque esto no significa necesariamente que estos acuerdos se puedan considerar como provisionales; los acuerdos que emanan de la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar no han sido considerados provisionales por las disposiciones sobre una conferencia de revisión previstas en esa Parte. Más aún, se ha argumentado que «el silencio de la comunidad internacional respecto de ese Tratado difícilmente puede entenderse como una forma de aquiescencia. Tampoco es posible afirmar que exista alguna forma de prescripción respecto de las opciones abiertas para el resto de la humanidad» (104). El problema de las opciones será considerado más adelante. El ya mencionado debate de las Naciones Unidas no confirma este punto de vista, no sólo porque la aquiescencia previa fue reafirmada por declaraciones muy específicas y explícitas, sino también porque la discusión de las opciones no contradujo, en modo alguno, las normas básicas del Tratado Antártico.

La exigencia relativa al transcurso del tiempo para la creación de una norma de derecho consuetudinario es algo que el derecho internacional enfoca hoy día con gran flexibilidad (105). El problema más que el tiempo en sí, parece referirse al tiempo que es necesario para que la norma sea aceptada por medio de una práctica que sea uniforme, amplia y carente de protestas. Las normas pertinentes del Tratado Antártico han cumplido, por cierto, con este requisito durante el tercio de siglo que ha transcurrido desde 1959.

El reconocimiento de la Zona Económica Exclusiva como una institución que se ha constituido en parte de la costumbre internacional, ha tenido lugar en un período relativamente corto, como también fue antes el caso de la plataforma continental. El enfoque evasivo seguido por la Corte Internacional de Justicia en relación con la pesca y el derecho consuetudinario, en el caso de la Jurisdicción sobre Pesquerías (106), fue cambiado once años más tarde, luego de un extenso desarrollo de la práctica estatal (107), por una decidida aceptación del nuevo concepto en el derecho consuetudinario, según se aprecia en el caso relativo a la plataforma Continental (108). A pesar de todo lo relativo que ello pueda ser, conlleva una indicación del corto tiempo exigido actualmente por el derecho internacional.

### **Relación con los tratados especiales y los regímenes objetivos**

La relación de estrecha vinculación entre un tratado y la costumbre internacional no se limita, sin embargo, a los aspectos recién analizados.

Existe también el concepto de ciertos tratados que, debido a su carácter de derecho público, y a que contienen disposiciones de un tipo cuasi-legislativo, pueden llegar a tener efectos respecto de terceros Estados (109). En el conocido análisis de Lord McNair se describe esta situación de la siguiente manera:

*«Cuando se recuerda que actualmente la sociedad internacional carece de legislatura, el tratado es el único instrumento disponible para hacer muchas de las cosas que un Estado individual haría por medio de su legislatura; y la dictación de normas de derecho no es la única función de una legislatura. No es sorprendente, por lo tanto, que, de vez en cuando, grupos de Estados asuman la responsabilidad de liderazgo y hagan uso de un tratado para efectuar ciertos arreglos territoriales o de otro tipo que sean necesarios, o que ellos consideren necesarios, en el interés de ésta u otra parte particular del mundo... Hablando estrictamente, un tratado de esta clase (que puede contener o no una cláusula de adhesión) obliga en un principio a las Partes en él y no a otros Estados. Pero es innegable que tras cierto período de tiempo, al que no puede asignársele una duración fija, el mero transcurso del tiempo y la aquiescencia al arreglo por parte de otros Estados tiene el efecto de reforzar el elemento jurídico esencial del tratado y convertir, lo que en un comienzo puede haber sido una situación en parte *de facto*, en una *de jure*» (110).*

McNair dio varios ejemplos para ilustrar este punto, refiriéndose, en particular, al Tratado de Viena del 20 de marzo de 1815, que determinó la neutralidad permanente de Suiza como «parte del derecho público de Europa» (111); McNair hizo también referencia a la Convención sobre la Isla Aaland, del 30 de marzo de 1856 (112).

El problema de los regímenes objetivos fue discutido extensamente en la Comisión de Derecho Internacional, con ocasión de su trabajo sobre el Derecho de los Tratados, con especial referencia a la relación entre los Tratados y terceros Estados, si bien también se volvió a discutir más adelante como un problema separado. Esta discusión ha sido bien documentada y analizada (113); pero es importante destacar algunas de las referencias específicas hechas al Tratado Antártico en este contexto.

En su quinto informe sobre el Derecho de los Tratados, Sir Gerald Fitzmaurice mencionó el Tratado Antártico de 1959 como un ejemplo de tratado que era efectivamente *erga omnes*; si bien dejó en claro que el tratado no procura imponer obligación alguna a los Estados que no son Partes, también declaró que es difícil pensar que cualquier Estado que no sea Parte, que llegue a ser activo en la Antártida, no «se consideraría a sí mismo, y sea considerado por los demás, como obligado a respetar las condiciones para el uso de la Antártida establecidas en el Tratado, como la desmilitarización de la zona, la prohibición de ensayos nucleares, la disposición sobre inspección de las bases, etc....» (114). El relator analizó luego los efectos del Artículo X del Tratado, como sanciones, aspecto que será considerado más adelante (115).

Sir Humphrey Waldock, en su tercer informe sobre el Derecho de los Tratados, específicamente, consideró la cuestión de los regímenes jurídicos objetivos, que en ese momento estaba ante la Comisión como Artículo 63 del proyecto; en este contexto, tras mencionar el ejemplo del Tratado de Viena de 1815, la Convención de las Islas Aaland y otros (116), comentó que «la intención (de las Partes del Tratado Antártico de 1959) de crear un régimen jurídico objetivo para la Antártida aparece clara tanto del Preámbulo del Tratado como de la formulación objetiva de los principios básicos del régimen, en los Artículos 1 y 2» (117). La diversidad de opiniones existentes sobre la materia quedó de manifiesto durante el debate de la Comisión: algunos miembros tendían a concordar con el enfoque de Waldock, como fue el caso de Verdross al referirse al Tratado Antártico como el trabajo de un grupo de Estados que «habían creado un régimen desmilitarizado que, en principio, era válido para todos los Estados si no habían protestado en su contra» (118); otros miembros, como de Luna, hicieron referencia al Tratado Antártico, pero señalando que el Artículo 63 del proyecto «no confería un derecho o imponía una obligación sobre un tercer Estado sin su consentimiento» (119); otro miembro todavía, a saber Tunkin, reaccionó adversamente a la idea de un régimen objetivo recordando su participación en la conferencia antártica y afirmando que la «intención había sido la de crear un régimen que pudiera llegar a ser universalmente aceptado. Pero no había habido intención de imponer tal régimen; cualquier intento en ese sentido habría sido ilegal» (120). Otras referencias al Tratado Antártico figuraron en los informes generales del trabajo de la Comisión (121).

No es sorprendente que la cuestión de los regímenes objetivos no contara con el acuerdo de la Comisión, especialmente sobre la base de que, en cierta opinión, se consideraba que la fuente de obligación para terceros países siempre era la costumbre internacional y no un tratado en particular (122); como resultado de este debate la cuestión fue abandonada. Sin embargo, esto no significa que no existan los regímenes objetivos. De hecho la discusión sobre los regímenes objetivos volvió a surgir en la Comisión de Derecho Internacional, a la luz de la sucesión de Estados en materia de Tratados (123). El Artículo 12 de la Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de tratados, se refiere al caso especial de tales regímenes tanto en términos de obligaciones como de derechos, ninguno de los cuales se ve afectado por la sucesión (124). A este respecto es interesante recordar que Papua-Nueva Guinea llegó a ser Parte del Tratado Antártico como Estado sucesor de Australia (125). Otras recientes discusiones académicas sobre regímenes objetivos tratan del caso de la CEE y otros acuerdos similares (126).

En la medida que los regímenes objetivos sean aceptados por el derecho internacional, como parece ser el caso, el creado por el Tratado Antártico y acuerdos relacionados ciertamente califican en esta categoría. La intención de las Partes en el Tratado a este respecto puede ser conside-

rada hoy día como bien establecida, aun cuando, durante las negociaciones del Tratado, la cuestión no hubiera estado totalmente clara. Desde este punto de vista, es quizás útil considerar la distinción entre las obligaciones vinculantes y las consecuencias jurídicas de un tratado (127); si bien las Partes en el Tratado de 1959 pueden no haber tenido la intención de crear obligaciones para terceros Estados más allá de algunas disposiciones básicas, estaban por cierto concientes de que el tratado tendría consecuencias jurídicas, en general, respecto de tales Estados, como sucedió en la realidad.

Por otra parte, los terceros Estados han facilitado la consolidación de este efecto jurídico del Tratado Antártico mediante su aquiescencia y ausencia de protesta, además de su deber general de no interferir con los tratados válidos. Como se mencionó anteriormente, la aquiescencia ha funcionado normalmente desde que el Tratado entró en vigor, y el actual debate de las Naciones Unidas no ha cambiado este proceso jurídico. Sin embargo, aún queda pendiente un problema. Si bien se puede afirmar con fundamento que el Tratado Antártico cumple con las exigencias y es aceptado como un régimen objetivo, ¿ocurre lo mismo con los regímenes de recursos, tales como la Convención sobre la Foca y la de los Recursos Marinos Vivos y el régimen de los minerales, o con el Protocolo Ambiental? (128). Es aún demasiado pronto para conocer la respuesta, aunque cabe observar, como se verá en el capítulo siguiente, que el actual debate se ha centrado más sobre estos regímenes de recursos que sobre el caso del Tratado de 1959, con especial énfasis en el régimen de los minerales.

A pesar que recientemente se ha discutido que el Tratado establezca un régimen objetivo, (129) la situación ha sido bien resumida de la siguiente manera:

*«...debe enfatizarse el carácter objetivo de la situación creada por el Tratado. En efecto, como ha sucedido a menudo en la historia, un organismo internacional se comporta de la misma manera que un organismo gubernamental y organiza el sistema que rige una región. Para que este sistema sea válido para los países que no son signatarios, aquéllos que lo han creado deben estar en una posición tal que les permita ejecutar su cumplimiento... Ni el deseo de que recibiera un amplio reconocimiento de toda la comunidad internacional ni la opinión de que la Asamblea General de las Naciones Unidas era el organismo obvio para otorgar tal reconocimiento, impiden que el régimen creado en Washington sea objetivamente válido per se, aunque sólo se deba al efectivo papel desempeñado por los doce en la Antártida... Admitamos simplemente que este tratado establece el sistema que rige un territorio y que, como tal, se puede hacer cumplir erga omnes. Sea o no aceptado, formal o tácitamente, por el resto de la comunidad internacional, como están las cosas en la actualidad ningún factor externo puede modificar, sin su consentimiento, el papel especial de los doce» (130).*

Como se examinará en las siguientes secciones de este capítulo, el problema no se plantea tanto en términos de la obligatoriedad de las disposiciones del Tratado frente a terceros Estados, pues esto suscitaría graves dificultades, en términos del Artículo X, particularmente en caso de ejecución forzosa y en lo relativo al problema de la compatibilidad con la Carta de las Naciones Unidas; se trata más bien de una cuestión del desarrollo de la cooperación en el Sistema del Tratado para satisfacer los intereses de terceros Estados que potencialmente puedan participar en actividades antárticas. Esto no excluye por cierto la adopción de las medidas necesarias para prevenir actividades que puedan ser consideradas como poco razonables o contrarias a los objetivos y principios del Tratado.

Otras opiniones tienden a enfatizar también la naturaleza objetiva del Tratado Antártico. En algunos aspectos se lo ha comparado con una organización internacional (131), o se le ha considerado como un tipo de acuerdo regional como los que se mencionan en los Artículos 52 y 54 de la Carta de las Naciones Unidas (132) o, incluso, como un subsistema regional que forma parte del sistema internacional general (133).

## **5.- CONTROL SOBRE LAS ACTIVIDADES DE TERCEROS ESTADOS: EL ARTICULO X DEL TRATADO Y OTRAS DISPOSICIONES**

La disposición clave del Tratado Antártico respecto del control sobre las actividades de terceros Estados es la del Artículo X: «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» (134). El alcance de esta disposición ha dado origen a muy diversas interpretaciones. Más aún, la referencia a «cada una» de las Partes Contratantes ha sido contrastada por un autor con la capacidad de acción conjunta que podrían tener, de conformidad con el Artículo IX del Tratado, implicando que no podría referirse a una acción conjunta (135). Sin embargo, la práctica del Tratado tiende a contradecir esta interpretación.

El criterio decisivo para interpretar este artículo reside en determinar si las Partes Consultivas pueden reclamar, sobre la base de este artículo, alguna especie de competencia legislativa *erga omnes*, que pueda ser invocada frente a terceros Estados. En la opinión de Guyer, es obvio que el Artículo no está dirigido a las Partes Contratantes del Tratado, pues ellas están, de todos modos, obligadas a cumplir sus disposiciones (136). Sobre esta base, concluye que «este Artículo debe ser interpretado en el sentido de que si cualquier tercer Estado emprende actividades contrarias a las disposiciones del Tratado, las Partes Contratantes deberán considerar conjuntamente la acción que podrían adoptar (137). Este autor concluye entonces que, «en cierta medida, podría decirse que las partes en el Tratado han dado origen a un cierto derecho legislativo en relación con

la región...» (138). En un estudio más reciente Guyer ha reafirmado esta conclusión al sostener que: «continúo creyendo que los negociadores del Tratado en Washington establecieron un sistema amplísimo de aplicación general para la defensa de la región antártica. Esta es la razón por la que el Tratado Antártico constituye un acuerdo legislativo que también cubre a los países no signatarios» (139).

Tanto en ésta como en otras materias la política de las Partes Consultivas ha sido proceder con mucha «moderación», buscando fórmulas positivas de cooperación y no una confrontación. Un informe de los Estados Unidos sobre las disposiciones del Tratado describe al Artículo X como sigue: «En efecto, compromete a las Partes no sólo a abstenerse de prestar ayuda a personas o países que emprendan actividades no pacíficas o pruebas atómicas en la Antártida, sino también a tomar medidas activas para desincentivar cualquier actividad de este tipo» (140). En la medida que se intensifica la actividad en la Antártida, el alcance original del Tratado respecto de los usos pacíficos se ha ido ampliando. Ha habido numerosas recomendaciones instando a los Estados, sean o no Partes Consultivas, a aceptar sus disposiciones. Algunos de estos instrumentos se han dirigido específicamente a los países no signatarios, instándolos en los mismos términos a respetar sus disposiciones (141). Esto demuestra que cuando terceros Estados han tenido interés en llevar a cabo actividades en la Antártida, la actitud de las Partes Consultivas no ha sido la de desalentar tal actividad, como ha sugerido un autor (142), sino guiarlos en cuanto a cómo podrían ajustarse al marco legislativo general del sistema antártico. Hasta ahora este enfoque ha sido siempre seguido tanto por las Partes en el Tratado como por terceros Estados, lo que, en cierta forma, es una demostración adicional de la existencia del derecho consuetudinario en la materia e, incluso, una posible confirmación de un régimen objetivo en la Antártida. El único incidente que ha tenido lugar, como se verá más adelante, involucró a una expedición privada y ocurrió en un lugar fuera de la zona del Tratado.

Si no existe un principio de jurisdicción aplicable a las actividades antárticas generalmente aceptable (143), tampoco puede existir uno respecto de las actividades de terceros Estados. Sin embargo, se han logrado soluciones sobre una base casuística, como ha sucedido entre las propias Partes en el Tratado. De ahí que el comentario de que «puede argumentarse, por consiguiente, que el artículo reconoce la incompetencia jurisdiccional de las partes contratantes para regir a nacionales extranjeros incluyendo en general los de otras partes contratantes», es incorrecto (144). Sin embargo, como también observa Bush, es más fácil para un país reclamante ejercer jurisdicción sobre un tercero que para un país no reclamante, el que encontrará dificultades mayores para justificar su jurisdicción en el derecho internacional (145). En la práctica, sin embargo, debido al hecho de las reclamaciones controvertidas, tampoco será tan fácil para los reclamantes ejercer dicha jurisdicción.



A pesar de estas dificultades, como se analizó en el Capítulo III, las Partes Consultivas ha ejercido ocasionalmente jurisdicción sobre nacionales de terceros Estados. Este es particularmente el caso de nacionales extranjeros, ya sea de terceros Estados o de otras partes en el Tratado, que participan en expediciones o realizan actividades bajo la «jurisdicción del Estado del Pabellón» de una Parte Consultiva (146). La jurisdicción sobre buques y aeronaves, así como el creciente control sobre las actividades turísticas, puede llevar a un ejercicio de jurisdicción similar, sobre terceros (147).

El Artículo X pone especial énfasis en los principios y propósitos del Tratado, en términos suficientemente amplios como para incluir sus aspectos creativos de normas. Debe tenerse en cuenta que las Recomendaciones de las Reuniones Consultivas forman parte del proceso de desarrollo del marco básico del Tratado (148). En general, las Partes Consultivas no han adoptado una política de exigir la aprobación de todo el cuerpo de recomendaciones por las otras partes contratantes, pues esta exigencia no se aplica siquiera a ellas mismas. Como señala Auburn, difícilmente se podría imponer tal obligación a terceros países si ella no se exige a los participantes en el sistema (149). Sin embargo, para adquirir la condición de Parte Consultiva generalmente se requiere la aceptación de las recomendaciones relevantes del sistema (150).

No obstante los argumentos anteriores, muchos de los principios y propósitos del Tratado son de naturaleza tal que se les puede considerar como *self-executive* y, en consecuencia, no requieren de una legislación posterior para su aplicación. Un problema que, en este ámbito, ha sido materia de discusión en relación a terceros, es la posibilidad de que algunos de ellos decidan formular una reclamación territorial (151). Mientras el Tratado esté en vigor, el problema es más especulativo que real, pues las orientaciones actuales revelan una tendencia a apartarse de las reclamaciones territoriales y a concentrarse en el régimen de los recursos (152).

La VII Reunión Consultiva tuvo ocasión de analizar este problema, con particular referencia a las actividades de terceros o sus posibles reclamaciones territoriales. En este caso nuevamente se adoptó una actitud positiva, considerándose aconsejable realizar consultas entre los gobiernos «y estar preparados para instar o invitar, según fuera el caso, al Estado o Estados interesados a adherir al Tratado, señalándoles los derechos y beneficios que obtendrían, como también las responsabilidades y obligaciones de las Partes Contratantes» (153). Se puso especial énfasis en considerar que la región cubierta por el Tratado es «una zona de paz» y se hizo especial mención al Artículo IV del Tratado (154). En la Recomendación VIII-8 y en otros documentos se encuentra una reafirmación de esta posición (155). Si un tercer Estado hiciera una reclamación sobre la zona que ha permanecido sin ser reclamada, o sobre cualquier otra zona de la Antártida, tal acción se encontraría con los criterios antes mencionados, lo

que implica, en primer lugar, un estímulo para adherir al Tratado y, por lo tanto, la aplicación del Artículo IV de dicho Tratado. Más aún, como se explicara anteriormente, el sector no reclamado nunca ha sido excluido de la actividad normativa de las Reuniones Consultivas en el sistema del Tratado Antártico (156). Por otra parte, también debiera tenerse en cuenta la conclusión de Guyer sobre este punto: «Como todas las Partes históricamente interesadas ya están en la región, uno no se puede imaginar sobre qué bases podría un país presentar ahora una reclamación antes de poner pie en la zona» (157).

La posibilidad de que terceros Estados puedan verter desechos radiactivos en la Antártida y sus mares adyacentes también ha sido materia de preocupación para las Partes Consultivas, en vista de la prohibición específica contenida en el Artículo V del Tratado. La Recomendación VIII-12 hizo referencia concreta a este problema (158), como igualmente lo hizo una declaración de Australia en esa oportunidad (159). Aunque se ha sostenido que la libertad de la alta mar protegida por el Tratado hace inaplicable para esa zona la prohibición del Artículo V (160), tal interpretación no se justifica, a la luz de las disposiciones del Tratado ni en vista de los criterios ecológicos que se han establecido en el marco del Tratado y de la especial responsabilidad de las Partes Consultivas al respecto (161). Diversas convenciones internacionales pueden ser aplicables a las aguas antárticas y otras zonas, en este aspecto, para los Estados que son Partes en ellas (162). Como se explicara en el Capítulo VI, siempre es necesario tener en consideración, respecto de la Antártida, la compleja red de convenciones ambientales e instrumentos relacionados.

También es de interés destacar que las inspecciones bajo el Tratado Antártico no están restringidas a las Partes en este instrumento. Según un comentarista, este sistema de inspección se diseñó expresamente para mantener un control sobre las actividades de terceros Estados (163).

Hasta ahora, el procedimiento normal adoptado por las Partes Consultivas ha sido el de instar a terceros países al cumplimiento de las disposiciones y recomendaciones relevantes (164). El Artículo XI de las Medidas Convenidas se refiere expresamente al uso de buques de otras nacionalidades, en cuyo caso debe buscarse un acuerdo que asegure el cumplimiento de las medidas por sus tripulaciones (165). El desarrollo de las actividades turísticas, por otra parte, y de las expediciones organizadas por países no signatarios, ha llevado a intensificar la vigilancia sobre el cumplimiento de las medidas por parte de visitantes e investigadores. Varias Recomendaciones se han referido a esta materia o a aspectos particulares de ella en diversas ocasiones (166).

Países no signatarios han organizado o patrocinado expediciones tanto públicas como privadas. Se ha expresado el punto de vista de que no hay nada en el Tratado Antártico que prohíba actividades privadas y expediciones o vuelos aéreos, considerando que la Antártida es, en este

aspecto, un continente abierto (167). En efecto, varias expediciones privadas han sido organizadas por nacionales o entidades de Estados que no son Partes en el Tratado de 1959. Una, patrocinada por Italia en 1976, con anterioridad a que este país suscribiera el Tratado, encontró obstáculos por parte de las autoridades argentinas en Buenos Aires, lo que suscitó una discusión acerca de las normas aplicables del derecho internacional, el Tratado Antártico y el significado del Artículo X (168). La India llevó a cabo expediciones durante el proceso de su adhesión al Tratado (169). También es interesante hacer mención a un proyecto, que no llegó a materializarse, para una expedición multinacional europea en la que habrían participado Austria, Bélgica, la República Federal de Alemania, Francia, Italia, los Países Bajos, Noruega, Suecia, Suiza y el Reino Unido bajo los auspicios del Consejo de Europa (170). La participación conjunta de países partes y no Partes en el Tratado habría suscitado importantes problemas jurisdiccionales y jurídicos, especialmente en cuanto a qué país, si lo hubiera, pondría la expedición bajo su «jurisdicción del Pabellón» o el papel que una organización internacional como el Consejo de Europa pueda tener al respecto. Greenpeace organizó, sin éxito, una expedición a la Dependencia de Ross, en la Antártida, en el verano de 1985-1986, pero posteriormente estableció instalaciones en ese territorio por un tiempo limitado.

### **Criterios de los regímenes de recursos**

Disposiciones idénticas o similares a la del Artículo X del Tratado Antártico han sido incluidas en diversos otros instrumentos del sistema. El Artículo X de las Medidas Convenidas reproduce el artículo original, con una redacción casi idéntica (171), como también lo hace el Artículo XXII, párrafo 1 de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida (172). Cabe destacar que, en el caso de esta última convención, las Partes Contratantes deben notificar a la Comisión de cualquier actividad contraria al objetivo de la Convención (173). Adicionalmente, la Comisión está autorizada para informar a los Estados que no son Partes en la Convención, sobre las actividades realizadas por sus nacionales o buques que puedan afectar la consecución de los objetivos de la Convención (174). Por la recomendación IX-2, que precede a esta Convención, se instó a los gobiernos que no son Partes del Tratado Antártico a cumplir las medidas provisionales de conservación (175). Como ya se mencionó, también ha habido recomendaciones específicas relativas a la eliminación de desechos nucleares (176).

La cuestión de los recursos minerales es obviamente la que ha suscitado mayor preocupación, en relación con las potenciales actividades de terceros Estados. Tanto la Recomendación VII-6 (177) como la VIII-14 (178) parafrasearon el Artículo X del Tratado, pero haciendo especial hincapié en las responsabilidades especiales de las Partes Consultivas. El Informe de la Fundación Nansen también hace varias referencias al Artí-

culo X (179). La Recomendación XI-1 no fue tan explícita sobre la materia; pero al referirse a la necesidad de mantener el Tratado Antártico en su integridad y, específicamente a las Recomendaciones VII-6 y VIII-14, establece una obvia vinculación con el Artículo X del Tratado Antártico (180).

Sobre la base de estas declaraciones uniformes de política, la situación es que cualquier país podrá participar en las actividades mineras antárticas; pero en este caso no lo hará como «tercer país» estrictamente, sino como uno que adhiere a la Convención, de conformidad con los mecanismos ya analizados. El principio clave es que no será posible realizar actividad alguna, al margen del régimen y de sus normas (181). Por cierto que ello se aplica como una obligación jurídica a los Estados Partes de la Convención que crea el régimen de los minerales. En lo que se refiere a terceros Estados, en principio, la creación de tal obligación tendría que reunir los requisitos ya analizados de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, especialmente en lo que dice relación con la aceptación de las obligaciones por escrito; puesto que esta última Convención está ahora en vigor, sería por cierto aplicable en esta materia (182). Sin embargo, nuevamente aquí sería importante mantener bajo examen la práctica estatal, pues bien pudiera suceder que tal norma se transforme en parte de la costumbre internacional; en tal caso también es una norma que eventualmente podría revelar la intención de establecer un régimen objetivo en relación con el régimen de los minerales. Para asegurar el cumplimiento de dicho principio se han repetido en el régimen de minerales, en su Artículo 7, conceptos similares a los del Artículo X del Tratado Antártico, y se ha previsto, como en la Convención de los Recursos Marinos Vivos, que se envíe a la Comisión toda información relevante y que esta última pueda llamar la atención de terceros Estados sobre actividades de sus nacionales o buques que puedan afectar el cumplimiento de los objetivos o principios de la Convención (183). Cabe señalar que, en este caso, además de la responsabilidad conjunta que cabe a las Partes en el régimen para prevenir actividades que lo contravengan, existe también la responsabilidad individual de adoptar las medidas, dentro de su competencia para asegurar el cumplimiento del régimen y sus normas (184); aunque esta responsabilidad individual se refiere principalmente a los nacionales y otras entidades bajo la jurisdicción del Estado, podría eventualmente alcanzar a nacionales de terceros Estados, ya sea directamente o debido a su participación en empresas conjuntas u otros arreglos.

Esta situación suscita la muy importante cuestión de la validez de la moratoria sobre las actividades mineras, con respecto a terceros países. ¿Están ellos obligados a respetar las recomendaciones o normas vigentes sobre una moratoria de esas actividades? Esta interrogante origina una extraña mezcla de posibilidades jurídicas y metajurídicas, que un autor ha definido como sigue:

*«La posición de que los Estados que no son Partes están obligados a respetar tal moratoria debe descansar, en consecuencia, en el argumento de que el régimen del Tratado, por la general aceptación y reconocimiento internacional, ha llegado a constituirse en derecho internacional consuetudinario regional... Sin embargo, otras consideraciones, como la carencia de interés inmediato en desarrollar actividades sobre recursos antárticos, la costumbre de deferencia al régimen del Tratado, y una reticencia política de incurrir en posibles actitudes o acciones adversas de las Partes en el Tratado, probablemente den por resultado que los Estados que no son Partes respeten la moratoria» (185).*

El Procotolo sobre Protección Ambiental también ha incluido, en su Artículo 13, disposiciones idénticas a las del régimen de recursos minerales, siguiendo el mismo enfoque del Artículo X del Tratado Antártico, con lo cual su aplicación a terceros Estados resulta todavía más clara. La única incógnita que permanece es qué situación se puede producir en caso de que un Estado Parte en el Protocolo decida ejercer su opción de retiro, en el marco del procedimiento de la conferencia de enmienda ya examinado. ¿Significaría ello que adquiere una libertad completa para realizar actividades mineras u otras al margen de las medidas de protección ambiental, o que estas últimas le serán siempre aplicables en virtud del Tratado y las normas del Sistema Antártico, de la costumbre, o como a un tercer Estado? Problema nada simple que adquirirá importancia si esa opción llega algún día a ejercerse.

### **El gradual proceso de apertura**

De acuerdo con las consideraciones anteriores, la participación de terceros Estados en actividades de recursos minerales antárticos, en la opinión de este autor, estará sujeta en principio a las disposiciones del régimen, lo que significa, en el hecho, que tendrán que adherir a la Convención que lo establece y, así, aceptar las normas básicas del Sistema del Tratado Antártico en su conjunto. En caso contrario tendríamos regímenes competitivos para la exploración y explotación de los recursos minerales, como la situación que se presenta con la Parte XI de la Convención sobre el Derecho del Mar.

Las Partes en el Tratado Antártico han enfocado este problema de manera positiva, buscando facilitar las diversas formas de participación. El principio general de que no deberán perjudicarse los intereses de la humanidad en la Antártida, los mecanismos específicos de adhesión de terceros países que se han descrito, incluyendo la opción de las empresas conjuntas y, especialmente, la extensión potencial de los beneficios económicos a la comunidad internacional, son todos componentes de esta política en desarrollo de una participación más amplia y más flexible.

Si bien es verdad que, desde un punto de vista, estas medidas no son en absoluto suficientes para asegurar el control, por parte, de la comuni-

dad internacional o por una de sus organizaciones, sobre el proceso de desarrollo antártico (186), no debe olvidarse que las Partes Consultivas no pueden abandonar o descuidar su responsabilidad en la región. Una apertura gradual es posible, pero no debe esperarse una renuncia. Este proceso de apertura ya está teniendo lugar de manera ordenada. El número de nuevos países que han adherido recientemente al Tratado (187), la admisión de nuevas Partes Consultivas (188), la participación de observadores en las negociaciones mineras, la posibilidad de invitar a diversos organismos internacionales calificados como observadores, la inclusión de representantes no gubernamentales en las delegaciones oficiales, el desarrollo paralelo en relación con la Convención de los Recursos Vivos, la participación activa de diversas organizaciones internacionales y otras medidas de este tipo, apuntan todas en la misma dirección de apertura (189). Diversas otras iniciativas se han formulado para perfeccionar el sistema antártico, especialmente respecto de sus mecanismos de protección del medio ambiente (190).

Aunque obviamente la condición de observador y el acceso a la información no confieren los mismos privilegios de una participación plena, ello representa un significativo primer paso hacia ella, en cuanto promueve las relaciones recíprocas y el desarrollo de nuevas formas de cooperación que, definitivamente, se están construyendo sobre la base de este principio del gradualismo. En el caso de varias organizaciones internacionales, la condición de observador ha llevado a su incorporación como miembros plenos en un corto período de tiempo, siendo un ejemplo de ello el caso de la participación de países europeos y otros en el Banco Interamericano de Desarrollo.

La adopción de una política relativa a la disponibilidad y difusión de la información antártica puede desempeñar un importante papel en este proceso de apertura. Lamentablemente, hasta hace poco, este aspecto de la actividad de las Partes Consultivas había sido descuidado, lo que había resultado en un daño innecesario a la imagen del Sistema del Tratado y del régimen de minerales emergente, que bien pudo haberse evitado (191). La opinión de que el Sistema del Tratado Antártico es un «club exclusivo» proviene en gran parte de esta falta de información. Sin embargo, como ya se ha señalado, a partir de la adopción de la Resolución XII-6 se ha corregido esta deficiencia. Una mayor difusión de los informes disponibles y el hecho de que éstos se envían al Secretario General de las Naciones Unidas y pueden llevarse a la atención de ciertos organismos especializados, y que contienen una información más completa, unido a que algunos documentos puedan ser publicados si así lo deciden las delegaciones que los presentan, también contribuyen a este proceso de información. Esta tendencia ha sido fortalecida aún más mediante procedimientos para mantener información actualizada relativa al Sistema del Tratado, incluyendo registros fieles de la discusión de las Reuniones Consultivas y

acciones posteriores, así como por la decisión de hacer disponibles los documentos de las primeras Reuniones Consultivas (192).

En la medida que la actividad e interés en la Antártida han aumentado significativamente, también se ha hecho evidente la necesidad de coordinación entre las Reuniones Consultivas y diversas otras instituciones. Como consecuencia de ello, la Recomendación XIII-2 decidió que las Reuniones Consultivas Especiales, como la que trató de los recursos minerales, o cualquier otra reunión celebrada de conformidad con una Recomendación, deberán informar, por medio de su Presidente, a las Reuniones Consultivas periódicas; tales informes también deberán hacerlos la Comisión de la Convención sobre los Recursos Vivos, SCAR y el Gobierno depositario de la Convención de la Foca. De esta manera, no sólo se ha mejorado la coordinación entre los diversos componentes del Sistema, sino que además la totalidad del Sistema se integrará más estrechamente, bajo la orientación general de las Reuniones Consultivas del Tratado. La Comisión de los Recursos Vivos y el SCAR son ahora invitados como observadores a las Reuniones Consultivas con el fin de informar, aspecto que es enteramente nuevo dentro del Sistema; ello facilita la participación de observadores de otras organizaciones internacionales en las Reuniones Consultivas del Tratado (193).

Otra innovación reciente dentro de esta mayor apertura es la provisión de asistencia a los países interesados en realizar actividades en la Antártida. La inclusión de científicos de otros países en expediciones nacionales y del desarrollo de proyectos conjuntos y de acuerdos de cooperación científica pueden ser de gran ayuda para el gradual aumento de las actividades antárticas. Este es un aspecto que merecerá especial atención respecto de los países en desarrollo y del desarrollo del régimen de los recursos minerales. Brasil, la República Popular China, Corea y Uruguay, entre otros, ya se han beneficiado de diversas formas de asistencia que las Partes Consultivas han prestado a sus operaciones antárticas, con particular referencia al papel que ha desarrollado Chile en este aspecto.

## **6.- LIMITE DE LA POLITICA DE PERSUASION Y CAPACIDAD JURIDICA DE INICIAR ACCIONES EN CONTRA DE TERCEROS**

El éxito de la política recién descrita dependerá, en gran medida, de cuan capaz sea de contar con la comprensión de terceros países y de persuadirlos de que podrá prevenir acciones o actitudes contrarias a los objetivos y propósitos del Tratado y de que estos objetivos son, en sí, armónicos con los intereses de la comunidad internacional en su conjunto y que están concebidos en su beneficio. Similar pensamiento es aplicable a los diversos regímenes de recursos.

El desarrollo de esta política ha tenido una importante evolución. La redacción muy general del Artículo X representa un primer paso en la dirección a este acomodo. Recomendaciones posteriores han precisado más claramente los derechos y obligaciones que emanan del hecho de ser

Parte en el Tratado y han instado a la adhesión a él. La Convención sobre los Recursos Vivos y la de los recursos minerales contemplan obligaciones aún más específicas, al establecer que ciertas situaciones deben llevarse a la atención de la Comisión, y que esta última puede iniciar alguna acción respecto de terceros Estados en casos que afecten adversamente el logro de los objetivos de estos instrumentos (194). Además, los regímenes convencionales ya establecen vínculos jurídicos específicos con determinados artículos del Tratado Antártico y otros instrumentos, creando así un mayor rango de obligaciones jurídicas interconectadas.

Sin embargo, suponiendo que esta política de alcanzar un entendimiento y persuasión fracasara y que un tercer Estado decidiera, de todos modos, llevar a cabo una actividad contraria a los objetivos y propósitos del tratado o de instrumentos y convenciones relacionados, ¿de qué alternativas disponen las Partes en el Tratado o el Sistema como tal? Siempre será posible, por cierto, ejercer una cierta presión económica, especialmente respecto de los medios logísticos y de infraestructura. Además, también será posible contemplar medidas de naturaleza política, de acuerdo a cada caso en particular. El informe de los Estados Unidos sobre potenciales ensayos nucleares, antes mencionado, se refiere a la necesidad de «dar pasos positivos para desalentar tal actividad» (195); presumiblemente ellos incluyen medidas políticas, tales como representaciones diplomáticas o acciones ante organizaciones internacionales especializadas.

Desde el punto de vista jurídico, el sistema del Tratado tampoco carece de herramientas para emprender acciones. En primer lugar, si la acción del tercer Estado viola una obligación que lo vincula jurídicamente, ya sea por la costumbre internacional o por el efecto combinado de los instrumentos del sistema o por la existencia de un «régimen objetivo», existirá una situación clara como para exigir su cumplimiento y, posiblemente, para hacer responsable al Estado en cuestión de cualquier daño que ocurra.

Pero incluso sobre la base de una hipótesis diferente, el argumento podrá seguir una línea similar. Las Partes están investidas del poder, individualmente, bajo el Artículo X y, colectivamente, bajo el Artículo XI del Tratado de 1959, para asegurar la aplicación de los objetivos y propósitos del Tratado. Enfrentadas a una falla en lo relativo al respeto de estos principios, pueden iniciar las acciones necesarias para remediar esta situación, siempre que dicha acción sea compatible con la Carta de las Naciones Unidas. En teoría, un tercer Estado podría realizar actividades en la Antártida sin infringir los principios normativos del sistema del Tratado y, en tal caso, la acción de las Partes en el Tratado no tendría justificación; sin embargo, en la práctica ello es muy improbable en razón de las elaboradas normas que se han desarrollado bajo el Tratado y Convenciones relacionadas, las que, de una u otra forma, están estrechamente vinculadas con los principios básicos. En cualquier caso, si todas las



normas básicas son materia de cumplimiento por un tercer Estado, ello equivaldría a un reconocimiento muy específico de su carácter de costumbre internacional.

En un quinto informe sobre el Derecho de los Tratados, Sir Gerald Fitzmaurice explicó bien la relación entre el Artículo X del Tratado Antártico y el principio de la efectividad en el derecho internacional; luego de citar el artículo, escribía:

*«En la raíz de tal posición, como elemento de causalidad que afecta la actitud del tercer Estado, se encuentra la simple aunque indirecta sanción –cuya prueba es lo que resulta práctico de realizar sin la cooperación de las Partes– lo que es, en sí, una consecuencia de un principio fundamental para el carácter «imperfecto» del derecho internacional, como derecho que carece de todos los medios adecuados para su aplicación centralizada –el principio de la efectividad– o de lo que pueden o no pueden hacer los Estados actuando individualmente» (196).*

La muy limitada eficacia de la acción individual de un Estado en la Antártida es la razón subyacente del éxito de la cooperación internacional en la zona, y es lo que explica por qué es extremadamente difícil para un tercer Estado llevar a cabo actividades por sí solo, ignorando el proceso de cooperación existente, y hacerlo sin trasgredir los principios básicos del Tratado y las normas de conducta que de él emanan.

Si la violación causada o que pueda ser causada por la actividad que intente un tercer Estado en la Antártida es de naturaleza grave, especialmente si amenaza el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en la zona, las Partes en el Tratado tienen a su disposición la alternativa de recurrir a las Naciones Unidas, como una forma de acción posible de adoptarse bajo el Tratado de 1959; por cierto que la violación tendría que afectar simultáneamente a los artículos pertinentes de la Carta, en especial a los propósitos y principios establecidos en los Artículos 1 y 2. El hecho de que todos los miembros permanentes del Consejo de Seguridad son Partes Consultivas del Tratado Antártico ciertamente facilita esta alternativa.

El derecho de legítima defensa del Artículo 51 de la Carta también ha sido mencionado como otra alternativa disponible para las Partes en el Tratado (197); las disposiciones del Capítulo VIII de la Carta, sobre acuerdos regionales, también pueden ser de interés, en la medida que el Tratado Antártico sea considerado como un acuerdo regional (198). Como la acción en legítima defensa no está sujeta al veto en el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, el Artículo 51 de la Carta se ha vuelto cada vez más importante, a diferencia de las escasas comprobaciones que el Consejo de Seguridad ha hecho bajo el Artículo 39, las cuales están sujetas a veto (199).

Sin embargo, en este contexto, el derecho de legítima defensa más que aportar respuestas plantea nuevas interrogantes. En primer lugar, el

concepto presupone la ocurrencia de un ataque armado y, aun en el caso de que se reconociera el derecho anticipado de legítima defensa (200), de todas maneras está relacionado con un eventual ataque armado. Esta situación es de muy improbable ocurrencia en la Antártida mientras esté en vigor el Tratado. En todo caso, está también la cuestión de qué es la legítima defensa, comparada con la seguridad colectiva y las sanciones de la comunidad (201), y la manera como debe cumplirse con los requisitos de proporcionalidad y razonabilidad (202). En segundo lugar, está la cuestión de si la legítima defensa está únicamente relacionada con una amenaza a la integridad territorial o independencia política de un Estado, que son los intereses básicos reflejados en el Artículo 2, párrafo 4, de la Carta, o si este concepto puede ser invocado en otros contextos (203). Ello suscita el problema de si en la Antártida éste puede ser invocado únicamente por los Estados reclamantes para proteger su integridad territorial, o si también pueden hacerlo los no reclamantes para proteger intereses más amplios.

Esta última cuestión ya ha sido discutida en relación con la Antártida. Un autor ha preguntado: «¿Podrían los Estados Unidos ir en ayuda de un reclamante que defiende una soberanía territorial que no ha sido reconocida por los Estados Unidos?» (204). Dicha situación bien podría plantearse en el Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca, que incluye una parte de la Antártida (205). Si se hace efectivo el mecanismo de acción colectiva de este Tratado, los Estados americanos que son Partes en él tienen la obligación de prestar asistencia, sin que se hagan distinciones entre reclamantes, como Argentina y Chile, y no reclamantes, como Brasil, Ecuador, Perú, Uruguay y los Estados Unidos (206).

Debe observarse, sin embargo, que de vez en cuando se ha invocado el concepto de legítima defensa, para justificar la adopción de medidas relativas a los recursos naturales desprovistas de toda connotación militar; fue invocado, por ejemplo, por el gobierno de los Estados Unidos en contra de Gran Bretaña, en el *Arbitraje del Mar de Behring*, y también ha sido invocado por varios gobiernos latinoamericanos en relación con las reclamaciones de jurisdicción sobre las 200 millas marinas (207). De manera similar han sido invocados los conceptos de necesidad, autoprotección e intereses especiales de un Estado ribereño en este otro contexto (208). En relación con la Antártida, pareciera que sólo se ha discutido en esta dimensión económica.

Normalmente el tipo de violación que podría esperarse no sería tan dramático como para recurrir a la intervención de las Naciones Unidas o al ejercicio del derecho de legítima defensa u otros conceptos similares. Es más probable que se trate de incumplimientos de las normas aprobadas por el Sistema y que resultan en un daño ecológico u otro similar. En una reciente discusión sobre este problema, un comentarista preguntaba: «Imaginen que una persona de un país que no integra el Tratado viniera

y se llevara los pingüinos emperadores ... ¿qué se podría hacer ante tal situación? ¿cómo detener esta matanza? ¿cuáles son las disposiciones jurídicas del Tratado...?» (209). Esta interrogante recibió tres respuestas diferentes que revelan las diversas alternativas posibles. La primera, señalaba que es posible «ejercer presión política sobre los extraños o, de ser adecuado y posible, incluso presión económica» (210). Una segunda respuesta, que no parece ser la más adecuada, declaraba que: «Desde el punto de vista jurídico no se puede hacer nada» (211). La tercera respuesta, más realista, señalaba: «Pero hay posibilidades, y no me cabe duda que, por lo muy menos, habría una acción urgente de las Partes Consultivas para poner fin a toda acción depredatoria» (212).

Cuáles son las acciones específicas que pueden iniciarse bajo el Tratado Antártico es una materia que deberá ser analizada en las correspondientes reuniones caso a caso, dependiendo de las circunstancias y hechos de la eventual actividad de un tercer Estado que puedan conducir a violaciones de los principios del Tratado y normas relacionadas. Debido a que éste es y será siempre un delicado asunto político, cualquiera sea su justificación jurídica, es de suma importancia que, en caso de que las partes en el Tratado alguna vez se vean enfrentadas a la necesidad de considerar acciones bajo el Artículo X, lo hagan con la máxima moderación y prudencia, para no crear una situación controvertida bajo los principios básicos del derecho internacional o las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, como bien podría suceder en caso de un eventual uso de la fuerza o medidas similares. Este enfoque prudente ha sido, hasta ahora, la práctica normal del Tratado Antártico y de terceros Estados, asegurando soluciones acordes con las necesidades del acomodo externo entre las Partes en el Tratado y los terceros Estados interesados.

## **Conclusión**

La creación de derechos para terceros Estados bajo el Tratado Antártico e instrumentos relacionados, es una materia relativamente clara que puede conciliarse fácilmente con las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en los términos indicados. Distinto es el caso de la creación de obligaciones para terceros Estados, proceso que exigirá argumentos y pruebas jurídicas elaborados, ya sea que la obligación emane del Tratado mismo o que forme parte del derecho internacional consuetudinario. La muy especial situación relacionada con la existencia de un régimen objetivo proporciona mayor base para dicha argumentación, dentro de los límites que se han analizado respecto de la aplicación de este concepto a la Antártida.

Sobre esta base es que las Partes en el Tratado podrán emprender acciones jurídicamente válidas, bajo el Artículo X del Tratado y las disposiciones equivalentes de los regímenes de recursos, si la actividad de un tercer Estado incurre en una violación de tales obligaciones fundamenta-

les. En tal caso se plantearán muchas otras cuestiones jurídicas, incluida la cuestión de cómo se relaciona dicha acción con la Carta de las Naciones Unidas, y se cumplen los requisitos de compatibilidad con sus disposiciones. En todo caso, tales dificultades jurídicas no son insalvables y, con la necesaria moderación, se pueden lograr soluciones satisfactorias y la aplicación de las medidas pertinentes que se hayan decidido.

Como se ha indicado, el problema no se refiere únicamente a la actitud de las Partes en el Tratado sino también a la de terceros Estados. El enfoque cooperativo que se ha seguido hasta ahora ha tenido mucho éxito en la búsqueda de un equilibrio de los intereses involucrados. Por el contrario, una actitud de confrontación crearía tensiones adicionales que dificultarían aún más tal equilibrio. Estas son las opciones básicas que se discuten en la actualidad, con especial referencia al régimen de los minerales, y que serán examinadas en el capítulo siguiente.

## CAPITULO IX

### NOTAS

1. F.M. Auburn: *Antarctic Law and Politics*, 1982, p. 147.
2. Roberto E. Guyer: «Antarctica's role in international relations», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 267-279, 275.
3. Tratado Antártico, Artículo IX párrafo 1.
4. Ibid., Artículo IX, párrafo 2. Véase también el Informe Final de la Primera Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico, efectuada en Londres, 25-29 de julio de 1977, texto en W.M. Bush: *Antarctica and International Law*, 1982, 331-333. Para la lista de Partes Consultivas admitidas con posterioridad, véase Capítulo I supra, nota 113 y Capítulo VIII, Nota 5.
5. Véase, en general, Harold Bullis: *The political legacy of the International Geophysical Year*, U.S. House of Representatives, Comité de Asuntos Exteriores, Subcomité de Política de Seguridad Nacional y Desarrollo Científico, 1973.
6. En el trabajo del Año Geofísico Internacional estuvieron representadas sesenta y siete naciones; véase Bullis, op. cit., nota 5 supra, p. 8.
7. El requisito de «realizar investigación científica importante» se introdujo en el Tratado, sobre la base de una proposición que hizo Chile ante la Conferencia Antártica, el 10 de noviembre de 1959; véase Oscar Pinochet de la Barra: «La contribución de Chile al Tratado Antártico», en Francisco Orrego Vicuña, M. Teresa Infante y Pilar Armanet (eds.), *Política Antártica de Chile*, 1985, 89-100, pp. 97-98.
8. Para una lista de las funciones asignadas a las Partes Consultivas, véase Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 84.
9. Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on Antarctic mineral resources: basic options», en Ibid., op. cit., nota 2 supra, 199-215, pp. 212-213.
10. Documento de trabajo presentado por la Delegación de Chile sobre la Operación del Tratado Antártico, ANT/XII/PREP/7, 11 de abril de

1983; para comentarios sobre esta proposición véase Fernando Zegers: «La Comunidad Internacional y la Antártida», en Orrego et al., op. cit., nota 7 supra, 277-287.

11. Véase el Informe Final de la XII Reunión de Consulta del Tratado Antártico, Canberra, 13-27 de septiembre de 1983, párrafo 1, en p. 1; véase también la Declaración de las Partes que no son Partes Consultivas incluida en el Anexo C del informe, en pp. 122-123. Para el trabajo de la XII Reunión de Consulta, véase: «International Legal Notes: Preparatory Meeting in Canberra, april 1983, to the Twelfth Antarctic Treaty Consultative Meeting», *The Australian Law Journal*, Vol. 57, No. 7, julio de 1983, 428-429; y «International Legal Notes: Twelfth Antarctic Treaty Consultative Meeting, Canberra, 13-27 september 1983», *Ibid*, Vol. 58, No. 1, enero 1984, 59-60. Véase también en general *Handbook of the Antarctic Treaty System*, sección 1.2., 1990.

12. Informe cit., nota 11 supra, párrafos 32-46, en pp. 13-18; véase también la Recomendación XII-6 sobre la «Operación del sistema del Tratado Antártico» en pp. 41-44, y las Recomendaciones XIII-1 y XIII-2, así como los Informes de la Decimotercera, Decimocuarta y Decimoquinta Reuniones Consultivas, en *Handbook*, sección 1.2.

13. Véanse las notas 11 y 12 supra.

14. En mayo de 1984, las Partes que no son Partes Consultivas fueron invitadas a asistir a las reuniones de la IV Reunión Consultiva Especial donde se llevaron a cabo las negociaciones sobre minerales, comenzando por la Reunión de Río de Janeiro en febrero-marzo de 1985; véase, en general, Lee Kimball: *Report on Antarctica*, 1 de noviembre de 1984, Instituto Internacional para el Medio Ambiente y el Desarrollo, pp. 9-10.

15. Kimball, loc. cit., nota 14 supra, pp. 6-7.

16. Véase Capítulo VIII supra, sección 1.

17. Edvard Hambro: «Some notes on the future of the Antarctic Treaty collaboration», *AJIL*, Vol. 68, 1974, 217-226, p. 224.

18. Véase nota 10 supra.

19. Véase Capítulo V supra.

20. Para una descripción técnica de las instalaciones chilenas, véase Javier Lopetegui Torres: «Infraestructura antártica y política de acceso al continente», en Orrego et al., op. cit., nota 7 supra, 161-177, pp. 164-167. Para las actividades que se desarrollan en la Isla Rey Jorge y sus problemas asociados, véase R.K. Headland y P.L. Keage: «Activities on the King George Island Group, South Shetlands Islands, Antarctica», *Pol.Rec.*, Vol.

22, No. 140, mayo de 1985, 475-484; véase también Marcia Poupin Berttoni: «Poblamiento Antártico», en Orrego et al., op. cit., nota 7 supra, 115-118.

21. Para el debate de las Naciones Unidas sobre la Antártida, véase en general el Capítulo X infra.

22. Véase nota 7 supra.

23. Tratado Antártico, Artículo XIII, párrafo 1.

24. Ibid.

25. Aunque no se conoce la redacción precisa de esta proposición, se puede establecer su contenido general por medio de diversas declaraciones de las delegaciones, en torno al Artículo XIII del Tratado; véanse las Declaraciones de las Partes Contratantes hechas en la última reunión del Comité Plenario de la Conferencia de 1959, el 30 de noviembre de 1959, relativas al Artículo XIII del Tratado, en Chile: *Memoria del Ministerio de Relaciones Exteriores, 1959*, 698-704, traducción en Bush, op. cit., nota 4 supra, pp. 42-43.

26. Para la relación entre las Naciones Unidas y los organismos especializados, véase, en general, Jacques Dagory: «Les rapports entre les institutions spécialisées et l'organisation des Nations Unies», *RGDIP*, VOL. 73, 1969, 283-377. A la fecha de preparación del Tratado Antártico, los siguientes países eran miembros de los organismos especializados y no de las Naciones Unidas: Camerún, la República Federal de Alemania, Santa Sede, la República de Corea, Mónaco, San Marino, Suiza y Vietnam; la República Democrática Alemana no era miembro de las Naciones Unidas ni de organismo especializado alguno; véase, en general, «United Nations: membership of the United Nations' and related agencies as of 31 March 1960», *Yearbook of the United Nations*, 1959, 536-537.

27. Declaraciones de Japón, Francia, Unión Soviética, Australia y los Estados Unidos en fuente cit., nota 25 supra.

28. El texto de la declaración de la República Democrática Alemana aparece publicado en Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 107; el instrumento de adhesión fue depositado el 19 de noviembre de 1974. Véase también la declaración del Consejo de Estado de Rumania del 15 de septiembre de 1971, texto en Bush, op. cit., p. 108.

29. La República Federal de Alemania depositó su instrumento de adhesión el 5 de febrero de 1979; para la discusión diplomática acerca de la aplicación del Tratado Antártico a Berlín, véase Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 107. Para la adhesión de la República Democrática Alemana, véase nota 28 supra. Las dos Alemanias se fusionaron a partir del 2 de octubre de 1990.

30. Medidas Convenidas, Artículo XIII, párrafo 2.
31. Véase, en general, Capítulo II supra.
32. Convención sobre la Conservación de las Focas, Artículo 12.
33. Bush, op. cit., nota 4 supra, pp. 254-255, y *Handbook*, p. 4116.
34. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXIX, párrafo 1.
35. Ibid., Artículo VII, párrafo 2 (b) (d).
36. Véase Capítulo VIII supra, nota 37 y texto relacionado. Para las adhesiones a la Convención de Camberra, véase *Handbook*, p. 4218.
37. Véase, en general, Capítulo VIII supra.
38. Véase nota 9 supra.
39. Sobre la participación en Empresas Conjuntas, véase Capítulo V supra.
40. Para la posición de un Estado adherente en relación con la discusión acerca del Sistema del Tratado Antártico, véase Peter Bruckner: «The Antarctic Treaty System from the perspective of a non-Consultative Party to the Antarctic Treaty», en U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, An Assessment*, 1986, 315-335.
41. René-Jean Dupuy: «Le Traité sur l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, 1960, 111-132, p. 118.
42. Ibid., p. 119. traducción del autor de este libro.
43. Declaración del Reino Unido, Asamblea General de las Naciones Unidas, Primera Comisión, 52a. Reunión, 29 de noviembre de 1984, A/C.1./39/PV.52, 30 de noviembre de 1984, 18-37, p. 26-30.
44. Véase, en general, Francisco Orrego Vicuña: «The Antarctic Treaty System: a viable alternative for the regulation of resource orientated activities», en Gillian D. Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 65-76.
45. Véase nota 4 supra y fuentes allí señaladas.
46. Brian Roberts: «International Cooperation for Antarctic Development: the test for the Antarctic Treaty», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El desarrollo de la Antártida*, 1977, 336-356, pp. 349-352.
47. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo VII, párrafo 2 (d).



48. Véase, en general, Capítulo II supra.
49. Recomendación III-VII, texto en Bush, *op. cit.*, nota 4 supra, p. 143.
50. Informe Final de la Primera Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico, *cit.*, nota 4 supra, Sección I, párrafo 2.
51. Medidas Convenidas, Artículo XIII, párrafo 2.
52. Véase, en general, Capítulo V supra.
53. Tratado Antártico, Artículo XII, párrafo 1 (b).
54. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXX.
55. Bush, *op. cit.*, nota 4 supra, p. 423.
56. Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, Artículo 8.
57. Medidas Convenidas, Artículo XIV, párrafos 1-6.
58. Tratado Antártico, Artículo XII, párrafo 2 (b); véase, en general, Finn Sollie: «The duration of the Antarctic Treaty. An analysis of the amendment and revision procedures in a political perspective», Fridtjof Nansen Foundation, Study AA:P 108/2 (E), sin fecha.
59. Tratado Antártico, Artículo XII, párrafo 2 (c).
60. Declaración del Sr. Herman Phleger ante la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado de los Estados Unidos con ocasión de la ratificación del Tratado Antártico, 14 de junio de 1960; véase Bush, *op. cit.*, nota 4 supra, p. 104.
61. Véanse notas sobre el Artículo XII, párrafo 2 del Tratado Antártico en Bush, *op. cit.*, nota 4 supra, p. 105. En 1948 Chile sugirió una moratoria de 5 a 10 años. Véase Bush, *op. cit.*, Vol. II, pp. 383-384.
62. Declaración de Chile sobre el Artículo XII del Tratado Antártico, fuente *cit.*, nota 25 supra, p. 42. Este punto también fue suscitado junto a otros antecedentes de las negociaciones del Tratado Antártico, durante el debate parlamentario en Chile relativo a la aprobación de Tratado; véase «Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado sobre el Tratado Antártico», *Diario de Sesiones del Senado*, Sesión 32, 22 de marzo de 1961, pp. 1926-1933; el debate del Senado consta en la Sesión 33, 4 de abril de 1961, pp. 1941-1992.
63. Convención sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 70, 1 (b); véase también Francisco Capotorti: «L'extinction et la suspension des

traités», *Rec. Cours Ac. D.I.*, 1971-III, 417-587, especialmente sobre el Artículo 70,1, (b) de la Convención de Viena, pp. 455-459.

64. Lord McNair: *The Law of Treaties*, 1961, p. 532; la Investigación de Harvard es citada en McNair, p. 532.

65. Sobre la cuestión del título sobre territorio antártico en el derecho internacional, véase, en general, Gillian Triggs: «Australian sovereignty in Antarctica», *Mel.U.L.R.*, Vol. 13, 1981-1982, Parte I, 123-158; Parte II, 302-333.

66. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXXI, párrafo 3.

67. Véase, por ejemplo, el Artículo 64 del Tratado que crea la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio de 1960, en el cual las obligaciones relativas al comercio y otras materias continúan vigentes por cinco años después del retiro de un miembro; texto en *Inter-American Institute of International Legal Studies: Instruments relating to the Economic Integration of Latin America*, 1968, 207-222.

68. Acuerdo relativo a la ejecución de la transferencia de ciertos activos de la Liga de las Naciones a las Naciones Unidas, 19 de julio de 1946, *Yearbook of the United Nations*, 1946-1947, 269-271.

69. Corte Internacional de Justicia: *International Status of South-West Africa*, Opinión Consultiva del 11 de julio de 1950, *Reports*, 1950, especialmente pp. 137, 159-160 y 172.

70. Convención sobre la Conservación de la Foca Antártica, Artículo 14.

71. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXXI.

72. Para un análisis acerca del problema de los derechos y obligaciones de terceros Estados en el Tratado Antártico e instrumentos relacionados, véase, en general, Patricia Birnie: «The Antarctic Regime and Third States», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge II*, 1986, 239-262.

73. Véase, en general, Philippe Cahier: «Le problème des effets des traités à l'égard des Etats tiers», *Rec.Cours Ac.D.I.*, 1974-III, 589-735; A. McNair: *The Law of Treaties*, 1961, 309-342; Sir Ian Sinclair: *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 1984, 98-106; Luke T. Lee: «The Law of the Sea Convention and Third States», *AJIL*, Vol. 77, 1983, 541-568. La discusión acerca del efecto que los tratados tienen sobre terceros Estados se vio intensificada aún más debido a la disposición del Artículo 2, párrafo 6 de la Carta de las Naciones Unidas, en el sentido que «La Organización hará que los Estados que no son miembros de las Naciones Unidas se conduz-

can de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales».

74. Para el texto de las recomendaciones y otro material de las Reuniones Consultivas Antárticas relativas a terceros Estados, véase, en general, Tratado Antártico: *Handbook of the Antarctic Treaty System*, 7a. edición, 1990, sección 1.7.

75. Tratado Antártico, segundo párrafo del preámbulo.

76. Véase el documento cit., nota 74 supra.

77. Véase, en general, Birnie, loc. cit., nota 72 supra, p. 13; este autor sostiene además el interesante argumento de que algunos miembros de la CEE que no son Partes en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos se beneficiarán de la participación de la CEE en la Comisión de dicha Convención, p. 13. Para los beneficios relativos al régimen de los minerales, véase *Ibid.*, p. 14, y Capítulo V supra, con especial referencia a la discusión sobre las empresas conjuntas.

78. Para un análisis de los argumentos en apoyo de la conclusión que algunos principios básicos del Tratado son parte del derecho consuetudinario, y de los argumentos en contra de ella, véase Bush, *op.cit.*, nota 4 supra, pp. 102-103.

79. Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, Artículo 35.

80. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980; véase, en general, M.J. Bowman y D.J. Harris: *Multilateral Treaties: Index and Current status*, 1984, y *Supplement*, 1984.

81. Véase, en general, Bowman y Harris, *op. cit.*, nota 80 supra, p. 326. Véase también E.W. Vierdag: «The law governing treaty relations between Parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States not Party to the Convention», *AJIL*, Vol. 76, 1982, 779-801.

82. En los *Casos de los Ensayos Nucleares* decididos por la Corte Internacional de Justicia, el 20 de diciembre de 1974, *Reports*, 1974, el punto fundamental de la demanda de Australia fue que las pruebas nucleares francesas no «eran compatibles con las normas aplicables del derecho internacional», p. 256, en tanto Francia controvertió este argumento pues no se consideraba obligada por ninguna norma del derecho internacional para terminar con sus ensayos, p. 270; debido a que la Corte no decidió sobre el problema de la legalidad, su fallo fue criticado en la Opinión Disidente Conjunta de los Jueces Onyeama, Dillard, Jiménez de Arechaga y Waldock, pp. 319-320; sobre la prohibición de los ensayos nucleares en derecho consuetudinario, véase también «Memorial on Jurisdiction and

Admissibility» presentada por Australia, *Pleadings*, 1978, pp. 332-335, con especial referencia a la libertad de la alta mar, en pp. 337-343. Sobre estos casos véase, en general, Brigitte Bollecker-Stern: «L’Affaire des essais nucléaires français devant la Cour Internationale de Justice», *An.Fr.D.I.*, Vol. XX, 1974, 299-333; Thomas M. Franck: «World Made Law: the decision of the ICJ in the Nuclear Test Cases», *AJIL*, Vol. 69, 1975, 612-620; R.St.J. McDonald y Bárbara Hough: «The Nuclear Tests Case revisited», *GYBIL*, Vol. 20, 1977, 337-357.

83. Scott A. Hajost: «International agreements applicable to Antarctica: a survey», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 79-103.

84. Véase en particular el Artículo 2 de la Convención sobre la Alta Mar de 1958; nótese, sin embargo, que esta Convención entró en vigor el 30 de septiembre de 1962, después que entrara en vigor el Tratado Antártico. Sobre las fuentes del derecho del mar véase, en general, Hugo Caminos: «Les sources du Droit de la Mer», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 27-121.

85. Lee, loc.cit., nota 73 supra, pp. 561-562; véase, en particular, la sentencia de la Corte Internacional de Justicia en los *Casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, del 20 de febrero de 1969, *Reports*, 1969, pp. 41-44.

86. Véase, por ejemplo, Michael Akehurst: «Custom as a source of international law», *BYBIL*, Vol. 47, 1974-1975, 1-53; Maarten Bos: «The identification of custom in international law», *GYBIL*, Vol. 25, 1982, 9-53. Véase también Jonathan I Charney: «The Antarctic system and customary international law», en Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 55-99.

87. Véase Akehurst, loc.cit., nota 86 supra, pp. 42-52; y, en general, R.R. Baxter: «Multilateral treaties as evidence of customary international law», *BYBIL*, Vol. 41, 1965-1966, 275-300.

88. Akehurst, loc.cit., nota 86 supra, pp. 42-49.

89. *Ibid.*, p. 44.

90. Bush, op.cit., nota 4 supra, pp. 102-103.

91. Sobre el problema de conflictos antárticos véase, en general, el Capítulo I supra; véase también Francisco Orrego Vicuña: «Antarctic conflict and international cooperation», en U.S. Polar Research Board, op. cit., nota 40 supra, pp. 55-64.

92. Birnie, loc.cit., nota 72 supra, p. 16 y nota 32 de ese artículo.

93. Véase Capítulo X infra.

94. Véase nota 85 supra y texto relacionado.

95. Véase Capítulo II supra.

96. Discurso del Presidente de la Delegación Chilena a la Segunda Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico, Embajador Fernando Zegers, 27 de febrero de 1978; traducción al inglés en Bush, op.cit., nota 4 supra, p. 85.

97. Para un análisis de este argumento, véase Akehurst, loc.cit., nota 86 supra, p. 27-28.

98. Ibid., p. 27.

99. Véase, en general, Capítulo X infra, con especial referencia al debate de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la Antártida y las opiniones expresadas por los gobiernos; véase también el Informe del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la cuestión de la Antártida, Parte Dos, *Views of States*, Vol. I a III, A/39/583, 2 de noviembre de 1984; opiniones de los Estados sobre el tema aparecen también publicadas en *Fram: The Journal of Polar Studies*; para las declaraciones de México y Surinam, véase la edición de Winter 1984, pp. 362-363.

100. Este argumento se ha discutido específicamente respecto del tema de una moratoria sobre las actividades minerales; véase Richard B. Bilder: «The present legal and political situation in Antarctica», en Jonathan I. Charney (ed.): *The New Nationalism and the use of common spaces*, 1982, 167-205, p. 186.

101. Véanse los acuerdos pesqueros entre Nueva Zelanda y la Unión Soviética, del 4 de abril de 1978, *NZTS*, 1978, 5; Nueva Zelanda y Japón, del 1 de septiembre de 1978, *NZTS*, 1978, 12; y Nueva Zelanda y Corea, del 16 de marzo de 1978, *NZTS*, 1978, 4.

102. Véase nota 89 supra y texto relacionado.

103. Alvaro de Soto: «Statement on Antarctic Resources and the Environment», *Earthscan Seminar*, Washington, D.C., 14 de septiembre de 1979, p. 4; véase también Alvaro de Soto: «Las Riquezas de la Antártica», *Política internacional* (Yugoslavia), No. 726-7, 5-20 VII 1980, 38-41.

104. de Soto, *Earthscan*, doc.cit., nota 103 supra, p. 4.

105. El requisito de un período corto de tiempo ya se hizo manifiesto en la sentencia de la Corte Internacional de Justicia sobre los *casos de la Plataforma Continental del Mar del Norte*, cit., nota 85 supra, p. 3, 43; véase también Akehurst, loc.cit., nota 86 supra, pp. 15-16.

106. Corte Internacional de Justicia: *Fisheries Jurisdiction Case*, Judgment of 25 July 1974, *Reports*, 1974, p. 34; véase también la Opinión Separada Conjunta de los Jueces Forster, Bengson, Jiménez de Arechaga, Nagendra Singh y Ruda, pp. 46-52.

107. Véase, en general, FAO: *Coastal State requirements for foreign fishing*, Vol. I, Estudio Legislativo No. 21, Rev. 1, 1983.

108. Corte Internacional de Justicia: *Case concerning the Continental Shelf (Libyan Arab Jamahiriya vs. Malta)*, Sentencia del 3 de junio de 1985, *Reports*, 1985, párrafo 34.

109. Lee, loc.cit., nota 73 supra, p. 564.

110. A. McNair, op. cit., nota 73 supra, p. 259; esta cita también está incluida en Lee, loc. cit., nota 73 supra, p. 564, para ilustrar el problema en relación a las discusiones sobre la Convención del Derecho del Mar. Véase también la Opinión Separada del Juez McNair, sobre la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en la condición internacional de Sudoeste de Africa, del 11 de julio de 1950, *Reports*, 1950, 146-163, en la que analiza el carácter objetivo del Artículo 22 del Convenio de la Sociedad de las Naciones, pp. 153-155.

111. McNair, op. cit., nota 73 supra, p. 260.

112. Ibid., p. 263.

113. Véanse, en general, los comentarios de la Comisión de Derecho Internacional sobre regímenes objetivos creados por Tratado en *YBILC*, 1964, Vol. II, 173-227, especialmente pp. 184-185; también 1966, Vol. II, p. 231. El artículo 63, párrafo 1 del proyecto analizado por la Comisión, en 1964, consideró que un tratado crea un régimen objetivo cuando se deduce «de sus términos y de las circunstancias de su conclusión que la intención de las partes es crear, en el interés general, obligaciones y derechos relativos a una región en particular, Estado, territorio, localidad, río, curso de agua, o a una zona especial del mar, fondo marino, o espacio aéreo; siempre que las partes incluyan entre ellas a todo Estado que tenga competencia territorial respecto de la materia del Tratado, o que esos Estados hayan consentido en la disposición en cuestión». Para las decisiones atinentes a la cuestión de la creación de tales regímenes, véase el *Caso Wimbledon*, Corte Permanente de Justicia Internacional, 1923, Ser.A/1, p. 28; y el *Caso del Sudeste Africano* (Objeciones preliminares), Corte Internacional de Justicia, *Reports*, 1962, pp. 329-331. Véase también Sinclair, op. cit., nota 73 supra, p. 104; Charles Rousseau: *Droit International Public* 1977, Vol. III, pp. 217-230; y Birnie, loc.cit., nota 72 supra, pp. 6-12.

114. Sir Gerald Fitzmaurice: «Fifth Report on the Law Treaties», 21 de marzo de 1960, *YBILC*, 1960, Vol. II, 69-107, pp. 93-94.

115. Ibid., p. 94.
116. Sir Humphrey Waldock: «Third Report on the Law of Treaties», 3 de marzo de 1964, *YBILC*, 1964, Vol. II, 5-65, pp. 26-34.
117. Ibid., p. 30; véase también la declaración de Waldock en la 739 reunión de la Comisión, 5 de junio de 1964, *YBILC*, 1964, Vol. 1, p. 105; y *Cahier*, op. cit., nota 73 supra, pp. 660-661.
118. Declaración de Verdross, *YBILC*, 1964, Vol. 1, p. 99.
119. Declaración de De Luna, Ibid., p. 99.
120. Declaración de Tunkin, Ibid., p. 107.
121. Véase *YBILC*, cit., nota 113 supra; véase también la cuestión sobre los regímenes objetivos planteados por Henkin, Pugh, Schachter y Smit: *International Law, Cases and Materials*, 1980, p. 635.
122. Véase *YBILC*, 1966, Vol. II, p. 231.
123. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, *YBILC*, 1974, Vol. II, Parte Primera, 157-331, pp. 204-206.
124. Véase el Artículo 12 de la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados, párrafo 2, y también Sinclair, op. cit., nota 73 supra, pp. 104-106.
125. Véase R.K. Headland: «Antarctic Treaty; signatories and dates», *Pol. Rec.*, Vol. 22, No. 139, enero de 1985, 438-439.
126. Véase, en general, el libro analizado por Friedl Weiss sobre tal discusión, *BYBIL*, Vol. 52, 1981, 281-286.
127. Corte Internacional de Justicia: *South West Africa Cases*, Segunda Fase, Sentencia del 18 de julio de 1966, *Reports*, 1966, especialmente pp. 34-35.
128. Birnie, loc.cit., nota 72 supra, p. 22.
129. Auburn, op. cit., nota 1 supra, pp. 117-118. Sobre esta discusión véase también Bruno Simma: «Le Traité Antarctique: crée-t-il un régime objectif ou non?», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 86 supra, 137-153; Hortensia Gutiérrez Posse: «Los tratados que establecen un régimen objetivo y la Antártida», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 49-54. Anna Wyrozumska: «*Erga Tertios* effect of the Antarctic Treaty», *Antarctic and Southern Ocean Law and Policy Occasional Papers*, No. 6, University of Tasmania, 1993.
130. Dupuy, loc.cit., nota 41 supra, pp. 121-122; traducción del autor de este libro.

131. Bilder escribe al respecto: «En efecto, aunque el Tratado no establece en sí una organización internacional, el actual sistema y régimen antártico se asemejan a una organización internacional en un significativo número de aspectos»; véase Bilder, loc.cit., nota 100 supra, p. 174.

132. Fernando Zegers, «The Antarctic System and the Utilization of Resources», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 439.

133. Zegers, loc.cit., nota 10 supra, p. 286; véase también la declaración de R. Tucker Scully sobre el sistema antártico en cuanto enfoque regional, en U.S. House of Representatives, Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on fisheries and wildlife conservation and the environment: *Hearing on Antarctic Marine Living Resources* (H.R. 3416), 30 de junio de 1983, p. 49.

134. Tratado Antártico, Artículo X.

135. Auburn, op.cit., nota 1 supra, p. 118.

136. Roberto Guyer: «Antarctic System», *Rec. Cours Ac.D.I.*, 1973-II, 149-226, p. 224.

137. Ibid., pp. 224.

138. Ibid., pp. 224-225.

139. Guyer, loc.cit., nota 2 supra, p. 278.

140. Informe de los Estados Unidos sobre las disposiciones del Tratado Antártico, 4 de febrero de 1960, publicado por el Departamento de Estado: *The Conference on Antarctica*, 1959, pp. 71-76, reproducido en Bush, op. cit., nota 4 supra, pp. 111-112.

141. Para la práctica del Sistema Antártico en relación con el artículo X del Tratado, véase nota 74 supra. Véase también Stefan Brunner: «Article 10 of the Antarctic Treaty revisited», en Francioni y Scovazzi, op. cit., nota 86 supra, 27-51.

142. Auburn, op.cit., nota 1 supra, p. 115.

143. Véase, en general, Capítulo III supra.

144. Bush, op.cit., nota 4 supra, p. 100.

145. Ibid., pp. 79-80.

146. Ibid., pp. 80-81.

147. Ibid., p. 80.

148. Véase, en general, Capítulo II supra.



149. Auburn, op. cit., nota 1 supra, p. 120.
150. Véase nota 50 supra.
151. Auburn, op. cit., nota 1 supra, pp. 115-116.
152. Véase, en general, Capítulo I supra.
153. Informe Final de la VII Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Wellington, Nueva Zelanda, 30 de octubre-1 de noviembre de 1972, párrafo 16, texto en Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 266.
154. Informe cit., nota 153 supra, párrafo 17, texto en Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 266.
155. Recomendación VIII-8, párrafo 1; véanse también los informes de la X y XII Reuniones Consultivas en *Handbook* 1990, p. 1701-1702.
156. Véase, en general, Capítulo V supra.
157. Guyer, loc. cit., nota 136 supra, p. 225.
158. Recomendación VIII-12; también se hace referencia al Artículo X en esta recomendación. Véase también Boleslaw A. Boczek: «The protection of the Antarctic ecosystem: a study in International Environmental Law», *Ocean Dev. I.L.*, Vol. 13, 1983-1984, 347-425, p. 367.
159. Declaración del representante de Australia, Sr. Keith Brennan, hecha el 12 de junio de 1975; Informe Final de la VIII Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Oslo, 9-20 de junio de 1975, Anexo I, texto en Bush, op. cit., nota 4 supra, p. 297.
160. Bush, op. cit., nota 4 supra, pp. 67, 327; véase también B. Vukas: «L'utilisation pacifique de la mer, dénucléarisation et désarmement», en Dupuy y Vignes, op. cit., nota 84 supra, pp. 1079, 1088.
161. Véase, en particular, la historia del proyecto del Artículo VI explicada por Alfred van der Essen: «The application of the law of the sea to the Antarctic continent», en Orrego, op. cit., nota 2 supra, p. 233; véase también Capítulo IV supra.
162. Véase, por ejemplo, el Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica del 26 de octubre de 1956, *UNTS*, Vol. 276, 1957, 4-40, con especial referencia a la cooperación, salvaguardas y solución de controversias; véase también la Convención sobre la prevención de la contaminación marina por descarga de desechos y otras materias, Londres, 29 de diciembre de 1972, en David C. Jackson (ed.): *World Shipping Laws*, Binder 3, VIII/10/Conv., 1984 y también, según modificado, en Nagendra Singh: *International Maritime Law Conventions*, 1983, Vol. 3, 2536-2545; y Conven-

ción sobre la Responsabilidad Civil por daño de la contaminación por petróleo resultante de la exploración y explotación de los recursos minerales de los fondos marinos, Londres, 1 de mayo de 1977, en Jackson, op. cit., Binder 3, VIII/18/Conv., 1984. Véase también, en general, Boczek, loc.cit., nota 158 supra, y Capítulos IV y VI supra. Véase igualmente Hajost, loc.cit., nota 83 supra.

163. Bush, op.cit., nota 49 supra, p. 72; véase también Truls Hanevold: «Inspections in Antarctica», *Coop.and Confl.*, 2, 1971, 103-114, p. 107.

164. Véase nota 74 supra.

165. Medidas Convenidas, Artículo XI.

166. Véase, por ejemplo, la Recomendación VIII-8; Informe Final de la IX Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Londres, 19 de septiembre - 7 de octubre de 1977, párrafo 14; e Informe Final de la X Reunión Consultiva del Tratado Antártico, Washington, 17 de septiembre - 5 de octubre de 1979, párrafo 15. Véase también la Recomendación XIII-3 que reafirma la necesidad de mantenerse atentos a las actividades de los turistas en la Antártida y el intercambio de esta información bajo los procedimientos del Tratado; véase además Liliana Nilo F.: «Protección del medio ambiente antártico y expediciones no gubernamentales», *Boletín Antártico Chileno*, Vol. 4, No. 1, enero-junio de 1984, 45-55; y Bernard Stonehouse: «Monitoring shipborne visitors in Antarctica; a preliminary field study», *Pol. Rec.*, Vol. 28, 1992, 213-218.

167. Véase «U.S. private ventures», *Antarctic*, Vol. 6, No. 4, diciembre de 1971, p. 119.

168. Véase, en general, «Italian expedition works off west, coast of Antarctic Peninsula», *Antarctic*, Vol. 7, No. 9, marzo de 1976, pp. 304-305; sobre la discusión con las autoridades argentinas acerca del Artículo X véase Silvio Zavatti: «La spedizione antarctica italiana e il diritto internazionale», *Il Polo*, Vol. 32, No. 2, Giugno 1976, 44-46. Italia suscribió el Tratado Antártico el 18 de marzo de 1981. Véase también la Ley Italiana sobre el Programa de Investigación Nacional en la Antártica del 10 de junio de 1985, *Diario Oficial*, No. 145, 21 de junio de 1985.

169. Sobre el interés de la India en la Antártida y sus consiguientes expediciones, véase K. Ahluwalia: «The Antarctic Treaty: should India become a party to it?», *IJIL*, Vol. 1, 1960-1961, 473-483; Subash C. Jain: «Antarctica: geopolitics and international law», *IYBIA*, 1974, 249-278; Deborah Shapley: «India in Antarctica: international treaty still on ice», *Nature*, Vol. 301, No. 5899, 3 de febrero de 1983, p. 362; K.S. Jayaraman: «Expedition to Antarctica», *Indian and Foreign News*, 1 de febrero de 1982, 20-22; Peter J. Beck: «Science and politics on ice. India in Antarctica»,

*Nature*, Vol. 306, 10 de noviembre de 1983, 106-107; Joel Larus: «India claims a role in Antarctica», *The Round Table*, No. 289, 1984, 45-56; S.Z. Qazim y H.P. Rajan: «The Antarctic Treaty System from the perspective of a new member», en U.S. Polar Research Board, op. cit., nota 40 supra, 345-374.

170. Gastón de Gerlache de Gomery: «A proposed European Antarctic Expedition», *Ant. J.U.S.*, Vol. VIII, No. 1, enero-febrero de 1973, 15, 28.

171. Medidas Convenidas, Artículo X; véase también la Recomendación 1-VIII, párrafo (iii).

172. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXII, párrafo 1.

173. *Ibid.*, Artículo XXII, párrafo 2.

174. *Ibid.*, Artículo X, párrafo 1.

175. Recomendación IX-2, Parte II, párrafo 1 (c).

176. Véase nota 158 supra.

177. Recomendación VII-6, párrafo 2 del preámbulo.

178. Recomendación VIII-14, párrafo 4 del preámbulo.

179. Informe de la reunión de expertos organizada por la Fundación Fridtjof Nansen, 30 de mayo-10 de junio de 1973; informe del grupo de trabajo sobre cuestiones jurídicas y políticas, párrafo 3 (8), 23.

180. Recomendación XI-1, párrafo 8 del preámbulo y pár.5 (b).

181. CRAMRA, Artículo 3.

182. Véanse notas 80 y 81 supra.

183. CRAMRA, Artículo 7, párrafos 5 y 8.

184. *Ibid.*, Artículo 7, párrafo 1.

185. Bilder, loc.cit., nota 100 supra, p. 188.

186. Véase, en general, Capítulo X infra.

187. Véase nota 4 supra.

188. *Ibid.*

189. Para un resumen de este desarrollo, véase, en general, Kimball, loc.cit., nota 14 supra; véase también los informes de Kimball publicados el 5 de julio y 8 de noviembre de 1985.

190. Véase, en general, Capítulo VI supra.
191. Orrego, loc.cit., nota 9 supra, pp. 212-213.
192. Recomendación XIII-1; como resultado de estas nuevas medidas, los documentos de las tres primeras reuniones consultivas ya no son tratados como confidenciales, y los de las Reuniones IV a VII fueron tratados en la XIV Reunión Consultiva de 1987; véase, en general, Kimball, Informe del 8 de noviembre de 1985, cit., nota 189 supra, p. 5.
193. Recomendación XIII-2 y Kimball, Informe del 8 de noviembre de 1985, cit., nota 189 supra, p. 5.
194. Véase nota 183 supra.
195. Véase nota 140 supra.
196. Fitzmaurice, informe cit., nota 114 supra, p. 94.
197. Véase Guyer, loc.cit., nota 136 supra, p. 224.
198. Véanse notas 132 y 133 supra.
199. Rosalyn Higgins: *The development of international law through the political organs of the United Nations*, 1963, p. 198; véase también Leland M. Goodrich, Edvard Hambro y Anne Patricia Simmons: *Charter of the United Nations*, 1969, pp. 342-353.
200. Higgins, op. cit., nota 199 supra, p. 199.
201. Ibid., p. 209.
202. Ibid., p. 205.
203. Para un análisis de las diversas justificaciones invocadas para el uso de la fuerza, en especial con respecto a los intereses vitales de un Estado, véase Ibid, pp. 197-222. El derecho tradicional de legítima defensa ha sido en general interpretado de manera flexible, sin restringir su significado al caso de un ataque armado; para la opinión de los autores véase Whiteman, *Digest of International Law*, Vol. 5, 971-991.
204. Auburn, op. cit., nota 1 supra, p. 118.
205. Véase Capítulo I supra, nota 57 y texto relacionado.
206. Véase en particular los Artículos 3 y 6 del Tratado Interamericano de Asistencia Recíproca del 2 de septiembre de 1947 y el Protocolo de Enmiendas del 26 de julio de 1975; para los textos y comentarios, véase F.V. García-Amador: *The Interamerican System*, 1983, Vol. 1, Parte II, 261-395.

207. Véase Winston Conrad Extavour: *The Exclusive Economic Zone*, 1981, pp. 93-94, con especial referencia a las reclamaciones latinoamericanas; véase la referencia al *Arbitraje del Mar de Behring* en p. 93, nota 117.

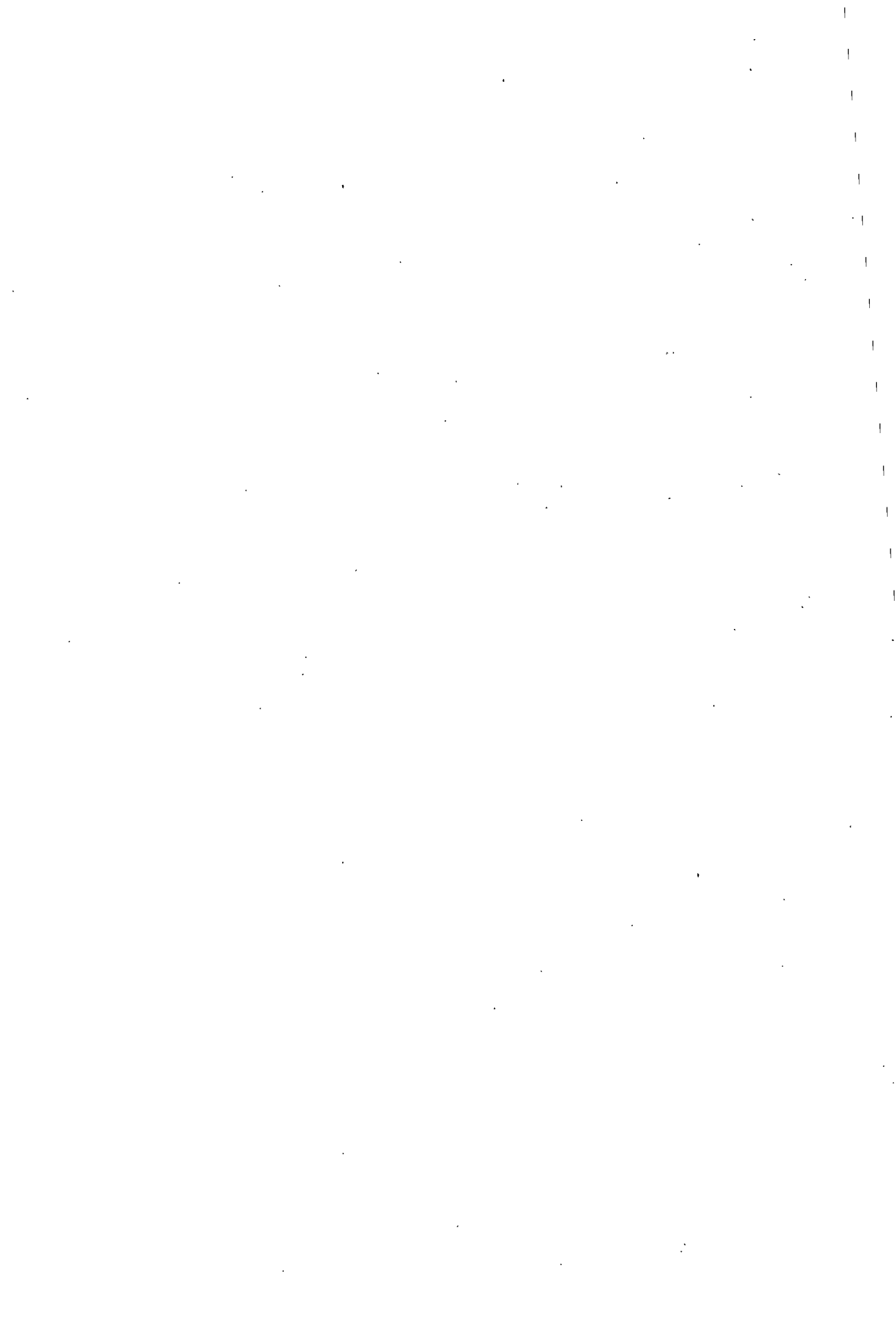
208. *Ibid.*, pp. 93-95 y 118-121.

209. Comentarios del profesor G. Hempel, en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, p. 124.

210. Comentarios del Dr. R. Illing, en Wolfrum, *op. cit.*, nota 209 *supra*, p. 124.

211. Comentarios del Profesor R. Lagoni, en Wolfrum, *op. cit.*, nota 209 *supra*, pp. 124.

212. Comentarios del Sr. R. Wyndham, en Wolfrum, *op. cit.*, nota 209 *supra*, p. 125; véase también Guyer, según citado en la nota 197 *supra*, quien justifica la adopción de medidas por las Partes del Tratado para asegurar que terceros Estados cumplan con los objetivos del Tratado.



## CAPITULO X

### EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL

#### 1. PRIMERAS PROPOSICIONES DE INTERNACIONALIZACION

El debate académico y diplomático que se ha suscitado en el presente siglo acerca de la condición jurídica de la Antártida y las posibles formas de cooperación internacional en ese continente, ha estado en general dominado por proposiciones para diversas formas de internacionalización del continente o para el establecimiento de algún tipo de vinculación con la comunidad internacional en un sentido amplio (1). Las ideas expresadas por Fauchille en 1925 relativas a la participación de todos los Estados en la explotación de las riquezas de la Antártida (2) han sido un tema reiterativo en este debate.

La gran variedad de proposiciones hechas con anterioridad al Tratado Antártico pueden clasificarse en tres grandes categorías principales. La primera se refiere a la creación de un mecanismo internacional para organizar la cooperación en la Antártida que estaría restringido, en general, a los países involucrados directamente. Este tipo de proposición conlleva un cierto grado de internacionalización, pero no de la manera generalizada que presentan otros esquemas. Dentro de esta categoría se encuentran las proposiciones para establecer una Comisión Internacional Permanente para la Antártida (3) y aquéllas que buscaban asegurar la internacionalización o desmilitarización del continente (4).

Una segunda categoría de proposiciones contemplaba formas de internacionalización basadas en criterios funcionales, que involucraban la cooperación en ámbitos de actividad específicos. Dentro de esta categoría cabe indicar la proposición de Jenks para el establecimiento de servicios internacionales comunes en la Antártida (5). En campos especializados de esta proposición, las funciones particulares serían desempeñadas por organizaciones internacionales apropiadas. Así, por ejemplo, la aviación estaría dentro del ámbito de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI); los aspectos meteorológicos serían tratados por la Organización Meteorológica (OMM); y los aspectos científicos, por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Esto no excluiría la participación de organizaciones tales

como las Naciones Unidas, pues también se proponía que esta última, o algún otro organismo especializado, pudiera tener el título jurídico sobre los recursos minerales de la Antártida y estar capacitada para otorgar licencias o concesiones (6). Algunas de las alternativas de cooperación propuestas por Jessup y Taubenfeld también se basaban en criterios funcionales y contemplaban la participación de los organismos especializados de las Naciones Unidas o de otras organizaciones internacionales de cooperación (7).

Sin embargo, la idea que más ha llamado la atención de los autores -y que constituye la tercera categoría de proposiciones para el régimen antártico- es la de una internacionalización general de la Antártida, dentro del ámbito de las Naciones Unidas, o la creación de una organización especial. En los años inmediatamente siguientes a la creación de las Naciones Unidas, se planteó un buen número de proposiciones de este tipo, pues en ese período la organización mundial gozaba de gran prestigio y muchas esperanzas de nuevas formas de internacionalización se fundaban en ella.

Muchos comentaristas que han estudiado las alternativas del régimen antártico han contemplado un papel directo o indirecto de las Naciones Unidas, o enfoques similares. Una de las soluciones presentadas por Gidel fue el papel de las Naciones Unidas, sin perjuicio de las posibles sentencias de la Corte Internacional de Justicia en controversias de soberanía (8). Jessup y Taubenfeld consideraron la alternativa de una renuncia de todas las reclamaciones de soberanía en favor de una entidad supranacional, ya fuera de composición restringida o representativa de los intereses de «todas las naciones y pueblos». En este último caso, sugirieron un organismo de las Naciones Unidas establecido bajo el Consejo de Administración Fiduciaria o de la Asamblea General, o una entidad enteramente nueva (9). Soluciones similares se contemplaron para el espacio exterior, basadas en el modelo antártico (10).

Otras proposiciones similares que se consideraron fueron la de una dependencia del dominio público internacional y fideicomiso delegado (11); una total internacionalización, posiblemente bajo las Naciones Unidas (12); la creación de un «territorio de las Naciones Unidas», administrado por un organismo subsidiario de la Asamblea General e, incluso, la disponibilidad de una fuerza de las Naciones Unidas para prevenir incidentes militares (13); o el desarrollo de un papel significativo indirecto de la organización mundial (14).

Varias iniciativas de líderes políticos o intelectuales de diversos países interesados en la Antártida adoptaron este mismo enfoque. Como se analizara en el Capítulo I, Lord Shackleton propuso, en 1959, que «la Antártida debiera ser administrada internacionalmente, y el organismo para hacerlo debieran ser las Naciones Unidas... en definitiva la Antártida debe llegar a ser un territorio de las Naciones Unidas» (15). Algunos años



más tarde reiteraba que la Antártida «debe quedar bajo la autoridad directa de las Naciones Unidas» (16). Ideas sobre la neutralización de la Antártida se discutieron en la Cámara de los Lores, en 1959 (17), como también se han planteado de nuevo más recientemente en un contexto diferente, en el Parlamento Europeo (18). En un debate digno de nota en la Cámara de los Lores, en 1960, Lord Shackleton presionó por la total internacionalización de la Antártida, sobre la base del modelo del organismo Internacional de Energía Atómica; las declaraciones que entonces hicieron Lord Denning y Lord McNair sobre la materia muestran un cierto grado de apoyo a este tipo de iniciativa (19).

El tema se discutió también en varias oportunidades en la Cámara de los Comunes donde, en 1956, se planteó la pregunta de si las Naciones Unidas debían quizás aceptar la cesión de derechos de soberanía en su favor. El Gobierno respondió en forma negativa, sobre la base de que tal proposición «no se ajusta a los Principios de la Carta actual, ni existe disposición alguna en la Carta para ello» (20). Dos años más tarde, se plantearon preguntas similares, con ocasión de las declaraciones del Primer Ministro McMillan sobre el posible contenido de un acuerdo antártico (21). Si bien ocasionalmente estas declaraciones se han interpretado como favoreciendo una internacionalización generalizada de la Antártida, de hecho, ellas se dirigen más bien a un tipo de régimen antártico como el establecido en 1959, con especial énfasis en la neutralización y la desmilitarización (22). El debate contribuyó a aclarar este propósito y respecto de la propuesta de relación del sistema con las Naciones Unidas, se declaró que «sería una de las principales cuestiones que resolver» (23).

El Primer Ministro de Nueva Zelanda, Sir Walter Nash, había venido haciendo diversas sugerencias tendientes a la internacionalización de la Antártida, a partir de 1956. Ellas fueron sintetizadas por el representante de ese país en la Conferencia Antártica de 1959 en los siguientes términos:

*«... mi Primer Ministro ha expuesto el punto de vista que el establecimiento de un régimen antártico totalmente internacional requeriría que los países depongan sus reclamaciones nacionales. En opinión de Mr. Nash es sólo sobre esta base que se puede lograr una administración enteramente eficaz de la Antártida, como una totalidad... Dicho régimen internacional podría preparar el camino para un eventual uso de los recursos de la Antártida de una manera regulada y ordenada. Nueva Zelanda... contemplaría el establecimiento de una relación orgánica entre dicho régimen antártico y las Naciones Unidas, en la creencia de que una acción internacional conjunta en la Antártida permitiría una demostración práctica de los principios que postulan las Naciones Unidas» (24).*

Aunque esta proposición se acerca más a una internacionalización generalizada de la Antártida (25), puede al mismo tiempo ser interpretada de una manera más restringida, puesto que, si bien tal esquema tendría

vínculos orgánicos con las Naciones Unidas, tendría de todos modos su propio régimen separado. En este sentido, un régimen como el adoptado en 1959 era totalmente aceptable desde ese punto de vista.

### **Proposiciones de fideicomiso e iniciativas de la India**

Conjuntamente con los desarrollos antes mencionados, se hicieron diversas proposiciones con el propósito de asegurar las posibles formas de intervención de las Naciones Unidas en la cuestión antártica. La primera de éstas fue una serie de peticiones presentadas al Consejo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas, en 1947, solicitando «el control internacional y la administración de las regiones polares» por ese Consejo (26). Mediante su Resolución 22 (11), del 11 de diciembre de 1947, el Consejo decidió no adoptar decisión alguna sobre la materia (27).

En 1948, los Estados Unidos presentaron un complejo plan para la administración internacional de la Antártida (28). Esta administración sería emprendida por las siete naciones reclamantes de soberanía y por los Estados Unidos, que formularía su propia reclamación. Al mismo tiempo, se establecería un territorio en fideicomiso de las Naciones Unidas, bajo la supervisión de esos ocho países (29). La sugerencia de un fideicomiso fue apoyada por Nueva Zelanda (30), pero encontró la resistencia general de otros países reclamantes que no deseaban la intervención de las Naciones Unidas en la materia (31). Subsecuentemente, los Estados Unidos se inclinaron por un condominio (32). Aunque ninguna de estas iniciativas tuvo aceptación, el posterior debate diplomático ejerció una gran influencia sobre las proposiciones, que poco tiempo después, fueron incorporadas al Tratado de 1959 (33).

Una proposición más amplia fue presentada por la India, en 1956, primero, como «La cuestión de la antártida» y luego de un sugestivo cambio como «La utilización pacífica de la Antártida» (34). Lo esencial de esta iniciativa era que la Asamblea General «debiera instar a todos los Estados a acordar y afirmar la utilización pacífica de la Antártida para el bien general» (35). Algunos comentarios académicos de la época sugirieron la creación de un organismo para estudiar la cuestión o que se la refiriera a la Comisión de Derecho Internacional (36). La iniciativa dio origen igualmente a varias actividades complementarias por parte de la Secretaría de las Naciones Unidas (37).

La proposición de la India encontró una fuerte oposición de los países que habían hecho reclamaciones de territorio antártico o que, de otra manera, mantenían actividades en ese continente, en cuanto la proposición implicaba una cierta forma de internacionalización general; tales reacciones tuvieron por resultado una intensa actividad diplomática, en especial de Chile (38), y debates de la iniciativa por parte de la opinión pública (39). A este respecto se invocaron razones de soberanía y de no interferencia en los asuntos internos de los Estados. Al mismo tiempo, hubo expresiones favorables a estudiar las maneras de evitar fricciones

entre países amigos, mediante «acuerdos directos entre los Estados con legítimos intereses en la región, fuera del marco de las organizaciones internacionales» (40). Como consecuencia de la oposición general que encontró la iniciativa de la India, ésta fue retirada el 14 de noviembre de 1956 (41). Sin embargo, estaba destinada a replantearse en 1958, nuevamente como «La cuestión de la antártida», pero otra vez sin éxito (42). El memorando explicativo señalaba que «este tema es de gran importancia para la comunidad internacional toda y no solamente para algunos países», agregando que los propósitos pacíficos «se pueden alcanzar sin que ninguna nación deba renunciar a los derechos que pueda reclamar en la Antártida, reclamaciones de soberanía u otros derechos compatibles con la Carta» (43). Las proposiciones de la India estuvieron muy presentes en el trasfondo de las negociaciones que llevaron al Tratado Antártico y se discutieron durante la Conferencia Antártica de 1959, en relación con los vínculos que el Tratado pudiera tener con las Naciones Unidas (44).

## **2. RELACION ENTRE EL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO Y LA COMUNIDAD INTERNACIONAL**

La discusión de las diversas proposiciones para la internacionalización de la Antártida ya señaladas muestra que cuando se estaba negociando el Tratado Antártico, en 1959, los países involucrados tenían plena conciencia del interés internacional en los arreglos que se hicieron respecto de ese continente. Por esta razón el Tratado contiene varias cláusulas que reflejan la relación que se buscaba establecer con la comunidad internacional.

El segundo párrafo del preámbulo del Tratado reviste especial importancia al respecto, pues reconoce que el principio de uso pacífico y ausencia de discordia «es un interés de toda la Humanidad» (45). En la medida que el Tratado Antártico evolucionó hacia la formulación de una política de recursos, este concepto también se hizo aplicable a los diferentes tipos de recursos a ser reglamentados. El preámbulo de la Convención de Cambera lo incluye respecto de las aguas que circundan el continente antártico (46). De manera similar, varias recomendaciones sobre el régimen de los minerales hicieron referencia a este concepto (47), que también aparece de modo prominente en la convención sobre el tema (48). El argumento de que algunas de las disposiciones del Tratado forman parte de la costumbre internacional también encuentra apoyo en esta disposición preambular (49). El Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente también destaca en su Preámbulo que esta protección «interesa a la humanidad en su conjunto».

El último párrafo del preámbulo del Tratado de 1959 declara que este Tratado «promoverá los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas» (50). El establecimiento de un vínculo con las Naciones Unidas también se contiene en el Artículo X, respecto de la actividad de terceros países, y en el Artículo XIII, en lo que respecta a las condiciones de adhesión al Tratado. En un momento de las negociaciones

se contempló que cualquier país que adhiriera al Tratado podría participar en su mecanismo de administración; ello habría significado una política de participación abierta en la toma de decisiones de todos los miembros de las Naciones Unidas que adhirieran al Tratado. Sin embargo, posteriormente se introdujo un criterio de calificación para llegar a ser Parte Consultiva (51). El vínculo que el Artículo XI establece con la Corte Internacional de Justicia también forma parte de la relación con las Naciones Unidas (52).

La cooperación con organizaciones internacionales tampoco fue ignorada por los autores del Tratado. Una disposición en este sentido es la del Artículo III, relativa a la cooperación científica internacional, expresada como el establecimiento de «relaciones cooperativas de trabajo con aquellos Organismos Especializados de las Naciones Unidas y con otras organizaciones internacionales que tengan interés científico o técnico en la Antártida» (53). La referencia a las organizaciones internacionales que tengan un interés científico o técnico en materias antárticas es el rasgo esencial de dicha cooperación y hace una distinción clara entre tales organizaciones y aquéllas cuyos objetivos son más bien de índole política. Por lo tanto, no es importante que esas organizaciones sean de tipo especializado o relativas a la cooperación internacional general, sino que los organismos pertinentes realicen sus actividades como parte de este interés científico o técnico. Como señalaba un documento diplomático chileno de la época, la cooperación con los organismos especializados de las Naciones Unidas era posible en cuanto no afectase derechos soberanos (54) o, en las palabras de un autor, siempre que no involucrase forma alguna de internacionalización (55).

Este aspecto del problema constituye un importante punto de divergencia entre la forma en que las Partes Consultivas aprecian el tipo de cooperación que emprender y la de otros países o de algunas organizaciones internacionales. Mientras las Partes Consultivas admiten únicamente una cooperación de índole científica o técnica, los otros ven, en ocasiones, la cooperación como un modelo de internacionalización, cuyas diversas modalidades serán examinadas más adelante. Una proposición del Reino Unido hecha en 1964 en la Tercera Reunión Consultiva, que tenía por objetivo clarificar la relación entre el sistema antártico y las organizaciones internacionales, no encontró respuesta (56). La opinión de las Partes Consultivas acerca del tema de la cooperación con las organizaciones internacionales ha empezado, sin embargo, a cambiar, como consecuencia del debate de las Naciones Unidas y de la evolución del sistema del Tratado; en este sentido se observa una tendencia emergente hacia la participación más activa de las organizaciones internacionales en los programas antárticos.

La práctica del sistema del Tratado Antártico muestra que ha habido una extensa cooperación científica y técnica con organizaciones interna-

cionales (57). El papel que ha desempeñado el SCAR al promover y coordinar tal cooperación ha sido especialmente relevante (58). Entre las organizaciones que han participado en programas o actividades antárticas se encuentran, entre otras, la Organización Meteorológica Mundial (OMM), la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Comisión Oceanográfica Intergubernamental (COI), la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI) y el Consejo Internacional de Uniones Científicas (ICSU), siendo esta última una organización no gubernamental. La Comisión Ballenera Internacional también es de importancia en este campo de actividad (59).

La vasta red de vinculaciones internacionales que así se está desarrollando respecto de la Antártida puede compararse, en cierta forma, con el desarrollo gradual de la cooperación internacional en otras regiones del mundo. El ejemplo del Consejo Internacional para la Exploración del Mar (ICES) (60) y su vinculación con varias organizaciones, como las Comisiones de Oslo y de París (61), o los arreglos pesqueros, como el Convenio sobre Pesquerías del Atlántico Nororiental (62) y la Organización Pesquera del Atlántico Noroccidental, es de interés a este respecto (63); el hecho de que el ICES provea investigación científica independiente a algunos de estos organismos, y servicios secretariales a otros, es también un punto de interés en relación con las necesidades de la cooperación antártica que comienzan a aparecer. La red de cooperación internacional antártica que se está formando, en alguna medida apoya los argumentos mencionados en el capítulo precedente acerca de la existencia de un régimen objetivo para este continente.

### **La cooperación internacional en los regímenes de recursos**

Si bien el Artículo III del Tratado se limita a la cooperación internacional de índole científica, el contenido de esta cooperación se ha expandido, en proporción a la evolución del propio sistema del Tratado Antártico, especialmente debido al desarrollo de una política de recursos. El Artículo 5, párrafo 6, de la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas prevé, por ejemplo, la cooperación entre el SCAR y la FAO, para la evaluación de recursos y acopio de otra información. En lo que respecta a la contaminación por petróleo, el SCAR puede consultar con «otras organizaciones internacionales apropiadas», lo que presumiblemente incluye la Organización Marítima Internacional (OMI) (64). El Comité Científico sobre Problemas Ambientales (SCOPE), organismo subsidiario del ICSU, es otra organización no gubernamental que ha participado en programas antárticos relacionados con su especialidad (65).

La Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos prevé, en su Artículo XXIII, un sistema de cooperación internacional más completo. Este incluye la cooperación con las Partes Consultivas, dentro del sistema, y, fuera de él, con la FAO y otros organismos

especializados de, las Naciones Unidas. De igual forma, se contempla la cooperación con otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, con especial referencia al SCAR, el Comité Científico para la Investigación Oceánica y la Comisión Ballenera Internacional. Con todas estas organizaciones se pueden suscribir acuerdos de cooperación y realizar intercambio de observadores (66). Cabe observar, sin embargo, que algunas organizaciones han adoptado una política cautelosa en lo que se refiere a participar en las actividades de recursos. La Constitución del SCAR declara a este respecto que se abstendrá «de involucrarse en asuntos políticos y jurídicos, incluyendo la formulación de medidas de administración para los recursos susceptibles de explotación, excepto en el caso en que el SCAR acepte una invitación para asesorar en algún problema» (67).

El hecho de que la Convención de Camberra haya creado una organización internacional dentro del sistema Antártico facilita el establecimiento de diferentes tipos de relaciones y de cooperación con otros organismos. La participación de la Comunidad Económica Europea en esta Convención es un caso interesante, pues, como se vió en el Capítulo IV, la Comunidad tiene una competencia propia, en relación con la pesca y la administración de los recursos marinos vivos y otras cuestiones jurisdiccionales (68). Desde este punto de vista, no se puede describir a la CEE como un organismo especializado de carácter científico o técnico, ni tampoco es de mera cooperación su relación con la Comisión creada por la Convención de Camberra; es fundamentalmente una organización política que, como tal, goza de derechos de participación especiales en esta Convención (69).

El régimen de los recursos minerales ha venido a reafirmar aún más esta tendencia relativa a la cooperación internacional. Ya la Recomendación XI-1 declaraba que el régimen debía «incluir disposiciones sobre arreglos de cooperación entre el régimen y las organizaciones internacionales pertinentes» (70), sin perjuicio de que, al mismo tiempo, debía salvaguardarse la responsabilidad especial que las Partes Consultivas tienen en materias ambientales, «teniendo en consideración la responsabilidad que cabe a otras organizaciones internacionales en la zona» (71). Esta última situación estaba relacionada con la necesidad de coordinación dentro del sistema del Tratado Antártico, particularmente cuando se encuentren funcionando al mismo tiempo diferentes regímenes y sus organizaciones; también se relaciona con el ejercicio de competencia en la zona del régimen que pudiera corresponder a otras organizaciones de carácter mundial o regional.

La Convención sobre recursos minerales contempla diversos tipos de vinculación con organizaciones internacionales. En primer lugar, se considera esencial la cooperación dentro del sistema del Tratado Antártico y se dispone que la Comisión y el Comité Asesor cooperen con las Partes Consultivas, con las Partes de la Convención sobre la Foca, la Comisión

creada por la Convención de Camberra y el SCAR, asegurando así la coordinación de los diversos regímenes y evitando interferencias de unos con otros. Enseguida, se dispone la cooperación con las Naciones Unidas, sus organismos especializados pertinentes y con otras organizaciones internacionales que puedan tener competencia, en relación con los recursos minerales en áreas adyacentes a las de la Convención (72).

Cabe señalar que en este caso se modificó el criterio utilizado en el Tratado Antártico, pues este último se refiere sólo a los organismos especializados de las Naciones Unidas, en tanto que en el régimen de los minerales se agrega la cooperación con las Naciones Unidas, como organización en su propio derecho; sin embargo, ello no implica intención alguna de cambiar la índole de la cooperación, la que debe continuar siendo de naturaleza científica o técnica, como se especifica en el Tratado Antártico, sujeto a la evolución que está teniendo lugar en la materia.

También cabe observar que la referencia a otras organizaciones internacionales competentes, en relación a los recursos minerales, involucra una referencia indirecta a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos u otras entidades competentes en este campo, relación que será analizada más adelante.

Significativamente se ha previsto también la cooperación con la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales y con otras organizaciones no gubernamentales que tengan un interés científico, técnico o sobre el medio ambiente de la Antártida (73). La Comisión está también habilitada para celebrar acuerdos con todas las organizaciones mencionadas (74).

Además de estos tipos de cooperación, el régimen establece asimismo ciertos criterios para la participación de las organizaciones internacionales. Las organizaciones pertinentes designadas por la Comisión podrán tener la condición de observadores, como la tendrán algunas categorías de Estados (75). También podrán tener la misma condición en el Comité Asesor (76). Estos criterios son indicadores de la tendencia hacia una mayor participación en las actividades y regímenes antárticos, incluyendo la participación de organizaciones internacionales. Mediante esta mayor participación se espera establecer una relación más estrecha con los Estados y las organizaciones internacionales que conforman la comunidad internacional.

Las normas sobre cooperación previstas en el Protocolo sobre Protección Ambiental son más simples. Por una parte, se prevé que el Comité para la Protección del Medio Ambiente invitará al Presidente de SCAR y al del Comité Científico de la Convención de Camberra a participar como observadores en sus sesiones. Con la aprobación de la Reunión Consultiva, se podrá además invitar como observadores a otras organizaciones científicas, medioambientales y técnicas que puedan contribuir a los trabajos de este Comité. Por otra parte, se prevé que, para el desempeño

de sus funciones, el Comité podrá consultar a estas varias entidades. Mediante el sistema de anexos al Protocolo, sin embargo, esta cooperación podrá ampliarse significativamente, en función de problemas especiales, como es, por ejemplo, el caso de la contaminación marina por petróleo y la amplia red de convenciones de la OMI o relacionadas con esta organización, que encontrarán así un vínculo de cooperación y eventual aplicación al caso antártico.

### **Perfeccionamiento de los mecanismos de cooperación**

La relación con las organizaciones internacionales y su mayor participación en el sistema del Tratado Antártico en general, se analizó también en las XII y XIII Reuniones Consultivas y en oportunidades posteriores. La Recomendación XII-6, sobre la operación del sistema, dispuso, junto con las medidas que benefician a los Estados, el establecimiento de una relación mucho más estrecha con las organizaciones internacionales (77). Estas medidas comprenden la decisión de enviar el Informe Final y las Recomendaciones de cada reunión al Secretario General de las Naciones Unidas y de llamar la atención de los organismos especializados de las Naciones Unidas u otras organizaciones que tengan un interés científico o técnico respecto de aquellas partes del Informe y otros documentos que puedan ser relevantes para su interés en la Antártida. Estas medidas deben adoptarse en aplicación del Artículo III, párrafo 2, del Tratado, lo que significa que el aspecto científico y técnico de la cooperación continuará siendo preponderante. También se consideró la posibilidad de que estas organizaciones puedan participar en las reuniones consultivas, en calidad de observadores, concluyéndose que una decisión sobre si la participación se considera adecuada a la luz de los temas a discutirse debía tomarse durante el trabajo preparatorio de cada reunión (78).

Otras medidas que se han considerado para perfeccionar la operación del sistema incluyen el estudio de proyectos conjuntos de investigación, entre las Partes Consultivas y las organizaciones internacionales, así como la convocatoria a reuniones para el intercambio de la información pertinente (79). También se ha sugerido que un representante del sistema del Tratado Antártico pueda participar como observador en las reuniones de los organismos de las Naciones Unidas y otras organizaciones, incluyendo las regionales (80). Aunque esta última sugerencia se basa en el punto de vista que el sistema del Tratado se asemeja, en alguna medida, a una organización internacional, aspecto que ya fue examinado en el Capítulo II, dicha representación plantea algunos importantes problemas jurídicos; por muy ampliamente que se defina una organización internacional, habitualmente tendrá órganos de algún tipo y una personalidad internacional que le permitirá funcionar como entidad jurídica, elementos que no se dan en relación con el Tratado Antártico como tal, pero que sí existen en el caso de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos y de la Convención de los Minerales. ¿Podría



haber una representación del Tratado sin órganos permanentes y en ausencia de una personalidad internacional?. En un análisis estrictamente jurídico, la respuesta probablemente sería negativa; sin embargo, en la medida que el sistema se institucionalice, incluyendo el papel que desempeñan las Reuniones Consultivas, se irá acercando a los requerimientos del derecho internacional en esta materia. Una indicación de esta tendencia es que las Partes Consultivas y las Partes en el Tratado han empezado a trabajar en las organizaciones de las cuales son miembros, a través de un vocero común.

Una cuestión diferente que merece analizarse se refiere a la participación de las organizaciones no gubernamentales en el sistema del Tratado Antártico. El sistema del Tratado Antártico tiene una larga tradición al respecto, debido a su ya estrecha relación con el SCAR. Otras organizaciones han participado ocasionalmente en programas antárticos. Como ya se mencionó, un ejemplo de ello lo constituye el Comité Científico sobre Problemas Ambientales (SCOPE), en sí un organismo subsidiario del Consejo Internacional de Uniones Científicas (ICSU) (81). Esta tradición ha sido retomada en varios de los regímenes de recursos, los que prevén un papel para el SCAR (82).

El régimen de los minerales no constituye una excepción, pues prevé el establecimiento de relaciones de cooperación con el SCAR y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (83). También se prevé la posibilidad de que se incluya a las organizaciones no gubernamentales designadas por la Comisión, entre las organizaciones internacionales que tienen la condición de observadores en dicha Comisión y el Comité Asesor (84).

Naturalmente, las organizaciones no gubernamentales han expresado su interés por tener una mayor participación en las actividades del sistema (85). La tendencia entre las Partes en el Tratado ha sido, en general, la de establecer algunos criterios para determinar cuáles organizaciones deben aceptarse como observadores en las reuniones, con el fin de evitar que muchas de ellas puedan hacerse representar, como ha sucedido en la experiencia de algunas organizaciones internacionales (86). Esta tendencia es manifiesta en el caso de la Comisión para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, que ha aceptado como observadores a la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales (IUCN), el SCAR y el Comité Científico sobre Investigación Oceánica (SCOR), habiendo sido, estas dos últimas organizaciones, nombradas en el Artículo XXIII de la Convención y siendo IUCN la organización central; todas ellas cumplen, en opinión de las Partes, con los criterios establecidos en ese artículo, en cuanto a que son organizaciones no gubernamentales que pueden contribuir al trabajo de la Comisión y del Comité Científico (87). Las solicitudes hechas por la Coalición Antártica y del Océano Austral (ASOC) y por Greenpeace International han encontra-

do mayor dificultad en cuanto a la determinación de si cumplen con los criterios establecidos por la Convención; un intenso intercambio de correspondencia se llevó a cabo entre el Secretario Ejecutivo de la Comisión y estas organizaciones, a las que se les ha exigido «declarar inequívocamente que apoyan los principios y objetivos establecidos en el Artículo II» de la Convención (88).

Pareciera así que, en el caso de esta Comisión, el criterio para seleccionar a los observadores es la capacidad que las entidades solicitantes tengan para contribuir al trabajo de ese órgano y del Comité Científico, requisito que se mide por el apoyo a los principios y objetivos de la Convención. Criterios similares prevalecen en la Convención sobre Minerales y el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente.

El problema subyacente a esta discusión es, por cierto, la diferencia de puntos de vista que tienen las Partes Consultivas y algunas organizaciones no gubernamentales, en cuanto a la manera como se deben administrar los asuntos antárticos. Mientras las primeras querrán mantener el proceso antártico bajo su control, algunas de las últimas han cuestionado los arreglos actuales y han argumentado en favor de una política diferente. Esto explica la insistencia de las Partes Consultivas respecto de las exigencias científicas y técnicas de la cooperación, y el interés de dichas organizaciones no gubernamentales en tener un papel de orientación de políticas más amplio dentro del sistema.

La creciente actividad dentro del sistema ha llevado a reconocer la necesidad de tener una mayor coordinación entre sus reuniones e instituciones. En los términos de la Recomendación XIII-2, en cada Reunión Consultiva se hará una evaluación regular del sistema, con especial énfasis en las relaciones entre los componentes de este sistema. Con este fin, los Presidentes de las Reuniones Consultivas Especiales y de otras reuniones realizadas de conformidad con una Recomendación, como asimismo el Presidente de la Comisión para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, y el Presidente del SCAR, deben informar a las Reuniones Consultivas acerca de las actividades de aquellas reuniones u organizaciones. Mientras esté pendiente el establecimiento de una Comisión en la Convención sobre la Foca, el informe acerca de este otro campo deberá hacerlo el Gobierno del Reino Unido como Gobierno Depositario de esta Convención. De esta forma, las Partes Consultivas mantendrán un papel central en la supervisión del sistema en su conjunto.

### **3. EL MODELO DE INTERNACIONALIZACION GENERAL**

Al analizarse, en el Capítulo VII, los diversos modelos de organización de las actividades antárticas y sus diferentes enfoques respecto de la cuestión de jurisdicción, se hizo mención a otro enfoque central en la materia, a saber, el de la internacionalización general. De acuerdo a este punto de vista las competencias básicas del sistema del Tratado Antártico serían transferidas a la comunidad internacional, en conformidad con las diver-

sas opciones sugeridas o, como escribe un autor, «un régimen internacional para la Antártida involucraría a toda la comunidad internacional en el proceso antártico de toma de decisiones» (89).

El debate internacional acerca de una nueva tendencia de este tipo, en años recientes, se ha intensificado, tal como anticiparan algunos autores, en el sentido de que esta tendencia sería la consecuencia inevitable de las características actuales del sistema antártico (90). Esta importante discusión ha influido en el desarrollo del sistema del Tratado Antártico y de los regímenes de recursos, especialmente en cuanto a una mayor participación en las actividades antárticas y al fortalecimiento de la cooperación internacional relacionada, otorgándole un cierto sentido de urgencia al acomodo interno y externo (91). Como señala un autor, si bien el Tratado Antártico no establece un modelo preciso de cooperación para la explotación económica, tampoco «excluye dicha cooperación» (92), dejando así abierta la posibilidad de un acomodo. En este entendido fue que la Recomendación XI-1, y la propia Convención sobre Recursos Minerales, concibieron el régimen en función de no afectar el interés de toda la humanidad en la Antártida (93), manteniendo así un paralelo con el interés de la humanidad expresado en el Tratado de 1959.

Muchas formas se han propuesto para esta internacionalización, si bien la mayoría de ellas se limita a los aspectos generales. Así, por ejemplo, se ha sugerido un nuevo Tratado Antártico elaborado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el establecimiento de un territorio en fideicomiso bajo la Carta, o la incorporación de toda o parte de la zona a que se aplica el Tratado, a la Autoridad de los Fondos Marinos (94). El modelo de fideicomiso internacional nuevamente ha sido invocado por varios autores (95). Una supuesta similitud con el colonialismo y la necesidad de reducir las desigualdades globales también se han invocado como razón para que la Antártida forme parte de los «espacios globales comunes» (96). La «participación global» y sus implicaciones para el conflicto Norte Sur han sido estudiadas igualmente como parte de la discusión de los modelos de internacionalización (97).

### **Influencia de la Conferencia sobre el Derecho del Mar**

Quizás ningún modelo ha despertado tanto interés a este respecto como el régimen de los fondos marinos y las negociaciones realizadas en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (98). Muchos autores que se han ocupado del régimen de los minerales antárticos han trazado un paralelo entre éste y la situación de los fondos marinos, como modelo organizacional (99); algunos de ellos han puesto especial énfasis en el concepto del patrimonio común de la humanidad y la posible intervención de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, aspecto que será examinado más adelante.

Esta comparación con la Conferencia sobre el Derecho del Mar se ha hecho extensiva también a muchas otras situaciones. Así, se ha propuesto

que el margen continental antártico debería convertirse en un territorio bajo administración fiduciaria de las Naciones Unidas, cuya administración podría ser delegada a países individuales, grupos de países, como las partes en el Tratado Antártico, o a un organismo internacional como la Autoridad de los Fondos Marinos (100). Otra opinión es que varios capítulos de la Convención de 1982 pueden ser aplicables a la Antártida (101). La situación antártica y la de los fondos marinos han sido consideradas como regímenes competitivos, especialmente respecto de las diferentes políticas adoptadas en cada caso por los Estados Unidos (102). La Resolución III de la Conferencia, que se refiere a algunos aspectos de dominio colonial, también ha sido considerada relevante para el caso de la Antártida (103).

Sin embargo, como señala Charney a propósito de estas comparaciones, este tipo de participación universal en el régimen de los minerales antárticos daría origen a numerosos conflictos, y mientras más se identificara el régimen con la situación de los fondos marinos más difícil se haría el logro de un acuerdo (104). Se argumenta que, en una proposición de este tipo, «es muy probable que los negociadores fijaran como su objetivo la creación de una organización internacional amplia para administrar los recursos minerales de la Antártida, similar a la propuesta Autoridad Internacional de los Fondos Marinos» (105). Se ha argumentado además que los intereses de los países reclamantes, de los interesados en la explotación de los recursos, y de los grupos ambientales, no serían debidamente salvaguardados en un enfoque de este tipo, lo que se traduciría en una dificultad mucho mayor para alcanzar el necesario acuerdo y el consiguiente acuerdo (106).

### **Modelos basados en preocupaciones ambientales**

Otra categoría de proposiciones respecto del tipo de internacionalización de la Antártida obedece a la preocupación por la conservación del medio ambiente, por parte de organizaciones, gobiernos y autores. Algunas proposiciones postulan que la Antártida sea incluida en los regímenes de protección ambiental universales o generalizados (107). En otras, en cambio, la preocupación por el medio ambiente se traduce en sugerencias de perfeccionamiento de los regímenes de recursos adoptados en el marco del sistema del Tratado Antártico (108). Algunas de estas iniciativas han contribuido de manera importante a la discusión de los problemas antárticos y, desde luego, ellas dieron origen a la elaboración del Protocolo de Protección Ambiental de la Antártida, ya examinado.

Una proposición que ha recibido cierto respaldo de las organizaciones no gubernamentales y de otros medios tiende a que la Antártida sea declarada un «parque mundial», lo que significaría que las actividades económicas, y especialmente la explotación de los recursos minerales, serían prohibidas permanentemente (109). La Segunda Conferencia Mundial sobre Parques Nacionales, realizada en Grand Teton, Estados Unidos,

en 1972, recomendó la adopción de tal concepto bajo los auspicios de las Naciones Unidas, recomendación que fue reiterada en Bali, en 1982 (110). Varias organizaciones no gubernamentales han apoyado esta idea (111), como también conocidos naturalistas y exploradores (112). La alternativa de la prohibición permanente de las actividades minerales fue intensamente debatida, con ocasión de la preparación del Protocolo sobre Protección Ambiental, pero ella no fue en definitiva aceptada, estableciéndose una prohibición acompañada de un mecanismo de revisión a los cincuenta años.

Una proposición de este tipo fue oficialmente apoyada por Nueva Zelanda, en 1975, lo que sirvió de base para la iniciativa sobre el régimen de explotación mineral que presentó el Gobierno de Nueva Zelanda a la Reunión Especial de París, en 1976 (113). Aunque la declaración propuesta en ese momento sería llevada a la atención de las Naciones Unidas, fue concebida como una medida para ser adoptada dentro del sistema del Tratado Antártico. Un esquema para un sistema mundial de conservación que incluiría la Antártida (114), y la renuncia a todas las reclamaciones de soberanía en favor de las Naciones Unidas, con el consiguiente establecimiento de un parque antártico, han sido temas de reiterado debate en Nueva Zelanda (115).

Una variante de la idea de «parque mundial» es la transformación de la Antártida en una zona especial de conservación natural e histórica. Con este propósito, se ha propuesto que la Antártida sea puesta bajo la protección de la Convención de 1972 de la UNESCO, sobre Protección del Patrimonio Cultural y Natural Mundial (116), o convertirla en una «reserva mundial» (117), o someterla a un extenso sistema de declaraciones de zonas protegidas (118). Un proyecto de ley presentado en la Cámara de Representantes de los Estados Unidos sugirió la creación de una «Reserva Antártica Histórica y Natural» (119). La proposición de crear un «Organismo para la Protección del Medio Ambiente Antártico», en el régimen de los recursos minerales, guarda cierta similitud con todas estas sugerencias (120). A este respecto debe tenerse presente lo ya expuesto acerca de las áreas reservadas de la Antártida, un tipo de las cuales se refiere expresamente a los criterios de preservación ambiental contenidos en la Recomendación XV-10.

El establecimiento de una moratoria permanente sobre las actividades mineras, involucrado en estas proposiciones parece de más difícil aceptación, según lo reveló la negociación del Protocolo Ambiental. Mientras el concepto de un parque antártico ciertamente sería satisfactorio para el interés ambiental que se ha expresado en relación con la Antártida, ello significaría dejar de lado el interés, también expresado, en la distribución de los beneficios económicos. Por otra parte, estas proposiciones son claramente irreconciliables con el interés en la explotación, que es uno de los factores que todo régimen tendrá que considerar y que cuenta con el

apoyo de varios países importantes, tanto reclamantes como no reclamantes. Además, si bien en este tipo de esquemas las reclamaciones nacionales podrían mantenerse (121), no todos los países reclamantes considerarían debidamente protegidos sus intereses. Dichas proposiciones, por consiguiente, sólo pueden tener una influencia limitada en el proceso de acomodo.

Es interesante señalar que también se han hecho algunas proposiciones para la internacionalización del Artico (122). Estas ponen un énfasis importante en las consideraciones ambientales, apoyando, algunas de ellas, el concepto de «patrimonio común de todos» (123) y, otras, el objetivo opuesto de evitar cualquier tipo de intervención de las Naciones Unidas en las formas de cooperación susceptibles de ser emprendidas en esa otra región (124). Un sistema de consultas y cooperación ha sido iniciado entre los países árticos, teniendo en cuenta el modelo de las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico.

### **Proposiciones presentadas a los organismos especializados de las Naciones Unidas**

El modelo de internacionalización general de la Antártida también ha sido presentado cada cierto tiempo en las reuniones de las Naciones Unidas y en algunos de sus organismos especializados. Desde las iniciativas de la India de 1956 y 1958, el tema ha sido planteado en la Asamblea General o sus organismos dependientes. Cuando Ceylán propuso, en 1971, que el Océano Indico fuera declarado Zona de Paz, se refirió al «principio de que las zonas no asimiladas a la jurisdicción nacional constituyen un dominio internacional que debería quedar sometido a reglamentación y responsabilidad internacional», mencionando los fondos marinos, el espacio exterior y la Antártida, como ejemplos (125). En el debate sobre el tema, el representante de Argentina objetó específicamente la referencia a la Antártida (126). En un documento informativo preparado por la Secretaría del Comité de Recursos Naturales del Consejo Económico y Social (ECOSOC), en 1971, se incluyó un anexo sobre los recursos naturales de la Antártida (127). Aunque se trataba solamente de una información de orden técnico, su inclusión era indicadora del interés de ese organismo por iniciar la discusión de un tema considerado de importancia en el campo de los recursos naturales.

En la sesión del ECOSOC celebrada en Ginebra en el verano de 1975, el observador de Sri Lanka suscitó la cuestión de la información acerca de los recursos naturales de la Antártida, en el contexto del debate sobre el desarrollo costero y el uso de los mares (128). Si bien ese organismo no adoptó decisión alguna sobre la materia y ninguno de sus miembros la patrocinó, posteriormente la Secretaría preparó un documento sobre «Recursos Marinos en la Antártida», que no fue hecho circular debido a la oposición de las Partes Consultivas (129). Estas últimas, aparentemente temían que la iniciativa formara parte de un plan crear para un comité

especial de la Asamblea General, sobre la Antártida, como el primer paso de un proceso similar al adoptado respecto de los fondos marinos. En el contexto de esta iniciativa, un autor hizo mención también del interés de otros países en la internacionalización de la Antártida (130).

La FAO también comenzó a demostrar interés en el tema, en relación con los problemas de las pesquerías mundiales. La Conferencia de 1975 «tomó nota de la competencia de los países signatarios del Tratado Antártico en todas las materias concernientes al ecosistema de la Antártida, especialmente su equilibrio y preservación, y de la adopción de medidas para la preservación del medio ambiente antártico y sus recursos naturales, por las partes contratantes en la última década» (131). Este importante reconocimiento de la competencia de las Partes del Tratado Antártico no impidió en los hechos la adopción de un acuerdo en el sentido que la FAO debería mantenerse informada sobre el tema y debería coordinar sus actividades con las del Tratado en esa zona. Una delegación solicitó la aclaración de las relaciones entre la Organización y los países partes del Tratado Antártico (132).

Como puede deducirse de la discusión habida en la Decimoprimera sesión del Comité de Pesca, en 1977, pareciera que la primera intención de la FAO hubiese sido la de establecer su competencia en relación con los recursos vivos de la Antártida, en oposición a la de las Partes Consultivas (133). Una nota de Argentina citada en esa reunión sostenía que «los programas de estudio pertinentes deben ser aprobados unánimemente por las Partes Consultivas cuando se refieren a las zonas marítimas al sur de los 60 grados de latitud Sur» (134). Otras delegaciones fueron de opinión de que esta zona «debería ser compartida por toda la comunidad internacional y que es de particular interés para los países en desarrollo» (135). Un país que no era parte en el Tratado reconoció, sin embargo, que la comunidad internacional se había beneficiado con las medidas adoptadas en el marco del Tratado (136). Con posterioridad, este programa de la FAO adoptó un enfoque definitivamente técnico, produciendo documentos de interés (137) y, sobre esta base, se hizo posible una cooperación más directa con las Partes Consultivas, según se refleja hoy en el marco de la Convención de Cambera. Al mismo tiempo, la Organización comenzó a dar prioridad a su programa sobre el desarrollo de la Zona Económica Exclusiva, y su interés en la Antártida disminuyó en forma proporcional (138).

El Programa de las Naciones Unidas Para el Medio Ambiente (PNUMA) también demostró, en 1975, un interés en la cuestión antártica. El programa propuesto por el Director Ejecutivo de la Organización contenía una sección sobre la Antártida, destinada a preparar la «extensión» del Tratado de 1959, con especial atención a los problemas ambientales y de recursos del continente (139). Con este objeto se propuso celebrar consultas con los gobiernos involucrados y otros gobiernos interesados, con el

fin de convocar a un grupo de expertos para preparar criterios de exploración y explotación, consultar expertos jurídicos que pudieran redactar los nuevos artículos del Tratado y discutir con los gobiernos su inclusión en la extensión propuesta (140). Otros documentos del PNUMA se refirieron a la Antártida como un «bien común internacional» (141) y a la necesidad de una moratoria respecto del desarrollo de sus recursos (142).

Sobre esta base, el Director Ejecutivo envió un cable al Presidente de la Octava Reunión Consultiva, en un intento por iniciar el procedimiento de consulta propuesto por el PNUMA (143). Sin embargo, como era obvio que el propósito de la Organización era intervenir en la administración de la política antártica, las Partes Consultivas respondieron con la aprobación de la Recomendación VIII-13 (144), que resume las medidas de protección ambiental establecidas por el sistema del Tratado Antártico y declara, a mayor abundamiento: «Reconociendo que la responsabilidad primordial en materias antárticas, incluyendo la protección del medio ambiente, corresponde a los Estados activos en la zona que son Partes en el Tratado Antártico» (145). La iniciativa del PNUMA fue considerada por las Partes Consultivas como apartándose del interés científico y técnico que, en el Tratado Antártico, rige la cooperación con las organizaciones internacionales a la luz del Artículo III y su práctica, aspecto analizado con anterioridad. El PNUMA no ha tenido desde entonces un papel en la discusión de los problemas antárticos, a pesar de que muchas de estas materias tienen relación con cuestiones ambientales; uno de los programas del PNUMA, sin embargo, ha mostrado un interés indirecto en este campo, por medio de publicaciones sobre asuntos antárticos (146).

El Instituto de las Naciones Unidas para el Adiestramiento y la Investigación (UNITAR), también se ha referido a la cuestión de la Antártida en una oportunidad, al incluirla en un listado de espacios internacionales comunes (147).

### **Proposiciones presentadas a la Asamblea General de las Naciones Unidas**

No pareciera ser por casualidad que la mayoría de estas proposiciones fueran presentadas, en 1975, en diversos foros internacionales y otros medios. En aquel año, la Conferencia sobre el Derecho del Mar inició la búsqueda de un acuerdo en torno al régimen de los fondos marinos y otros problemas, lo que precipitó la presentación de diversas iniciativas sobre la cuestión antártica por parte de gobiernos interesados, funcionarios internacionales y organizaciones no gubernamentales, posiblemente con miras a discutir su internacionalización, de manera similar a la que tenía lugar en ese momento, respecto de los fondos marinos. Se sabe que en esa Conferencia se hicieron varios intentos para incluir a la Antártida en las negociaciones de los fondos marinos, pero ellos no tuvieron éxito debido a la objeción firme, pero expresada informalmente de las Partes Consultivas (148). En otras materias discutidas en la Conferencia, sin embargo,



quedó bastante claro que la Antártida fue considerada como una cuestión muy específica; éste fue, en particular, el caso de las varias fórmulas consideradas respecto del límite exterior de la plataforma continental, que también se aplicaron en relación a la Antártida y se ilustraron en un mapa publicado por la Secretaría de la Conferencia (149).

El Presidente de esa Conferencia, hablando como representante de Sri Lanka en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1975, apoyó la política de internacionalización, sosteniendo que la Antártida representaba una oportunidad para una nueva forma de cooperación «por parte de la comunidad internacional en bien de todos, en vez del beneficio de unos pocos» y refiriéndose especialmente al «principio de compartir equitativamente los recursos del mundo» (150). La presión que comenzaba a generarse dentro de las Naciones Unidas llevó a un estudio de las opciones disponibles, en el Senado australiano, con especial referencia a la cuestión de los territorios dependientes (151).

Sin embargo, no fue sino hasta que concluyó la Conferencia sobre el Derecho del Mar que la Asamblea General de las Naciones Unidas decidió considerar el tema de la Antártida, en forma específica (152). La Séptima Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno del Movimiento de los No Alineados, celebrada en Nueva Delhi, entre el 7 y el 12 de marzo de 1983, aprobó un párrafo de su declaración final que destacaba la importancia de la Antártida en términos mundiales y acordó que «la exploración de la zona y la explotación de sus recursos debe ser realizada en beneficio de toda la humanidad» (153). Al mismo tiempo, solicitó a la Asamblea General de las Naciones Unidas elaborar un informe amplio sobre el tema. Malasia había venido presionando durante un tiempo para lograr dicha declaración, al igual que lo había hecho anteriormente Sri Lanka, pero estas iniciativas habían encontrado la oposición de Argentina, la única Parte Consultiva que participaba entonces en el Movimiento de los No Alineados. Parece que en esta oportunidad Argentina moderó considerablemente el enfoque propuesto por Malasia (154). Poco después, el Primer Ministro de Antigua y Barbuda se refería a las Partes del Tratado Antártico como deseando «apropiarse para sí de la riqueza del mundo» (155).

Los representantes de Antigua y Barbuda y de Malasia solicitaron, en 1983, la inclusión formal del tema en el programa de la Asamblea General, solicitud que fue acompañada de un breve memorandum explicativo cuyo propósito básico era asegurar «un acuerdo internacional más positivo y amplio por medio de un marco verdaderamente universal de cooperación internacional a través de las Naciones Unidas, para asegurar que las actividades realizadas en la Antártida sean en beneficio y en el interés de la humanidad en su conjunto» (156). Esta proposición dio origen a una respuesta conjunta de las Partes Consultivas, que destacó los logros del sistema del Tratado Antártico y advirtió acerca del riesgo de que una revisión del Tratado de 1959 pudiese determinar que la Antártida «se convirtiera en una zona de conflicto y discordia internacional» (157).

Debido a éstas y a otras razones, expresaron serias reservas respecto de esta iniciativa (158). Estas dos posiciones básicas se enfrentaron durante el debate de la cuestión antártica que comenzó en 1983 en la trigésimo octava Sesión de la Asamblea General y que aún continúa (159); los términos del debate serán examinados más adelante (160).

La Resolución 38/77 de la Asamblea General, adoptada por consenso luego de un difícil avenimiento, solicitó al Secretario General que preparase un «estudio amplio, factual y objetivo sobre todos los aspectos de la Antártida» (161). Estos términos de referencia pretendían excluir del análisis tanto las cuestiones de naturaleza ideológica como la adopción de posiciones políticas, evitando así un prejuicio del sistema del Tratado Antártico (162). El estudio del Secretario General se ajustó a este mandato y suministró básicamente información descriptiva acerca del régimen antártico y los recursos naturales de la zona (163). Pero, inevitablemente, las respuestas de los gobiernos a la solicitud de sus comentarios y el debate de la Asamblea General demostraron claramente el componente político-ideológico de la cuestión.

Esta divergencia de opiniones se hizo aún más evidente durante el debate que tuvo lugar en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1985, y desarrollos relacionados. El Consejo de Ministros y la vigésimo primera reunión cumbre de la Organización de la Unidad Africana había adoptado una Declaración sobre la Antártida señalando que la zona debía ser declarada patrimonio común de la humanidad e instando a todos los miembros a dar los pasos necesarios para este fin, en la Asamblea General de las Naciones Unidas (164). La Declaración sobre la Antártida adoptada por la Conferencia Ministerial de los Países No Alineados, celebrada en Luanda entre el 4 y el 7 de septiembre de 1985, siguió, sin embargo, una línea más moderada, al reafirmar «el convencimiento de que en el interés de toda la humanidad, la Antártida debe continuar para siempre siendo utilizada con fines exclusivamente pacíficos, no deberá constituirse en escenario ni objeto de discordia internacional y debe ser accesible para todas las naciones»; al mismo tiempo instó a la Asamblea General de las Naciones Unidas a permanecer activa sobre la cuestión de la Antártida (165).

En las discusiones de la cuadragésima sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1985, por primera vez no se pudo lograr una resolución consensual sobre la materia. Mientras varios Estados que no son Partes en el Tratado Antártico favorecían la declaración de la Antártida como patrimonio común de la humanidad y la creación de un Comité ad hoc de la Asamblea General para considerar el tema, las Partes en el Tratado de 1959 tendían a mantener la discusión como un punto de información sobre las actividades antárticas para la Asamblea General y rechazaban que ésta u otros organismos de las Naciones Unidas se involucrasen de manera sustantiva (166). Estos puntos de vista se vieron

reflejados en un proyecto de resolución que Malasia hizo circular informalmente, que contenía una referencia preambular a los recursos de la Antártida como patrimonio común de la humanidad y un párrafo operativo que establecía un Comité ad hoc, proyecto que finalmente no fue presentado. El punto de vista de las Partes en el Tratado se reflejó en el proyecto de resolución que presentó Australia y que luego retiró, el cual solicitaba un estudio complementario del Secretario General, sobre la disponibilidad de información para las Naciones Unidas y la participación de los organismos especializados y organizaciones intergubernamentales en el sistema del Tratado Antártico (167). Aunque este último aspecto representaba una interesante apertura del sistema del Tratado para discutir la participación de las Naciones Unidas en las actividades antárticas, refiriéndose también a otras organizaciones internacionales, no fue suficiente para contrarrestar la presión en favor de medidas más profundas relativas a los problemas antárticos.

Como consecuencia de esta divergencia de opiniones la Asamblea General adoptó en esa oportunidad tres resoluciones sobre la cuestión antártica. La primera, solicitaba al Secretario General que actualizara y ampliara el estudio sobre la Antártida, mediante la inclusión de la disponibilidad de información para las Naciones Unidas sobre las actividades antárticas, la participación de organismos especializados y organizaciones intergubernamentales en el sistema del Tratado «y la importancia de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar en el Océano Austral» (168). La segunda resolución se refería específicamente al régimen de los minerales, recordando el beneficio de la humanidad en su conjunto y afirmando que la explotación de los recursos antárticos «debe asegurar el mantenimiento de la paz y seguridad internacionales en la Antártida, la protección de su ambiente, la no apropiación y conservación de sus recursos y la administración internacional y distribución equitativa de los beneficios de dicha explotación»; la resolución invitaba también a las Partes Consultivas a informar al Secretario General sobre las negociaciones de los minerales, y solicitaba a este último que informase sobre la materia a la Asamblea General (169). La tercera resolución instaba a las Partes Consultivas a excluir a Sudáfrica de su participación en las Reuniones Consultivas, debido a la política de *apartheid* de ese gobierno (170).

Además del hecho de que estas resoluciones no fueron adoptadas por consenso, el debate también vió, por primera vez, la ruptura del consenso entre las partes en el Tratado de 1959, en general, y de las Partes Consultivas, en particular, las que en algunos casos votaron de manera diferente (171). Esta situación, sin embargo, fue en gran medida corregida en el debate de las Naciones Unidas de 1986 y años posteriores.

A partir de esta última fecha, el debate de las Naciones Unidas se transformó en un ejercicio más bien repetitivo, al igual que ocurriera en el

Movimiento de los No Alineados, la Liga Árabe y otros foros, siendo la preocupación principal la de mantener activo el tema. Las resoluciones adoptadas en las sucesivas sesiones de la Asamblea General han tenido un carácter reiterativo, aunque a partir de 1989 procuraron introducir la dimensión ambiental para otorgarle un mayor peso al tratamiento del tema (172). También los estudios del Secretario General fueron viendo disminuida su importancia, pero se mantuvo activo el pronunciamiento de diversos otros foros y de informes de variadas entidades (173).

Al examinar, con una perspectiva de largo plazo, la relación entre el Sistema del Tratado Antártico y la comunidad internacional, el hecho de que las Naciones Unidas, tras muchos intentos, hayan decidido finalmente tratar el tema tuvo una importancia obvia. Como señala Beck, «así, finalmente, el tradicional aislamiento del sistema del Tratado Antártico respecto de la política internacional se ve amenazado... el desafío externo no puede ser ignorado e inevitablemente las próximas acciones en las Naciones Unidas plantearán un desafío más serio aún a la sobrevivencia y exclusividad relativa del club antártico» (174). Una vez que este primer paso se hizo realidad, el conflicto entre las diferentes posiciones se dirigió a asegurar que el debate favoreciera a sus respectivos puntos de vista. Aquéllos que favorecían la internacionalización concentraron su interés en el proceso de buscar el establecimiento del mencionado Comité ad hoc de la Asamblea General para continuar las deliberaciones sobre el tema, y, al igual que lo sucedido con la cuestión de los fondos marinos, preparar una Conferencia que pudiese redactar el nuevo régimen deseado. Las Partes en el Tratado Antártico, por otro lado, se esforzaron en impedir este paso procesal hasta que culminara la negociación del régimen de los minerales y se consolidara así el sistema del Tratado Antártico, buscando de esa forma evitar el riesgo potencial a sus intereses de la internacionalización general (175).

Sin embargo, en la medida en que transcurrió el tiempo, la alternativa de la internacionalización perdió vigencia en las Naciones Unidas, con lo cual la idea de una Conferencia fue descartada. Por otra parte, a raíz de las dificultades enfrentadas por la Convención sobre Minerales y de las nuevas preocupaciones ambientales que comenzaron a caracterizar al Sistema Antártico, este último también cambió de orientación. La sustancia del debate habido durante casi una década en las Naciones Unidas, que será examinada a continuación, muestra las percepciones de fondo que han inspirado a esas dos corrientes principales de pensamiento.

#### **4. CRITICAS AL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO Y TENDENCIAS DE CAMBIO**

Los argumentos en favor del modelo basado en una internacionalización general invocados en el debate de las Naciones Unidas y en otras discusiones sobre la Antártida, se han centrado en cuatro temas básicos: la participación en el sistema del Tratado Antártico, el carácter reservado del

sistema, la cuestión de su responsabilidad ante la comunidad internacional, y el principio del patrimonio común de la humanidad (176).

### **Problemas relacionados con la participación en el sistema del Tratado Antártico**

Las dificultades y problemas relacionadas con la participación en el Tratado Antártico han sido claramente reconocidas como un serio problema para el acomodo externo (177). Las críticas al respecto se refieren, en parte, al propio Tratado de 1959, en cuanto hace una distinción entre las Partes Consultivas y las otras partes en el Tratado, al otorgar sólo a las primeras el poder en la toma de decisiones y el control del sistema (178); en el debate de las Naciones Unidas el concepto de un «sistema de dos estamentos» fue considerado no democrático, especialmente en lo que se refiere a la participación en la adopción de decisiones (179). Pero esta crítica también se funda en el argumento de que las partes en el Tratado Antártico constituyen un grupo autodesignado que ha tomado el control del continente desde 1959, sin ser representativo de la comunidad internacional (180).

Varias sugerencias para superar estas dificultades se hicieron durante el debate. Algunas instaron a ampliar el mecanismo de toma de decisiones del sistema (181), en tanto que otras buscaban aumentar la representación de la comunidad internacional (182). También se sugirió la cooperación con organizaciones internacionales, tales como la FAO y el PNUMA (183); la Resolución 156 A, anteriormente mencionada, solicitaba en forma específica al Secretario General que ampliase su estudio sobre la Antártida para tratar la cuestión de la participación de organismos especializados y organizaciones internacionales en el sistema del Tratado Antártico, demostrando así la prioridad otorgada a este aspecto de una política de participación más amplia. La proposición de ASOC respecto de la creación de un «Organismo para la Protección Ambiental de la Antártida» también encontró apoyo en el debate de las Naciones Unidas (184).

En el capítulo anterior se analizaron las diversas medidas adoptadas dentro del sistema del Tratado para incrementar la participación en sus actividades, que representa la posición de las Partes Consultivas sobre la materia, y que fueron así explicadas por varias delegaciones en las Naciones Unidas (185). El gradual aumento del número de Partes Consultivas, el aumento del número de Partes en el Tratado, el establecimiento de la condición de observador, el mayor acceso a los regímenes de recursos y la discusión iniciada en torno a la operación del sistema del Tratado, son algunos indicadores de las nuevas tendencias que se observan en esta dirección. Esta evolución es especialmente notable en el caso del régimen de los minerales. Sin embargo, en la opinión de las Partes Consultivas, el proceso debe ser gradual, de tal manera que los países que adquieran la experiencia necesaria paso a paso, logren su admisión, incluyendo el acceso a la condición de Parte Consultiva y a los mecanismos de adopción

de decisiones. También ha habido expresiones de interés por prestar asistencia por medio de programas conjuntos y otras formas de cooperación a los países que deseen adquirir la experiencia antártica necesaria. Si bien en opinión de las Partes Consultivas estas medidas son suficientes para refutar la acusación de que el sistema del Tratado Antártico es un club exclusivo (186), otros países interesados en la cuestión de la Antártida aún consideran el papel de las Partes Consultivas como una característica negativa del sistema.

Un aspecto especialmente delicado del debate se refirió a la participación de Sudáfrica en el sistema del Tratado Antártico y a las críticas a su política de *apartheid*. Hubo muchos llamados a la exclusión de ese país del sistema del Tratado Antártico (187), y la Resolución 156 C de 1985 sobre la cuestión de la Antártida, como otras posteriores, instó a las Partes Consultivas a excluir al gobierno sudafricano de la participación en sus reuniones (188).

Ninguna de las otras Partes Consultivas apoyaba o aprobaba la política de *apartheid*, pero ello no significa que se pueda abrigar la posibilidad de excluir a Sudáfrica del sistema del Tratado. Aparte de las consideraciones de derecho internacional, que hacen surgir serias dudas acerca de la legalidad de dicha exclusión (189), ello representaría una medida política que podría llevar a un detrimento del funcionamiento y estabilidad del sistema del Tratado. Incluso podría introducir elementos de discordia y confrontación en la zona del Tratado, que es lo que, precisamente, se trata de evitar. Las reuniones del Tratado Antártico nunca han servido de foro político para tratar problemas de este tipo y en la opinión de las Partes en el Tratado tampoco deberá hacerlo en el futuro; cabe observar, sin embargo, que ninguna Reunión Consultiva se ha realizado en Sudáfrica hasta ahora, pero ello es algo que se superaría a la luz de las nuevas políticas aplicadas por el Gobierno de ese país.

Algunas veces se ha acusado a las Partes Consultivas de establecer un «*apartheid* internacional» respecto del sistema del Tratado Antártico (190) o de practicar el colonialismo en el continente antártico (191), puntos de vista que no tienen ningún fundamento serio (192).

### **Disponibilidad de información acerca de las actividades del sistema antártico**

El segundo tipo de argumento en favor del modelo de internacionalización general se relaciona con la naturaleza «reservada» del sistema, que es vista como un intento deliberado de mantener a la comunidad internacional fuera de las actividades antárticas y del proceso de toma de decisiones (193). Esta crítica fue particularmente intensa en relación con la negociación del régimen de los minerales; la Resolución 156 B sobre la cuestión de los minerales adoptada en 1985, luego de declarar que los Estados que no son partes del Tratado Antártico «no están en conocimiento» de las

negociaciones sobre el régimen de los minerales, invita a las Partes Consultivas a informar al Secretario General sobre la materia, y solicita a este último que informe a la Asamblea General; una inquietud similar fue expresada por las resoluciones posteriores que se indicaron.

Si bien las críticas acerca de la carencia de información disponible sobre las actividades antárticas eran, en gran medida, bien fundadas en ese momento, debe observarse también que el hecho que, hasta ahora, las deliberaciones de las Partes Consultivas se hayan conducido más bien en privado no significa que se pueda estrictamente calificar esta situación como «secreta». La privacidad significa que los debates no han sido publicados, pero no significa que sean secretos, como se puede demostrar por el hecho que los gobiernos, organizaciones o autores interesados en obtener información sobre ello han tenido la posibilidad de hacerlo (194).

De mayor importancia es la consideración que el objetivo de esta privacidad no era el de excluir a la comunidad internacional, sino el de crear una atmósfera de negociación que permitiera una conciliación entre las diferentes posiciones de las Partes Consultivas, sin provocar repercusiones en la opinión pública o en los gobiernos de sus propios países. Si todos los problemas antárticos se hubieran discutido en público, el Tratado de 1959 no habría sido materia de acuerdo y habría habido menos progreso aún, que el alcanzado en la etapa actual del sistema. Mas aún, es digno de destacar y significativo que se haya adoptado el mismo procedimiento en otras negociaciones internacionales, como la Conferencia sobre el Derecho del Mar, donde cada acuerdo alcanzado provino de negociaciones privadas e informales, sin publicidad de ningún tipo (195).

Las Partes Consultivas han aceptado, sin embargo, la crítica de que la privacidad puede haber sido excesiva, especialmente respecto de la difusión de documentos e informes. Las medidas adoptadas para remediar esta deficiencia del sistema del Tratado al hacer más ampliamente disponible la información -proceso que ciertamente continuará- fueron indicadas y analizadas en el capítulo precedente.

### **El problema de la responsabilidad del sistema del Tratado ante las Naciones Unidas**

También se han formulado argumentos en el sentido de que el sistema del Tratado Antártico debiera ser «responsable» ante alguna organización internacional, con especial referencia a las Naciones Unidas. Esta opinión ha sido expresada en términos negativos, como que «las Partes Consultivas no son, ni se consideran responsables ante la comunidad internacional» (196), o que sus decisiones «no están sujetas a revisión y ni siquiera a la discusión de ningún otro organismo («irresponsable»)» (197). Este argumento se asemeja en cierto modo a las primeras proposiciones para organizar un régimen antártico como un territorio en fideicomiso o arreglos similares, en que los fiduciarios quedan sujetos a responder de su trabajo y decisiones (198).

Esta discusión está vinculada estrechamente a la pregunta de si existe el «derecho» de las Partes Consultivas para reglamentar las actividades en la Antártida. Si bien la existencia de este derecho fue cuestionado en el debate sobre la Antártida (199), cabe observar que el derecho que pueden ejercer las Partes Consultivas no difiere de los derechos normales que tienen todos los Estados, en el derecho internacional, para organizar sus actividades en asuntos o zonas determinadas, de manera legal. Si no se reconoce este derecho, hay una afirmación implícita de que el derecho pertenece a otro, sugiriéndose en general para este fin a la comunidad internacional (200). El argumento de la responsabilidad supone que las Naciones Unidas tienen un mejor derecho o título en la materia, sobre lo que se basa su superioridad, pero este aspecto es discutible en derecho internacional y en el derecho que rige las actividades antárticas.

Un problema jurídico adicional es que la cuestión de la responsabilidad involucra, en cierta medida, el poder para revisar los tratados internacionales, poder que no se encuentra expresamente en la Carta de las Naciones Unidas (201) luego de los problemas originados en el Artículo 19 del Convenio de la Liga de las Naciones (202). Las consecuencias de este problema para el principio *Pacta Sunt Servanda* fueron claramente señalados en el debate de las Naciones Unidas, en los siguientes términos: «Los Estados que no son partes en un tratado obligatorio no pueden estar habilitadas, por medio de las Naciones Unidas, para poner en tela de juicio las obligaciones de los Estados Partes en el Tratado» (203).

La discusión acerca del problema de la responsabilidad no impide, por cierto, el desarrollo de muchas formas de cooperación entre el sistema del Tratado Antártico, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, proceso que, como se ha examinado, está en plena materialización.

Otro problema conexo es la crítica que se ha hecho al sistema del Tratado debido a su naturaleza «amplia» y al hecho que se haya desarrollado hasta incluir todas las actividades en la Antártida, excediendo así los propósitos más restringidos del Tratado de 1959 (204). Esto es así porque todas las actividades que se llevan a cabo en la Antártida están estrechamente vinculadas entre sí, por su naturaleza misma, y todas ellas tienen un efecto sobre los valores protegidos por el Tratado de 1959 (205). Como se examinará más adelante, ha habido sugerencias para «desacoplar» del sistema del Tratado Antártico a los regímenes de recursos, con especial referencia al régimen de los minerales.

### **Aplicación a la Antártida del concepto de patrimonio común de la humanidad**

El tema central del debate internacional sobre la Antártida fue la posible aplicación del principio de patrimonio común de la humanidad, que sus patrocinantes consideran rector del modelo de internacionalización total de ese continente. Los argumentos recién analizados acerca de la participación, los problemas de privacidad, responsabilidad y otros, llevan, en



definitiva, a la cuestión de si este principio es aplicable a la Antártida y, por consiguiente, si puede servir de fundamento para una internacionalización generalizada (206). Este punto involucra la evaluación de complejas consideraciones jurídicas y políticas.

La aplicación del concepto de patrimonio común de la humanidad al régimen de los fondos originó una amplia discusión respecto de la posición de este principio en el derecho internacional (207). Según un punto de vista, se trata de un principio establecido que puede extenderse mucho más allá del régimen específico al cual fue incorporado (208). Se cita como ejemplo su aplicación al espacio exterior, las frecuencias de radio y, en general, a cualquier zona que pueda ser considerada como espacio común (209). De ahí que se argumente que también puede aplicarse a la Antártida, sobre la base de que no ha existido ni puede existir un reconocimiento efectivo de las reclamaciones de soberanía, ni una clara definición de un título nacional sobre sus recursos (210). Este enfoque también podría llevar a impedir una pretendida apropiación nacional o por una parte en el Tratado de los recursos antárticos.

Desde otro punto de vista, sin embargo, el concepto no puede tener una experiencia autónoma, independiente del régimen que lo incorpora, y no es lo suficientemente específico como para ser jurídicamente aceptado como un principio del derecho internacional, principalmente porque su contenido es demasiado vago (211). Esta posición tiende ocasionalmente a cuestionar el principio aun en el contexto del régimen de los fondos marinos (212) y, por consiguiente, rechaza su aplicación a cualquier otro campo.

Ninguna de estas posiciones, sin embargo, pareciera ser realista. El concepto de patrimonio común de la humanidad razonablemente puede estimarse establecido, y con claridad, en el ámbito del régimen de los fondos marinos, y lo suficientemente específico como para tener una identidad jurídica en ese régimen. También se ha sugerido que sea reconocido como una norma de *jus cogens*, con referencia específica al régimen de los fondos marinos (213). Otros regímenes podrían adoptar este concepto si así lo desean las partes contratantes.

Pero afirmar, sobre esta base, que es un principio del derecho internacional es ir mucho más lejos. No existe evidencia de que el concepto se haya transformado en una norma de costumbre internacional, aparte de la condición que eventualmente pudiera alcanzar el régimen de los fondos marinos en el derecho consuetudinario. La hipótesis de que el concepto se ha establecido como una norma de *jus cogens* se aplica únicamente a los fondos marinos y no a otros aspectos del derecho internacional (214); por esta razón la cláusula contenida en el Artículo 311, párrafo 6, de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, en cuanto a que las partes en esta Convención no serán partes en ningún acuerdo que derogue el principio de patrimonio común de la humanidad, se aplica sólo a la cuestión de los fondos marinos y no tiene relación alguna con la situación de la Antártida

(215). Incluso podría argumentarse que la situación es más bien la inversa: algunas disposiciones escogidas del Tratado Antártico de 1959, habiéndose transformado en normas de derecho consuetudinario a la luz de lo que se indicó en el Capítulo IX, pueden ser candidatas posibles a ser calificadas como normas de *jus cogens*, en la medida que el concepto es aceptado en el derecho internacional.

Respecto del caso específico de la Antártida, la proposición de que este continente debe ser considerado como parte del principio de patrimonio común de la humanidad ha sido explicada por un autor con fundamento en las siguientes bases:

*«Primero, los autores han argumentado que las teorías tradicionales de la adquisición territorial son resabios de un pasado colonial que es inadecuado para los tiempos modernos y, por lo tanto, no deben ser aplicadas a la Antártida. Segundo, se argumenta que el Tratado Antártico y la práctica posterior de las Partes confirma la existencia de derechos comunes de acceso y explotación en toda la Antártida. Tercero, se argumenta que el concepto de patrimonio común de la humanidad, desarrollado en relación con el espacio exterior y los recursos de los fondos marinos, ha cristalizado en un principio de derecho internacional consuetudinario que se aplica a todos los 'nuevos' espacios o territorios incluyendo la Antártida»* (216).

El primer argumento es más bien de naturaleza política que jurídica; en todo caso, como se examinó en el Capítulo I, la soberanía se estableció en la Antártida, de manera legal, en el derecho internacional. El segundo argumento es, en general, correcto en cuanto se refiere al acceso a las actividades antárticas; sin embargo, ello no significa que no existan normas que rijan tales actividades pues, como se examinó en el Capítulo IX, el Tratado Antártico y los arreglos relacionados han sido o pueden ser aplicados a terceros Estados en ciertas condiciones (217).

Como comenta Triggs, el argumento más importante es el que se relaciona con la comparación entre la Antártida y la situación de los fondos marinos y el espacio exterior (218). En primer lugar, cabe observar que el hecho que se haya aceptado el concepto de patrimonio común para los fondos marinos o el espacio exterior no implica de manera alguna su consiguiente aplicabilidad a la Antártida. El argumento contrario es más válido, pues fue el Tratado Antártico de 1959 el que sirvió de modelo y fuente de inspiración para los regímenes del espacio exterior (219) y de los fondos marinos (220). En segundo lugar, la condición jurídica de la Antártida es totalmente diferente de la de las otras zonas señaladas (221) por las razones que se examinarán enseguida.

La primera diferencia sustancial es que, como señala Lagoni, «en el caso de los fondos marinos y oceánicos, era dudoso si la zona podía someterse del todo a los derechos soberanos de los Estados, en tanto que en el caso de la Antártida nunca existió alguna duda seria de que el territorio podía quedar sujeto principalmente a la soberanía de los Esta-

dos; es lo que se discute» (222). Así, la posibilidad de establecer soberanía territorial en la Antártida es un hecho que no puede ser ignorado en ningún arreglo (223).

La segunda diferencia sustancial es que el continente antártico y sus zonas marítimas adyacentes están sujetos al régimen jurídico establecido por el Tratado Antártico de 1959 y los otros instrumentos que forman el sistema del Tratado Antártico, lo que no ocurre en el caso de las otras zonas señaladas (224), o en que los regímenes aplicables eran sólo de naturaleza muy general, como el régimen de la alta mar en relación con los fondos marinos. Este régimen antártico ciertamente puede ser mejorado, pero no es probable que los países participantes acepten un régimen alternativo que no tome en cuenta sus intereses existentes en la Antártida o que, en su opinión, no ofrezca una protección más eficaz del ambiente o el control de una futura explotación, pues cualquier cambio fundamental en el actual sistema del Tratado puede precipitar a la Antártida en un estado de inestabilidad no deseable.

El argumento de que la Antártida y otras zonas mencionadas son incapaces de sostener la vida humana y que, por esta razón, se justifica un régimen común, que también ha sido invocado (225), tampoco es un argumento jurídico convincente, pues el hecho es que el hombre ha mantenido una actividad sostenida en el continente durante un considerable número de años (226) y, como se indicó en el Capítulo I, para el caso de territorios remotos y de ambiente hostil, basta con una actividad de poca magnitud para establecer reclamaciones basadas en la ocupación. Sin embargo, nunca se ha sometido a la decisión de un tribunal internacional si el nivel de actividad es el necesario para fundamentar las diversas reclamaciones nacionales, y el principio del sector continúa siendo una base disputada de las reclamaciones para el ejercicio de la soberanía. En todo caso, el punto central del actual debate no es tanto el de la validez de las reclamaciones sino si el régimen que rige las actividades antárticas debe ser el del sistema del Tratado actual o uno enteramente diferente.

A la luz de este debate, las partes en el Tratado han rechazado el enfoque de patrimonio común de la humanidad para la Antártida. Como señala Ralph Harry, «el concepto de patrimonio común en la Antártida no ha sido adoptado como norma de derecho internacional» (227) o, en opinión de otro autor, «aun en caso que se considere a la Antártida como parte del patrimonio común de la humanidad, esta conclusión no implicaría necesariamente que las reclamaciones de soberanía no sean válidas o que esté ahora prohibida la explotación de los recursos antárticos, ya sea por la acción unilateral de los Estados reclamantes, o bajo el régimen del Tratado. Una vez perfeccionadas las reclamaciones de soberanía territorial en la Antártida, nada en la noción de patrimonio común podría, en derecho, suplantar o desplazar esos títulos» (228). Pero nuevamente aquí el problema no se refiere tanto a los títulos sino a la naturaleza del régimen que se propone como alternativa del actual.

Mientras las Partes en el Tratado, como los países directamente involucrados en la Antártida, no acepten un régimen antártico que incorpore específicamente el concepto de patrimonio común de la humanidad, este concepto no será establecido como norma de derecho internacional en este contexto. Más adelante se analizará el tema de los potenciales regímenes paralelos, que también han sido característicos de la situación de los fondos marinos.

### **Contenido del concepto de patrimonio común y el caso antártico.**

El debate acerca de la aplicabilidad a la Antártida del concepto de patrimonio común de la humanidad que se ha examinado es de naturaleza algo general (229). Sin embargo, ha habido varios intentos recientes para diseñar un régimen que incluya este concepto, abarcando en consecuencia proposiciones más detalladas.

Existe un acuerdo general entre los autores acerca de los aspectos principales que debe contener el concepto de patrimonio común. Paolillo indica la prohibición de apropiación, el establecimiento de un régimen internacional y el beneficio de la humanidad (230). Otro autor invoca varios principios comunes del derecho de los «espacios comunes», refiriéndose en particular a la soberanía común sobre los espacios físicos, los derechos comunes de acceso, los derechos comunes a los recursos, los derechos comunes para la adopción de decisiones, los derechos y obligaciones comunes para la protección del ambiente y los usos pacíficos, la libertad de investigación científica y el deber de «compartir información» (231). De éstas y otras proposiciones se pueden desprender, como componentes esenciales del concepto, la no apropiación de la zona, las actividades con propósitos exclusivamente pacíficos, el establecimiento de un régimen administrado internacionalmente, el uso racional de los recursos y la participación equitativa en los beneficios (232). Es interesante observar al respecto que la Resolución 156 B de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1985 sobre la cuestión de los minerales, si bien se abstuvo de utilizar la expresión «patrimonio común de la humanidad», enumeró, de hecho, los componentes básicos del concepto en los siguientes términos: «Afirma que cualquier explotación de los recursos de la Antártida debe asegurar el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales en la Antártida, la protección de su ambiente, la no apropiación y conservación de sus recursos y la administración internacional y la participación equitativa en los beneficios de dicha explotación» (233).

Para un punto de vista, el actual sistema del Tratado Antártico no satisface estas exigencias y debe ser reemplazado por otro sistema basado en los siguientes principios: (1) universalidad; (2) «un enfoque amplio de los problemas», mediante el cual la cuestión antártica sería tratada de la misma forma que otros problemas en el derecho internacional contemporáneo; (3) «toma de decisiones por normas basadas en el consenso»; (4)

«compartir» e integración; (5) cooperación; y (6) «comportamiento no recíproco», que enfatizaría la distribución de los beneficios para aquéllos que más lo necesitan (234). Siguiendo este mismo razonamiento, Luard consideraba difícil aceptar cualquier solución de la cuestión de los minerales basada en el Tratado Antártico, pues mantendría su carácter exclusivo, sus recursos minerales parecerían beneficiar sólo a los países industrializados y continuaría «basándose en fundamentos jurídicos cuestionables» (235). Otro análisis sobre la materia concluía que la influencia del concepto de patrimonio común en la Antártida es escasa en el actual sistema, pues si bien cumple con los requisitos de uso pacífico, cooperación científica y un cierto grado de administración internacional, se aparta de los atributos principales del concepto debido a su carácter exclusivo y al hecho de que está sujeta a reclamaciones de soberanía (236).

Esta posición tiende principalmente a identificar la situación antártica con los regímenes diseñados para lo que generalmente se conoce como los «espacios comunes globales» (237). Este punto de vista ha sido, en cierta medida, apoyado por una Parte en el Tratado: la Asamblea Constitucional del Perú ha declarado que su país propicia un régimen internacional para la Antártida que pueda asegurar «la explotación racional y equitativa de los recursos de ese continente en beneficio de toda la humanidad» (238); ese gobierno también ha declarado que procurará el establecimiento de un régimen permanente y amplio para la Antártida (239). Esta posición, sin embargo, parece haber cambiado después que ese país fue admitido como Parte Consultiva.

Además de las diferencias que se han indicado anteriormente, cabe señalar que no son escasas las formas de explotación conjunta en el derecho internacional, sin que por ello formen parte necesariamente de regímenes globales. Brownlie ha analizado varias formas de explotación conjunta en tratados bilaterales, como la situación de las estructuras geológicas únicas previstas en el Artículo 4 del Tratado Anglo-Noruego de 1965; las Zonas de Pesquería Conjuntas establecidas en el Acuerdo entre Japón y China de 1975, en el Mar Amarillo y en el Mar de China Oriental; el desarrollo conjunto de los recursos de la plataforma continental contemplado en el Acuerdo entre Sudán y Arabia Saudita, sobre el Mar Rojo, de 1974, y en el Acuerdo entre Japón y Corea de 1974; o la Zona Neutral entre Arabia Saudita y Kuwait de 1922 (240). El mismo autor se ha referido en este contexto al Tratado de Spitzbergen y al Tratado Antártico (241).

Un punto de vista diferente es aquél que sostiene que la mayoría de los componentes básicos del concepto de patrimonio común de la humanidad están presente en el sistema del Tratado Antártico (242). Su uso con propósitos exclusivamente pacíficos está fuera de toda duda. Más aún, también está presente en cierta medida el componente de no apropiación de la zona, pues todas las reclamaciones de soberanía están sujetas al

Artículo IV del Tratado Antártico. En tanto que este artículo no excluye las reclamaciones anteriores, las subordina a las necesidades de una cooperación mutua y, además, prohíbe toda nueva reclamación. El mismo criterio ha sido seguido en los diversos regímenes de recursos y todo parece indicar que continuará así, en tanto no se introduzcan cambios al Tratado de 1959 y a su sistema de cooperación. En la práctica, el sistema opera como si la región estuviera sujeta a la no apropiación.

La evolución de los aspectos institucionales del sistema del Tratado Antártico también lleva a alguna forma de administración internacional de la zona. Aunque esta forma de administración es muy limitada en el enfoque de las Reuniones Consultivas que prevé el Tratado, el hecho de que actualmente se encuentre en revisión la operación del sistema es indicador de una tendencia hacia una mayor institucionalización. La misma tendencia se observa en la Convención de Cambera y en la de los minerales. El uso racional de los recursos, sobre una base de largo plazo, con la debida atención a la protección del medio ambiente, es un objetivo importante de los regímenes de recursos, lo que coincide también en este punto con algunos de los elementos o preocupaciones del concepto de patrimonio común de la humanidad. El concepto de una participación internacional equitativa en los beneficios está en una etapa más rudimentaria en el sistema del Tratado Antártico. El acceso internacional a los resultados de la investigación científica ha sido indicado como un primer paso en dicha participación (243), pero no cabe duda de que el problema principal reside en la política de recursos.

La Convención sobre recursos minerales previó en uno de sus proyectos la participación de la comunidad internacional en los beneficios, pero ello, en el texto final, se redujo a la eventual distribución del excedente, por la Comisión 244). Varios comentaristas han coincidido en que ésta puede ser una cuestión decisiva para el adecuado acomodo externo (245). Los criterios detallados deberán elaborarse en el futuro y, sin perjuicio del criterio general de la Convención, cabe recordar que ha habido varias sugerencias para el establecimiento de un fondo común y otros mecanismos similares (246), o para que los países reclamantes tengan un acceso preferente a los beneficios, el que iría decreciendo con el tiempo (247), o para que la participación de los diversos grupos de interés en la distribución de los beneficios sea adecuadamente equilibrada, para evitar conflictos (248). Durante el debate de las Naciones Unidas se sugirió el establecimiento de un fondo central administrado por el Banco Mundial, el que podría otorgar donaciones y préstamos (249).

Luego de examinar todos estos elementos y proposiciones, un autor concluye: «En general, se puede concluir que el régimen antártico reúne los criterios de patrimonio común de la humanidad. Sin embargo, esta concordancia no es siempre perfecta: se cumple mejor con algunas condiciones que con otras» (250). Como se verá, varias de las sugerencias para

modificar el sistema del Tratado Antártico procuran asimilarlo a otros regímenes internacionales en que se ha incorporado el concepto de patrimonio común de la humanidad. Todas ellas revelan el conflicto entre la preservación de la identidad del sistema del Tratado Antártico y su asimilación a otros regímenes de administración internacional de recursos (251), lo que también fue el problema básico bajo discusión en las Naciones Unidas.

## **5. PROPOSICIONES PARA NUEVAS FORMAS DE ORGANIZACION DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO**

El intenso debate político internacional en torno a la cuestión antártica (252) ha llevado a varias proposiciones, con miras al reemplazo del actual sistema del Tratado Antártico por otros modelos basados en los principios generales del concepto de patrimonio común de la humanidad u otras concepciones de internacionalización.

El ya antiguo interés por establecer algún tipo de vinculación institucional o afiliación entre el sistema del Tratado Antártico y las Naciones Unidas ha continuado expresandose en varias de estas proposiciones. La idea de crear una organización internacional para la Antártida bajo el marco de las Naciones Unidas ha sido sugerida como el ideal (253), pero para que este enfoque pueda materializarse se necesitaría probablemente el apoyo de las Partes Consultivas del Tratado Antártico, respaldo que, en virtud de los intereses existentes en la región, no se logrará por ahora (254). La idea de la Antártida como «territorio» de las Naciones Unidas también ha sido sugerida recientemente (255). Algunos análisis sobre el tema han, incluso, dudado de la eficacia de las disposiciones del Tratado Antártico sobre uso pacífico y desmilitarización, sobre la base de que las cuestiones relativas a «derechos de propiedad» pueden llevar al uso de la fuerza y, por tanto, el concepto de patrimonio común de la humanidad y la internacionalización general de la Antártida aún se justifican (256). Esta opinión, sin embargo, no ha encontrado respuesta en el debate de las Naciones Unidas, en el que aquellas disposiciones fueron generalmente apoyadas (257).

La tendencia más marcada es la de apoyar cambios de tipo funcional, que difieren de los modelos omniinclusivos de control internacional. Siguiendo este pensamiento, Tinker ha sugerido que un «acercamiento» entre el sistema del Tratado Antártico y la comunidad internacional podría tomar la forma de un reparto de utilidades y de inclusión en el sistema de «media docena de representantes de potencias del Tercer Mundo», en calidad de Partes Consultivas (258). Pinto originalmente propuso el establecimiento de un Comité de la Asamblea General para reconciliar los intereses de la comunidad internacional con los de los países partes en el Tratado, el que estaría compuesto por estos últimos y otros quince países escogidos sobre una base geográfica (259). Una variante de esta proposición es la inclusión, como Partes Consultivas, de quince

países adicionales escogidos según criterios diferentes, pero básicamente geográficos; entretanto estudios adecuados y discusiones continuarían desarrollándose bajo los auspicios de las Naciones Unidas y, como un primer paso, el sector no reclamado del continente antártico sería puesto bajo la jurisdicción de las Naciones Unidas (260).

Como una alternativa para completar la internacionalización, que muchos países en desarrollo favorecen, Luard ha sugerido que se mantenga el Tratado Antártico para todos los propósitos existentes, y que se establezca un sistema separado para la administración de los recursos y, en especial, de los recursos minerales (261). Este último sistema tendría un carácter mucho más internacional y una participación más amplia, y podría ser administrado por un Consejo de unos treinta países que incluiría a los países antárticos tradicionales y a otros que representen intereses especiales (262). Esta sugerencia para «desacoplar» el régimen de los minerales del sistema del Tratado Antártico busca conciliar la conservación de las ventajas de este último con la necesidad de un acomodo externo respecto de los regímenes de recursos (263).

El debate de las Naciones Unidas ha seguido, en gran medida, la línea de las proposiciones para una internacionalización general. Si bien algunos países han postulado el reemplazo total del sistema del Tratado Antártico (264), la mayoría ha reconocido las ventajas de los objetivos y propósitos del Tratado de 1959 (265), buscando al mismo tiempo ampliar o reestructurar los regímenes de recursos (266). Ello representa una actitud más realista y constructiva que la mera crítica negativa o destructiva.

Algunos de los otros modelos sugeridos se basan en consideraciones regionales. Así, se ha propuesto que la Antártida debe ser declarada patrimonio común de los Estados del hemisferio sur (267); alternatively se ha llamado la atención sobre el interés de los países latinoamericanos por compartir la zona reclamada por Chile y Argentina (268). Otra sugerencia ha incluido tanto al Artico como a la Antártida en el patrimonio común de la humanidad (269). El concepto de la Antártida como un acuerdo regional bajo las Naciones Unidas (270), o como un subsistema dentro del sistema internacional general (271), que se ha comentado antes, también representa un enfoque regional del problema.

### **El modelo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos**

En el contexto de la influencia ejercida por la Conferencia sobre el Derecho del Mar en las proposiciones de internacionalización general de la Antártida, el caso específico de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos ha sido la fuente de inspiración para varias iniciativas de aplicación total o parcial del concepto de patrimonio común de la humanidad a este continente y sus mares adyacentes. El modelo de los fondos marinos ha sido sugerido como base de un nuevo régimen antártico en general (272) o para la adaptación de algunos de sus principios a la situación



antártica (273). También se le ha considerado desde el punto de vista económico (274), al igual que como una alternativa que podría adoptarse en lugar de las negociaciones sobre la explotación de los minerales (275).

Algunas proposiciones han esbozado esquemas más detallados. Una ha propuesto un «régimen de espacio común antártico», en que los derechos de soberanía sobre todas las zonas antárticas «deben asignarse a la comunidad internacional en su conjunto» y serían administrados por una Asamblea, un Consejo de treinta miembros y una Secretaría (276). La estructura institucional de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos también ha sido invocada en otras sugerencias (277), como lo ha sido el sistema de explotación paralelo, los controles de producción y la transferencia de tecnología (278).

Aunque es muy improbable que un esquema general de este tipo sea aplicado, por las razones mencionadas anteriormente en relación con las proposiciones para una internacionalización general, algunas iniciativas de carácter más restringido o parcial han sido tomadas en consideración. Este es el caso, en particular, de las zonas donde será aplicable el régimen de los minerales, las que, como se ha examinado, han sido definidas de manera de no incluir la zona de los fondos marinos, la que puede entrar en la competencia de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (279). Esta decisión se adoptó específicamente para facilitar el acomodo externo y evitar roces, si bien al menos un comentarista ha sostenido que el régimen podría cubrir toda la zona al sur del paralelo 60 de latitud sur (280).

Brennan ha basado su enfoque del acomodo externo en el argumento de que el concepto de patrimonio común de la humanidad puede aplicarse con mayor justificación a los fondos marinos antárticos (281). Aunque realistamente acepta que la idea de la jurisdicción de la Autoridad sobre los recursos del margen continental antártico sería resistida en el sistema del Tratado Antártico, sugiere que podría otorgarse a la Autoridad «el derecho a participar en las decisiones sobre el acceso a todas las zonas del margen continental antártico» (282). En su opinión, la distribución de beneficios debería hacerse por medio de la Autoridad, como parte necesaria del acomodo externo (283).

Las diversas proposiciones para vincular a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos con el sistema del Tratado Antártico, o específicamente con el régimen de los minerales, plantean la cuestión de la actitud que podrían adoptar las Partes Consultivas que no han llegado a ser partes en la Convención sobre el Derecho del Mar, debido a las objeciones al régimen establecido en la Parte XI y que, en consecuencia, no participarán en la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (284). La existencia de tales objeciones no debe constituirse necesariamente en un obstáculo para el establecimiento de vínculos adecuados entre las instituciones creadas por la Convención de los Minerales y la Autoridad

Internacional de los Fondos Marinos. Desde un punto de vista jurídico, esta situación no difiere mucho de la creada por la participación de la CEE en la Convención de Cambera, pues la renuencia política de algunas Partes Consultivas a reconocer a la CEE no ha impedido la participación apropiada en esa Convención; de manera similar, las objeciones mencionadas no han sido un obstáculo para la participación de la CEE en la Convención sobre el Derecho del Mar. Sin embargo, el propio futuro de esa Autoridad está hoy sometido a reconsideración, en el marco de una eventual renegociación de la Parte XI y el diseño de una organización de tipo funcional, razón por la cual su participación en la Antártida aparece como una posibilidad aún más remota.

## **6. EL FUTURO DEL SISTEMA DEL TRATADO ANTARTICO.**

En la medida que se vaya desarrollando el debate internacional sobre la Antártida, sin duda surgirán numerosas proposiciones sobre los arreglos específicos sugeridos para un nuevo sistema del Tratado Antártico basado en el enfoque de la internacionalización general. La pregunta relevante, sin embargo, parece ser adonde llevará toda esta discusión. ¿Llevará al reemplazo del actual sistema del Tratado por un modelo de organización inspirado en el patrimonio común de la humanidad? ¿O adquirirá el sistema del Tratado actual mayor fuerza y atracción, por medio de un proceso de mayor participación, disponibilidad de información y una mayor apertura que ya ha comenzado? ¿O podría llevar todavía al desarrollo de arreglos antárticos paralelos y competitivos?

Un autor ha concluido que la evolución de la cuestión antártica se caracterizará por los siguientes aspectos centrales: el número de Partes Consultivas continuará en aumento; el Tercer Mundo realizará mayores esfuerzos por obtener futuros beneficios; la Convención sobre los Recursos Minerales será concluida; los llamados para un régimen alternativo se multiplicarán; y los cambios serán improbables mientras las Partes Consultivas mantengan su cohesión (285). Este punto de vista parece verse confirmado por el actual debate sobre la materia pues, por una parte, se ha traducido en una creciente conciencia sobre la importancia de las actividades realizadas en el continente y sus mares adyacentes, así como de los regímenes que organizan estas actividades (286), y, por otra parte, ha llevado a una mayor comprensión de los intereses de la comunidad internacional en su conjunto. Al mismo tiempo, en el curso de este debate se han hecho manifiestas las limitaciones tanto del modelo basado en una internacionalización general como de aquél basado en el concepto de la soberanía nacional exclusiva.

### **Limitaciones del modelo de internacionalización general**

Las limitaciones de este modelo (287) emanan, en primer lugar, de las dificultades inherentes al establecimiento de una organización internacional de carácter universal, tarea que evidentemente es de una gran

complejidad (288). Pero más serio quizás es el hecho que un modelo de este tipo no ha probado ser aceptable para todos los intereses relevantes que deben ser tomados en cuenta para alcanzar un acomodo satisfactorio que asegure la viabilidad del régimen propuesto y garantice la cooperación de los Estados más interesados.

Aparte de los conflictos que surgirían inevitablemente respecto de la posición de los países reclamantes de soberanía en la Antártida (289), el modelo de internacionalización general también ha encontrado la oposición de los países interesados en la explotación de los recursos, fundamentados principalmente en que tal modelo puede no ser lo suficientemente efectivo y económicamente viable para justificar las potenciales inversiones (290). Las dificultades surgidas a este respecto, en relación con el régimen de los fondos marinos, se han visto agudizadas en el caso de la Antártida, pues mientras las negociaciones dentro del sistema del Tratado Antártico han sido extremadamente pragmáticas, algunas de las discusiones en las Naciones Unidas han recurrido a la retórica de la confrontación, que no conduce a solución alguna.

Algunos autores también han planteado dudas acerca de si, en un régimen universal del tipo propuesto, se puede salvaguardar adecuadamente la protección ambiental (291), señalando al respecto que el régimen de los fondos marinos no es un buen ejemplo de preocupación ambiental (292); se ha señalado además que el concepto mismo de patrimonio común de la humanidad se caracteriza por la búsqueda de la explotación (293). El Protocolo sobre la Protección Ambiental de la Antártida revela, por su parte, que esta inquietud puede ser mejor atendida dentro del sistema que en un marco universal.

Por todas las razones expuestas, la alternativa universal se ha considerado como una «opción pobre» (294) o como «sólo la segunda mejor solución» (295). De ahí que es altamente improbable que los países participantes en el sistema del Tratado Antártico, y especialmente las Partes Consultivas, puedan apoyar una fórmula universalista, y sin ese apoyo no será jurídica ni políticamente viable (296).

La preocupación por el acomodo externo que se ha manifestado en las negociaciones y el trabajo de las partes en el Tratado Antártico, está por cierto estrechamente vinculada al propósito de satisfacer, en alguna medida, los intereses de la comunidad internacional (297). El hecho de que algunas de las críticas al sistema del Tratado Antártico sean justificadas y que se necesiten medidas correctivas no significa, sin embargo, que exista justificación alguna para reemplazar o cambiar radicalmente el sistema del Tratado. Ha habido una activa evolución y desarrollo de este último, en respuesta a las necesidades y circunstancias cambiantes, pero éste es un proceso gradual. Es indudable que se continuará construyendo una estrecha vinculación entre el sistema del Tratado Antártico y la comunidad internacional sobre la base, no de confrontación, sino de la búsqueda de soluciones aceptables para los legítimos intereses que deben tenerse en cuenta.

Es a la luz de estas consideraciones que puede examinarse la cuestión del eventual establecimiento de un sistema antártico paralelo, bajo las Naciones Unidas (298). En el caso de la Antártida la situación sería totalmente diferente de la ocurrida en relación con los regímenes competitivos de los fondos marinos establecidos por la Convención sobre el Derecho del Mar y por los arreglos entre los países que no aceptan el enfoque de esta Convención. La primera diferencia es que el sistema del Tratado Antártico ha sido establecido hace tiempo y el régimen competitivo sería de creación reciente, en tanto que en el caso del Derecho del Mar ambos regímenes competitivos surgieron simultáneamente.

Una segunda diferencia importante es que el sistema del Tratado Antártico cuenta con la participación de todos los Estados activos en la Antártida o potencialmente interesados en convertirse en activos, en tanto que, en la situación del Derecho del Mar, los países más involucrados en la minería de los fondos marinos han optado por diferentes regímenes, algunos uniéndose al régimen general y otros, a los acuerdos especiales que se han mencionado.

La diferencia fundamental, sin embargo, reside tal vez en el argumento de que tres cuartas partes de la población mundial, es decir tres mil quinientos millones de los cinco mil millones de personas, están representadas en el sistema del Tratado Antártico (299); cualquier régimen alternativo encontraría grandes dificultades para justificar la pretensión de representación de la humanidad en relación con la Antártida.

Por estas razones, es probable que un sistema paralelo auspiciado por las Naciones Unidas no sea viable y que, incluso, pueda carecer de la legitimidad necesaria; desde un punto de vista jurídico podría hasta llegar a considerarse como una violación del deber de los Estados de no interferir en tratados válidos. El progresivo desinterés en el debate de las Naciones Unidas viene a demostrar la imposibilidad de esta alternativa.

### **Limitaciones del modelo de soberanía exclusiva**

Tal como la reciente discusión de las proposiciones de internacionalización general ha revelado sus limitaciones, así también la evolución del sistema del Tratado Antártico ha mostrado que el modelo de la soberanía nacional exclusiva y enfoques similares tiene un valor limitado. En función de la situación actual, se puede asumir razonablemente que el sistema del Tratado Antártico no se organizará exclusivamente sobre la base de la soberanía nacional, no obstante que la existencia e influencia de las reclamaciones de soberanía continuarán siendo uno de los intereses legítimos que cualquier arreglo deberá tomar en consideración (300). Sólo en caso de un quiebre del Tratado Antártico este modelo volvería nuevamente a surgir, tras un período de crisis y conflicto que llevaría a la destrucción de todos los valores positivos desarrollados, hasta ahora, con tanto esfuerzo.

La razón por la cual la soberanía estatal es limitada no se debe a los argumentos políticos recién invocados y analizados con anterioridad, sino a la circunstancia de ser un modelo de organización que no salvaguarda adecuadamente todos los intereses involucrados; de hecho, algunos de los intereses asociados con la explotación de los recursos, el ambiente y, sobre todo, la comunidad internacional, no pueden ser acomodados fácilmente en un marco de soberanía nacional exclusiva. Es este complejo conjunto de intereses el que determina la necesidad de encontrar modelos alternativos, como lo han hecho el propio Tratado Antártico y los regímenes de recursos.

Las críticas políticas al sistema del Tratado Antártico y sus fundamentos jurídicos (301) bien pueden entenderse como parte del debate que se desarrolla actualmente en las Naciones Unidas y en otros organismos; pero una conclusión diferente surgirá, por cierto, de un análisis desde el punto de vista del derecho internacional o, incluso, desde el punto de vista de las características del actual sistema político internacional (302). En efecto, como ya se examinó, la ausencia de protestas en relación con el sistema del Tratado Antártico ha llevado a formas de aquiescencia por parte de los Estados que no son partes del Tratado Antártico e instrumentos relacionados, dando lugar a su vez a lo que Brownlie describe como «situaciones oponibles» (303); más aún, normas de derecho consuetudinario también han surgido del Tratado Antártico (304).

### **Revalorización del sistema de cooperación antártica**

En vista de las limitaciones de los modelos universal y de soberanía exclusiva, la única alternativa viable para el continente antártico es la de tener un sistema de cooperación internacional propio, adaptado a sus circunstancias y necesidades específicas. Ese es, justamente, el sistema establecido por el Tratado de 1959, que ha ido evolucionando por medio de sucesivos regímenes complementarios. Las reclamaciones de soberanía nacional se integran dentro de este sistema de manera pragmática, para hacerlas compatibles con las exigencias de la cooperación internacional. Ellas no se eliminan, sino que adquieren un significado funcional que hace posible tal integración.

De la misma manera, este tipo especial de cooperación no excluye el interés de la comunidad internacional, el que ha comenzado a integrarse a él gradualmente, en las formas descritas. Este último tipo de integración es más reciente, no porque el sistema fuera cerrado, sino porque el interés internacional que lo justifica no se había expresado con anterioridad.

El papel central desempeñado por las Partes Consultivas en la administración de este sistema de cooperación es de la mayor importancia, pues sin él, probablemente no se habría logrado el equilibrio que lo caracteriza. Si bien este papel ha estado recientemente sometido a críticas (305), varios países aspiran a alcanzar la condición de Parte Consultiva dentro del sistema del Tratado; como ya se señalara, el número de Partes

Consultivas ha aumentado y continuará en aumento en la medida que nuevos países se encuentren calificados para su inclusión. Diversas formas de asistencia y capacitación pueden también ofrecerse a aquellos países interesados en adquirir experiencia antártica. Sin embargo, los criterios para alcanzar la condición de Parte Consultiva deberán, en el futuro, ser muy exigentes para asegurar que el sistema no se desvíe de sus propósitos (306); sólo los Estados verdaderamente calificados, deben ser admitidos.

El sistema de cooperación antártica se ha visto fortalecido en cierta forma como consecuencia del debate de las Naciones Unidas pues, por una parte, los países que participan en él han llevado a apreciar que sus méritos son mayores que lo que podría suponerse y, por otra parte, se ha tomado mayor conciencia de sus deficiencias, lo que ha permitido perfeccionar el proceso en los términos ya descritos. Como resultado de ello, las ventajas de la cooperación antártica han sido valoradas en su justa medida, al comparárselas con las dificultades y limitaciones inherentes a las otras alternativas analizadas (307).

### **Importancia del régimen de los minerales y del Protocolo Ambiental para la evolución del sistema del Tratado**

Refiriéndose a las negociaciones del régimen de los recursos minerales y a las presiones políticas que han surgido en la comunidad internacional, Trigss observa que «puede que la posibilidad de una explotación mineral combine de tal forma estos elementos, que los Estados ya no puedan ejercer una soberanía territorial exclusiva en la Antártida» (308).

No cabe duda de que el régimen de los minerales representa el mayor desafío que ha enfrentado hasta ahora el sistema del Tratado Antártico, pues no sólo debe encontrar una fórmula que concilie las reclamaciones de soberanía con la necesaria cooperación internacional en este campo, sino también debe tener en cuenta las legítimas demandas de la comunidad internacional. Esta es la difícil tarea que se está llevando a cabo mediante el proceso de acomodo interno y externo.

El acomodo interno ha tenido hasta ahora gran éxito, al convencer a las Partes Consultivas de la necesidad de fórmulas pragmáticas e imaginativas que no prejuzguen sus respectivas posiciones. Esto ha significado que cada una de ellas ha hecho concesiones para permitir que se satisfagan los intereses básicos de todos.

El proceso de acomodo externo ha demostrado ser más difícil de lo esperado. Uno de los objetivos más importantes del régimen de los minerales ha sido facilitar el camino para que se produzca este acomodo, por medio de medidas específicas para una mayor participación, disponibilidad de información, distribución de los beneficios y otras medidas. Sin embargo, algunas de las demandas hechas en las Naciones Unidas van mucho más allá del régimen de los minerales, y han buscado reemplazar

el sistema del Tratado Antártico, en su totalidad, por otros modelos de alcance universal.

A pesar de estas dificultades, el régimen de los minerales tendrá siempre en cuenta los intereses de la comunidad internacional, pues ésta ha sido la norma general en el sistema del Tratado Antártico. Además, el desarrollo del sistema apunta claramente hacia una mayor integración con el sistema internacional general, por medio de un proceso gradual de vinculación e interacción. En la medida que el sistema del Tratado continúe su evolución hacia un mayor grado de institucionalización e, incluso, hacia el establecimiento de una organización internacional formal, el proceso de acomodo interno y externo y la vinculación internacional se verán facilitados proporcional y consecuentemente.

Un alcance similar es el que tiene el Protocolo sobre Protección Ambiental adoptado en 1991, en cuanto significa dotar al sistema de un instrumento complementario que garantice que el conjunto de actividades en el continente antártico se desarrollará de manera compatible con el medio ambiente. Su compleja relación con el propio régimen de minerales ha sido adecuadamente resuelta con un sentido de futuro. A la vez, todo lo anterior significa que el sistema antártico ha completado su estructura básica en forma eficaz, lo que hace todavía más cuestionable e innecesaria la alternativa de la internacionalización general.

El punto de vista según el cual el Tratado Antártico o su sistema relacionado será abruptamente reemplazado por otro modelo no parece por consiguiente ser realista. Ni siquiera la opción ofrecida por el propio Tratado de 1959, en cuanto a permitir una Conferencia de revisión a partir de 1991, treinta años después de su entrada en vigor, ha sido necesaria pues, en la realidad, el sistema se adaptó, se completó y evolucionó gradualmente durante toda su existencia, sin esperar hasta 1991 o ningún otro momento fijo. Los cambios ya han sido incorporados y continuarán siéndolo en el futuro en la medida necesaria (309).

## CAPITULO X

### NOTAS

1. Véase, en general, M. W. Mouton: «*The International Regime of the Polar Regions*», *Rec. Cours A.C.D.I.*, 1962-III, 169-284; L.F.E. Goldie: «*International relations in Antarctica*», *Aust. Q.*, VOL. XXX, 1958, 7-29; Juan Carlos Puig: *La Antártida Argentina ante el Derecho*, 1960. Véase también Capítulo I supra.

2. Paul Fauchille: *Traité de Droit International Public*, Tomo 1, segunda parte, 1925, 651-663.

3. J. Daniel: «*Conflict of sovereignties in the Antarctic*», *YBWA*, Vol. 3, 1949, 241-272.

4. Robert D. Hayton: «*Polar problems and international law*», *AJIL*, Vol. 52, 1958, 746-765; en la página 755 se hace referencia especial a los anuncios de internacionalización y desmilitarización de la Antártida hechos por el Primer Ministro McMillan durante su visita a Australia, el 11 de febrero de 1958.

5. C. Wilfred Jenks: *The Common Law of Mankind*, 1958, Capítulo 8, «*An international regime for Antarctica?*», 366-381; véase también la contribución de este mismo autor sobre el tema en *Int. Af.*, Vol. 32, 1956, 414-426; véase además G.C.L. Bertram: *Antarctic today and tomorrow*, University of Otago, Dunedin, 1957, especialmente en pp. 25-30.

6. Jenks, op. cit., nota 5 supra, pp. 376-378.

7. Philip C. Jessup y Howard J. Taubenfeld: *Controls for outer space and the Antarctic analogy*, 1959, 95-110; véase también Jessup: «*Sovereignty in Antarctica*», *AJIL*, Vol. 41, 1947, 117-119; y Taubenfeld: «*A treaty for Antarctica*», *Int. Conc.*, No. 531, enero de 1961, 245-322.

8. Gilbert Gidel: *Aspects juridiques de la lutte pour l'Antarctique*, Paris, 1948.

9. Jessup y Taubenfeld, op. cit., nota 7 supra, p. 180.

10. *Ibid.*, pp. 265-282; véase también Jessup y Taubenfeld: «*Outer Space, Antarctica, and the United Nations*», *I.O.*, Vol. XIII, 1959, 363-379.



11. René-Jean Dupuy: «Le Statut de l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, Vol. IV, 1958, 196-229.
12. Walter Sullivan: «Antarctica in a two-power world», *For. Af.*, Vol. 36, 1957-1958, 154-166, p. 164.
13. Robert D. Hayton: Notas del Presidente del panel «Legal problems and the political situation in the Polar Areas», *Proc. ASIL*, 1958, 135-136, 171-174.
14. Robert D. Hayton: «The Nations and Antarctica», *OZFOR*, Vol. X, 1959-1960, 368-412, p. 410.
15. Edward Shackleton: «The New Continent», *United Nations World*, Vol. 1, No. 10, julio de 1949, 380-382, p. 382.
16. Ibid.: «Antarctica: the case for permanent international control—a possible solution», *World Affairs*, No. 243, mayo-junio de 1958, 23-25, p. 24.
17. Reino Unido, Cámara de los Lores: Declaración de Lord Shackleton sobre la neutralización de la Antártida, *Hansard*, Cámara de los Lores, Vol. 216, No. 70, 4 de mayo de 1959, 42-43; véase también la respuesta de Earl Attlee en p. 54.
18. Parlamento Europeo: Pregunta No. 105 del señor Seligman acerca del establecimiento de una zona neutral en la Antártida para prevenir conflictos en relación con los minerales y su discusión en las Naciones Unidas, *Official Journal of the European Communities*, Debates del Parlamento Europeo, No. 1-288, Sesión 1982-1983, Informe de las deliberaciones del 13 al 17 de septiembre de 1982, p. 162.
19. Reino Unido, Cámara de los Lores: *Official Report*, debates parlamentarios (Hansard), Vol. 221, No. 40, 18 de febrero de 1960, 158-169, especialmente en pp. 167-168; para las declaraciones de Lord Denning y Lord McNair, véase *Ibid.*, pp. 178-183.
20. Reino Unido, Cámara de los Comunes: Pregunta sobre las Naciones Unidas y la Antártida, *Hansard*, 13 de junio de 1956; respuesta del Sr. Nutting.
21. *Ibid.*, Preguntas sobre las declaraciones del Primer Ministro sobre el control internacional de la Antártida, *Hansard*, 18 de febrero de 1958; también informada en *The Times* del 19 de febrero de 1958.
22. Para comentarios sobre la iniciativa del Primer Ministro MacMillan, véase Hayton, *loc.cit.*, nota 4 *supra*, p. 755.
23. Reino Unido, Cámara de los Comunes: Preguntas sobre el control internacional de la Antártida relativas a la declaración del Primer Ministro, *Hansard*, 19 de febrero de 1958; respuesta del Sr. Ormsby-Gore.

24. A.D. McIntosh: Declaración en la Conferencia Antártica, Washington, 1959, según se reproduce en John Hill: *New Zealand and Antarctica*, 1983, p. 30.

25. Para comentarios sobre la proposición del Primer Ministro Nash, véase Barbara Mitchell: *Frozen Stakes, The future of antarctic minerals*, 1983, p. 93.

26. John Kish: *The Law of International spaces*, 1973, p. 76.

27. Naciones Unidas, Consejo de Administración Fiduciaria, Solicitud de internacionalización polar, *Yearbook of the United Nations*, 1947-1948, p. 769; véase también Consejo de Administración Fiduciaria, Official Records, segunda sesión, primera parte, Vol. 2, 1947, 62-65; las solicitudes se encuentran en el Doc.T/Pet.General/15, 2 de junio de 1947; Doc.T/Pet.General/16, 30 de agosto de 1947; Doc. T/Pet. General/18, 13 de septiembre de 1947; reproducido en Official Records cit., Supplement, 218-224.

28. Philip W. Quigg: *A Pole Apart, the emerging issue of Antarctica*, 1983, 133-136.

29. El texto del proyecto de Estados Unidos de 1948 se encuentra publicado en Jeffrey D. Myhre: *The Antarctic Treaty Consultative Meetings, 1961-1968: a case study in negotiation, cooperation and compliance*, Tesis de Ph.D., London School of Economics and Political Science, diciembre de 1983, Apéndice A, pp. 256-273; también en *Foreign Relations of the United States*, 1948, Vol. 1, Parte 2, USGPO, 1976, pp. 977-987.

30. Hill, op. cit., nota 24 supra, p. 22.

31. Para las reacciones de Argentina, Gran Bretaña y Chile, véase Quigg, op. cit., nota 28 supra, pp. 134-136.

32. Ibid., p. 134.

33. Para las proposiciones de Chile sobre moratoria de las reclamaciones y otros arreglos antárticos, en 1948 y años siguientes, véase W.M. Bush: *Antarctica and International Law*, Vol. II, 1982, pp. 383-384.

34. Asamblea General de las Naciones Unidas: Carta de fecha 17 de febrero de 1956 dirigida al Secretario General, por el Representante Permanente de la India acerca de *La Cuestión de la Antártida*, Doc. A/3118, 21 de febrero de 1956; add. 1, 13 de septiembre de 1956; add. 2, 17 de octubre de 1956.

35. Véase Memorando Explicativo sobre *La utilización pacífica de la Antártida*, UN Doc. A/3118, Add. 2, 17 de octubre de 1956.

36. «Issues before the Eleventh Assembly: Antarctica», *Int. Conc.*, No. 510, noviembre de 1956, 135-143, pp. 142-143.

37. Véase por ejemplo Biblioteca de las Naciones Unidas: *Antarctica. A selected bibliography*, New York, 1956.

38. Para los documentos y material diplomático, véase Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, pp. 502-507.

39. Véase por ejemplo Ramón Cañas Montalva: «La Antártida y las proposiciones de la India ante las Naciones Unidas», Editorial, *Revista Geográfica de Chile «Terra Australis»*, No. 14, 1956-1957, 3-4.

40. Memorando chileno sobre la proposición antártica de la India, del 4 de octubre de 1956, reproducido en Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, pp. 502-504.

41. Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 506.

42. Asamblea General de las Naciones Unidas: Carta de fecha 15 de julio de 1958 del Representante Permanente de la India, dirigida al Secretario General, sobre *La Cuestión de la Antártida*, Doc. A/3852, 15 de julio de 1958.

43. Memorando Explicativo de la India, Doc.A/3852, 15 de julio de 1958, p. 3. Luego de examinar las proposiciones de la India de 1956 y 1958 y otras iniciativas, un autor hindú concluye que «La Antártida, por lo tanto, debiera estar bajo el control de las Naciones Unidas, de conformidad con las expectativas de una comunidad más amplia» véase Subash C. Jain: «Antarctica: geopolitics and International Law» *IYBIA*, 1974, 249-278. p. 278. Véase también, en general, Christopher C. Joyner: «Antarctica and the Indian Ocean States: the interplay of law, interests, and geopolitics», *ODIL*, Vol. 21, 1990, 41-70.

44. Véase, en general, Peter J. Beck: «Preparatory meetings for the Antarctic Treaty 1958-59», *Pol. Rec.*, Vol. 22, 1985, 653-664.

45. Tratado Antártico, segundo párrafo del preámbulo.

46. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, noveno párrafo del preámbulo.

47. Recomendación IX-1, párrafo 4 (IV); Recomendación XI-1, párrafo 5 d); véase también Recomendación VIII-13, párrafo 1 (a).

48. CRAMRA, tercer párrafo del Preámbulo.

49. Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 103.

50. Tratado Antártico, último párrafo del preámbulo. La contribución del Tratado Antártico a los propósitos y principios de la Carta ha sido reconocida en diversos estudios de las Naciones Unidas, especialmente en

el ámbito del desarme; véase por ejemplo UN Department of Political and Security Council Affairs: *The United Nations and disarmament, 1945-1970*, 1970, especialmente en p. 137; Asamblea General: *Introduction to the report of the Secretary General on the work of the Organization*, Official Records, 27th sesión, Doc. Supplement No. IA (A/8701/Add. 1), agosto de 1972, p. 3; véase también Pilar Armanet: «La Antártida y el desarme», en Francisco Orrego Vicuña et al. (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, 289-294. El debate de las Naciones Unidas sobre la Cuestión de la Antártida, que se analiza en este capítulo, revela una tendencia de opinión similar.

51. Véase Capítulo IX supra, notas 7, 22 y textos relacionados.

52. Véase Capítulo VIII supra.

53. Tratado Antártico, Artículo III, párrafo 2.

54. Nota diplomática de fecha 14 de mayo de 1958 del Ministro chileno de Relaciones Exteriores al Encargado de Negocios de los Estados Unidos en Santiago, reproducida en Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. II, pp. 417-419, párrafo 4 (4).

55. Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, pp. 55-56.

56. Myhre, op. cit., nota 29 supra, según es citado en Peter J. Beck: «The United Nations and Antarctica», *Pol. Rec.*, Vol. 22, No. 137, mayo de 1984, 137-144, p. 142.

57. Richard Woolcott: «The interaction between the Antarctic Treaty System and the United Nations System», en U.S. Polar Research Board: *Antarctic Treaty System, An Assessment*, 1986, 375-390. Véase también Lucius Cafilisch: «The interaction of science and politics in the field of international relations: the case of Antarctica», *Pol. Rec.*, Vol. 28, 1992, 159-162. Norma Nascimbene de Dumont: «El sistema del Tratado Antártico y las Naciones Unidas», en *Antártida el iniciarse la década de 1990*, 1992, 55-60.

58. Véase, en general, James H. Zumberge: «The Antarctic Treaty as a scientific mechanism -SCAR and the Antarctic Treaty System», en U.S. Polar Research Board, op. cit., nota 57 supra, 153-168.

59. Sobre las actividades actuales de las organizaciones internacionales en la Antártida, véase Lee Kimball: *Report on Antarctica*, International Institute for Environment and Development, 1 de noviembre de 1984; 5 de julio de 1985; 8 de noviembre de 1985. Véase también la información dada en el *Report of the Secretary General* sobre la Cuestión de la Antártida, U.N. Doc. A/41/722, 7 de noviembre de 1986, Sección II.

60. International Council for the Exploration of the Sea: *General information by the Secretary General*, diciembre de 1981, mimeo; A.E.J.

Went: *Seventy Years Agrowing. A history of the International Council for the Exploration of the Sea, 1902-1972*, 1972; B.B. Parrish: «The future role of ICES in the light of changes in fisheries jurisdiction», *Marine Policy*, Vol. 3, 1979, 232-238; Hans Tambs-Lyche: «Le Conseil International pour l'exploration de la mer (CIEM) et la formulation d'avis scientifiques», *An.Fr.D.I.*, Vol. XXVI, 1980, 728-740. Los informes del ICES se hacen circular y se toma nota de ellos en las reuniones de la Comisión para la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida; véase por ejemplo *Report of the Fourth Meeting of the Commission*, Hobart, 2-13 de septiembre de 1985, p. 16, párrafo 47.

61. Véase en general *The Oslo and Paris Commissions: history and progress 1974-1984*, La Secretaría, 1984; Convención para la prevención de la contaminación marina por vertimiento desde buques y aeronaves, Oslo, 15 de febrero de 1972; Convención para la prevención de la contaminación marina por fuentes terrestres, París, 4 de junio de 1974; Acuerdo para la cooperación contra la contaminación del Mar del Norte por hidrocarburos, Bonn, 9 de junio de 1969; Acuerdo para la Cooperación contra la contaminación del Mar del Norte por petróleo y otras sustancias dañinas. Bonn, 1983; véase también *Prevention of Marine Pollution in the North-East Atlantic region. The work of the Oslo and Paris Commissions and the Bonn Agreement*, mayo de 1982.

62. Convenio sobre Pesquerías del Atlántico Nororiental. 24 de enero de 1959, *UNTS*, 1964, Vol. 486, No. 7078, 157-182.

63. Convenio sobre la futura cooperación multilateral en las pesquerías del Atlántico noroccidental, Ottawa, 24 de octubre de 1978, *Official Journal of the European Communities*, No. L 378, Vol. 21, 30 de diciembre de 1978, 16-29.

64. Recomendación X-7 sobre «contaminación por hidrocarburos del medio marino antártico», párrafo 3. Otras organizaciones o programas mencionadas allí podrían estar eventualmente calificadas en términos de esta disposición; véase, por ejemplo, United Nations Environment Programme: «Achievements and planned development of UNEP's Regional Seas Programme and comparable programmes sponsored by other bodies», *UNEP Regional Seas Reports and Studies*, No. 1, 1982; véase también UNEP: «Prospects for global ocean pollution monitoring», *UNEP Regional Seas Reports and Studies*, No. 47, 1984. Esta tendencia a una ampliación de la vinculación con organizaciones especializadas se observa también en el caso del Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente, con particular referencia a la contaminación del mar.

65. Bush, op.cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 56.

66. La Comisión Ballenera Internacional y la Comisión para la Conser-

vacación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida intercambian observadores a sus reuniones como procedimiento regular; para los informes de los observadores de la CBI, véanse los siguientes documentos: IWC/34/11D (1981, Declaración en las reuniones preparatorias), IWC/35/21 (Informe sobre cooperación), IWC/36/11A (Segunda reunión de CCAMLR, 1983), IWC/37/11A (Tercera reunión de CCAMLR, 1984), Informe del Presidente de la 33a. (1982), 34a. (1983) y 35a. (1984) reuniones de CBI. Véase también el Cuarto Informe de CCAMLR cit., nota 60 supra, párrafo 47, p. 16. Véase también Patricia Birnie: *International Regulation of Whaling*, 1985, con especial referencia a la Convención de la Foca en pp. 383-390, y la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos de la Antártida en pp. 522-532, 577-581.

67. SCAR: *Constitution, procedures and structure*, 1958, párrafo 3 de las pautas para el manejo de los asuntos del SCAR, reproducido en Bush, op.cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 6.

68. Para la política común de pesca de la CEE y su importancia para la Antártida, véase Capítulo IV supra, notas 239, 240 y 241 y textos relacionados.

69. Tullio Treves: «The United Nations Law of the Sea Convention of 1982: prospects for Europe», en *The Greenwich Forum IX: Britain and the Sea*, 1984, 166-182; véase también Jeannette Irigoien: «La participación de las organizaciones internacionales en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártida y en la Convención sobre el Derecho del Mar», en Francisco Orrego Vicuña (ed): *La Zona Económica Exclusiva. Una perspectiva latinoamericana*, 1982, 170-182; Daniel Vignes: «La Convention sur la Conservation de la faune et de la flore marine de l'Antarctique», *An.Fr.D.I.*, 1980, 741-772.

70. Recomendación XI-1, párrafo 7 III.

71. Ibid., párrafo 7, V.

72. CRAMRA, Artículo 34, párrafo 1, y Artículo 10; Artículo 34, párrafo 2.

73. Ibid., Artículo 34, párrafo 3.

74. Ibid., Artículo 34, párrafo 5.

75. Ibid., Artículo 34, párrafo 4.

76. Ibid., Artículo 34, párrafo 4.

77. Recomendación XII-6; en el último párrafo del preámbulo se hace mención especial a las organizaciones internacionales como un indicador de la importancia que se le atribuye al tema.

78. Tratado Antártico, Informe de la Duodécima Reunión de Consulta, Camberra, 13-27 de septiembre de 1983, párrafo 42; para las discusiones de la Decimotercera Reunión de Consulta sobre este punto, véase Kimball, informe cit. (8 de noviembre de 1985), nota 59 supra, p. 5. Véase también los Informes de la Decimocuarta y Decimoquinta Reunión Consultiva, en *Handbook of the Antarctic Treaty System*, 1990, p. 1205-1207.

79. Chile: Documento de trabajo sobre la Operación del Tratado Antártico, Doc. ANT/XII/Prep./7, 11 de abril de 1983, 3-4.

80. *Ibid.*, p. 4.

81. Véase nota 65 supra y texto relacionado.

82. Véase la Convención sobre la Conservación de las Focas Antárticas, Artículo 5, y la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXIII.

83. CRAMRA, Artículo 34, párrafo 3. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XXXVI, párrafo 2 (b); *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 52, párrafo 2 (b).

84. CRAMRA, Artículo 34, párrafo 4. Para los antecedentes, véase *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XVI, párrafo 3; *Proyecto de Artículos 1986*, Artículo 24, párrafo 3.

85. Véase, por ejemplo, el documento preparado por Greenpace International y la Coalición de la Antártida y el Océano Austral (ASOC) «Non-paper on the role of NGOs», ANT 84/IV SCM/5 (NGO 4), 28 de mayo de 1984; véase también ASOC: «The role of NGO's», 1 de octubre de 1985, ASOC Paper No. 2, ANT SCM/7; ASOC: «Background on ASOC», 1 de octubre de 1985, ASOC Paper No. 1, ANT SCM/7; James Barnes: «Non-governmental organizations. Increasing the global perspective», *Marine Policy*, Vol. 8, 1984, 171-184; Greenpace International: *The future of the Antarctic-Background for a second UN debate*, 22 de octubre de 1984.

86. Debido a las dificultades que enfrentó la Comisión Ballenera Internacional en este aspecto, el Artículo 2 (b) de las Normas de Procedimiento (1985) establece, entre otros requisitos, que las organizaciones que deseen hacerse representar por observadores deben tener oficinas en más de tres países, y que la Comisión impondrá un derecho de inscripción pudiendo además fijar otras condiciones. Las normas de conducta para los observadores también han sido elaboradas por la Comisión. Véase también el informe del Presidente de la 36a. reunión (1985), pp. 23-24.

87. Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos, Artículo XXIII, párrafo 3.

88. Informe de la Tercera Reunión de la Comisión de CCAMLR (1984), p. 15; para la correspondencia entre el Secretario Ejecutivo y las organizaciones no-gubernamentales y la discusión acerca de su participación como observadores, véase el Informe de la Tercera Reunión cit., pp. 13-15, y el Informe de la Cuarta Reunión de la Comisión (1985), pp. 16-17. Véase también una referencia a la materia en el *Report* de Naciones Unidas cit., nota 59 supra, p. 12, párrafo 19.

89. William E. Westermeyer: *The Politics of Mineral resource development in Antarctica*, 1984, p. 83.

90. Véase, por ejemplo, John Lawrence Hargrove: «Environmental problems of Antarctic Resource Management: legal and institutional aspects», *American Society of International Law*, 1976, trabajo sin publicar, p. 15; Alvaro de Soto: «Comments at the Seminar on Antarctic resources and the environment», *Earthscan*, Washington D.C., 14 de septiembre de 1979, mimeo, p. 10; Keith Brennan: «Criteria for access to the resources of Antarctica: alternatives, procedures and experience applicable», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *Antarctic Resources Policy*, 1983, 217-227, pp. 225-226.

91. Francisco Orrego Vicuña: *El futuro de la Antártida*, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, Serie de Publicaciones Especiales, No. 48, 1980, p. 10.

92. Gunnar Skagestad: «The frozen frontier: models for international cooperation», *Coop. and conflict*, 3, 1975, 167-187, p. 174.

93. Recomendación XI-1, párrafo 5 (d). CRAMRA, tercer párrafo del Preámbulo.

94. Frank C. Alexander Jr.: «A recommended approach to the Antarctic resource problem», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol. 33, 1978, 371-423, p. 409. Para otras sugerencias relativas a una acción universal y la participación de las Naciones Unidas, véase también Jonathan I. Charney: «Future strategies for an Antarctic mineral resource regime -can the environment be protected?», en Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, 206-238, p. 218; véase también Jonathan I. Charney: «Remarks on the development of Antarctica», *ProcASIL*, 1979, 268-271.

95. Edvard Hambro: «Some notes on the future of the Antarctic Treaty collaboration», *AJIL*, Vol. 68, 1974, 217-226, p. 225; véase también Christopher C. Joyner: «Antarctica and the Law of the Sea: rethinking the current legal dilemmas», *San.D.L.R.*, Vol. 18, 1980-1981, 415-442, pp.438-439.

96. M.J. Peterson: «Antarctica: the last great land rush on earth», *I.O.*, Vol. 34, 1980, 377-403, pp. 398-399.



97. Steven J. Burton: «New stresses on the Antarctic Treaty: toward international legal institutions governing Antarctic resources», *Virg. L.R.*, Vol. 65, 1979, 421-512, pp. 497-510; Seo Hang Lee: «Third World approaches to Antarctica», *Third World Affairs*, 1988, 382-391; Abdul G. Koroma: «Perspective of non-parties to the Antarctic Treaty», in Thomas A. Clingan Jr. (ed.): *The Law of the Sea: what lies ahead*, 1988, 380-385; Abdul Koroma: «Safeguarding the interests of mankind in the use of Antarctica», in Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 243-252; Stephen D. Krasner: *Conflicto estructural. El Tercer Mundo contra el liberalismo global*, Capítulo IX: «Los Espacios Comunes globales. Antártida», 1989; Sanjay Chaturvedi: *Dawning of Antarctica. A Geopolitical Analysis*, New Delhi, 1990.

98. Véase, por ejemplo, Lee Kimball: «Implications of the arrangements made for deep sea mining for other joint exploitations», *C.J.W.B.*, Vol. 15, 1980, 52-61. Para el régimen de los fondos marinos, véase, en general, E.D. Brown: *Sea-bed energy and mineral resources and the Law of the Sea*, Vol. 1-3, 1984-1985.

99. Véase, por ejemplo, Hambro, loc.cit., nota 95 supra, p. 225; Joyner, loc.cit., nota 95 supra, pp. 439-442; Rainer Lagoni: «Antarctica's mineral resources in international law», *ZAORV*, Vol. 39, 1979, 1-37, pp. 32-33. Esta comparación con la Conferencia sobre el Derecho del Mar ha sido criticada por otros autores: Roland Rich: «A minerals regime for Antarctica», *ICLQ*, Vol. 31, 1982, 709-725, pp. 712-715; Rudiger Wolfrum: «The use of Antarctic non-living resources: the search for a trustee?», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge*, 1984, 143-163, p. 145; Gilbert Guillaume: «Oil as a special resource, problems and experiences», en Francisco Orrego Vicuña (ed.), op. cit., nota 90 supra, 185-190, pp. 189-190.

100. J. Michel Marcoux: «Natural resource jurisdiction on the Antarctic continental margin», *Virg.J.I.L.*, Vol. 11, 1971, 374-404, p. 402; véase también Anthony Bergin: «Frozen assets-resource problems and Antarctica», *Dayson House Papers: Australia, Asia and the World*, septiembre de 1979, 7-12.

101. Christopher C. Joyner: «Antarctica and the Law of the Sea: new resources vs. legal dilemmas», *Oceans*, septiembre de 1982, 1211-1215.

102. James E. Carroll: «Of icebergs, oil wells, and Treaties: hydrocarbon exploitation offshore Antarctica», *Stan.J.I.L.*, Vol. 19, 1983, 207-227.

103. Gregory P. Wilson: «Antarctica, the Southern ocean, and the law of the sea», *JAG Jour*, Vol. 30, 1978, 47-85, p. 76, con referencia a los primeros proyectos de dicha resolución.

104. Charney, loc.cit., nota 94 supra, pp. 218-219.

105. Ibid., p. 219; véase también Brian Roberts: «International cooperation for Antarctic development: the test for the Antarctic Treaty», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El desarrollo de la Antártida*, 1977, 336-356, p. 353.

106. Charney, loc. cit., nota 94 supra, pp. 219-221.

107. Edith Brown Weiss et al: «Protection of the global heritage», Panel de discusión, *Proc.ASIL*, abril de 1981, 32-55; véase también Gerard S. Schatz: «The polar regions and human welfare: regimes for environmental protection», en Edmund A. Schofield (ed.): *Earthcare: global protection of natural areas*, 1978, 465-478.

108. Véase, por ejemplo, Barbara Mitchell y Richard Sandbrook: «Statement on behalf of the International Institute for Environment and Development on Antarctic Living Marine Resources negotiations», en Senado de los Estados Unidos: *Antarctic Living Marine Resources Negotiations*, Hearing, 1978, 39-45; Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza: «Background statement and action plan for Antarctica and the Southern Ocean», 1981; World Wild Life Fund News: *The question of krill*, No. 24, julio-agosto de 1983; Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y los Recursos Naturales, Resolución de la Asamblea General de 1981, en James N. Barnes: *Let's Save Antarctica*, 1982, 61-63; IUCN et al: *World Conservation Strategy, objectives for Antarctica*, 1980, en Barnes, op. cit., p. 65; National Wildlife federation: *Resolution No. 2 on Antarctica*, sin fecha, mimeo.

109. Barbara Mitchell: *Frozen Stakes. The Future of Antarctic Minerals*, 1983, pp. 81-86; Geoff Mosley: «The natural option: the case for an Antarctic world park», en Stuart Harris (ed.): *Australia's Antarctic Policy Options*, A.N.U., 1984, 307-327. Gale Warner: «Staking claims on the last frontier», *Sierra*, July-August 1984; D.R. Rothwell: «A World Park for Antarctica?», *Antarctic and Southern Ocean Law and Policy*, Occasional Papers No. 3, Institute of Antarctic and Southern Ocean Studies, University of Tasmania, 1990. Bernard P. Herber: «The economic case for an Antarctic world park in light of recent policy developments», *Polar Record*, Vol.28, 1992, 293-300.

110. Mitchell, op. cit., nota 109 supra, pp. 82-83. Para el texto de la recomendación de la Segunda Conferencia Mundial sobre Parques Nacionales, véase Barnes, op. cit., nota 108 supra, apéndice 6, p. 59; para el texto de la Resolución de Bali de 1982 véase U.S. House of Representatives, Committee on Merchant Marine and Fisheries, Subcommittee on Fisheries and Wildlife conservation and the environment: Hearing on *Antarctic Marine Living Resources* (H.R. 3416) 30 de junio de 1983, p. 182.

111. Véase la Resolución de las organizaciones nogubernamentales relativa a la Antártida y el océano austral, adoptada en Nairobi, 1982;

texto en Barnes, op. cit., nota 108 supra, apéndice J, p. 64. La expedición privada de Greenpeace a la Antártida, en 1986, fue organizada con el propósito de respaldar el concepto de parque mundial para este continente; véase Stephen Taylor: «Greenpeace Antarctic crusade» London Observer Service, *El Mercurio*, Santiago, Chile, 7 de enero de 1986, p. 2. Véase también Greenpeace International: «The World Park option for Antarctica», Background for a Fourth U.N. Debate, 17 November 1986; y Greenpeace: *Expedition Report, 1987-1988 Greenpeace Antarctic Expedition*, 1988.

112. Sir Peter Scott: «Foreword», en Barnes, op. cit., nota 108 supra, p. 3; Jacques-Ives Cousteau: «Foreword», en K.D. Suter: *World Law and the last wilderness*, 1980, p. 8.

113. John Hill: *New Zealand and Antarctica*, 1983, p. 58; Barbara Mitchell: «Resources in Antarctica. Potential for conflict», *Marine Policy*, Vol. 1, 1977, 91-101. Chile también apoyó este enfoque cuando las primeras discusiones sobre el régimen de los minerales tuvieron lugar en las Reuniones Consultivas.

114. Véase, por ejemplo, Auckland District Law Society: «How strong is New Zealand's claim to the Ross Dependency?» *NZLJ*, 1980, nO. 4, 76-77.

115. Laurie Barber y Michael Selby: «The search for an alternative strategy: New Zealand and the Antarctic», *The Round Table*, No. 288, 1983, 466-472, especialmente pp. 471-472. Para el concepto de las Naciones del Tratado como «park rangers», véase W.F. Budd: «The Antarctic Treaty as a scientific mechanism-contributions of Antarctic scientific research (Post IGY)», U.S. Polar Research, op. cit., nota 57 supra, 103-151.

116. K.D. Suter, op. cit., nota 112 supra, pp. 56-68; Ibid.: «The Antarctic: a crisis for the 1980's?», *Journal of the Royal United Services Institute*, March 1981, 39-44, p. 44; Ibid., «The Antarctic: a public policy problem for Australia in the 1980's», en R.A. Herr, R. Hall, B.W. Davis (eds.): *Issues in Australia's Marine and Antarctic Policies*, Universidad de Tasmania, 1982, 101-137, pp. 134-135.

117. Sierra Club, *Resolution on Antarctica*, sin fecha.

118. National Audubon Society, *Statement on Antarctica*, sin fecha.

119. U.S. House of Representatives: *H.R. 4311*, 5 de junio de 1979, 96. Congreso, primera edición.

120. Greenpeace International: «An Antarctic environmental protection Agency», *Antarctica briefing*, No. 3, 16 de abril de 1984; también No. 6, 12 de octubre de 1984. Para una opinión crítica sobre esta proposición véase R.M. Laws: «International stewardship of the Antarctic: problems,

successes and future options», *Marine Pollution Bulletin* (U.K.), Vol. 16, No. 2, febrero de 1985, 49-55.

121. Mitchell, op. cit., nota 109 supra, pp. 83-85.

122. Brian Meredith: «A Plan for the Arctic. Mr. Trudeau's international regime», *The Round Table*, No. 60, No. 238, abril 1970, 177-182; Elizabeth Young: «The Arctic - in need of an international regime», *Marine Policy*, Vol. 5, 1981, 154-156. Véase también, en general, William E. Westermeyer y Kurt M. Shusterich: *United States Arctic interests. The 1980's and 1990's*, 1984.

123. Joan E. Moore: «The polar regions and the law of the sea», notas, *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 8, 1976, 204-219, pp. 215-216.

124. Lincoln P. Bloomfield: «The Arctic: last unmanaged frontier», *For Af.*, otoño de 1981, 87-105, p. 104.

125. Asamblea General de las Naciones Unidas, Vigésima Sexta Sesión: *Declaration of the Indian Ocean as a zone of peace*, Carta de fecha 1 de octubre de 1971 del Representante Permanente de Ceilán, Doc. A/8492, 1 de octubre de 1971. El representante permanente de Ceilán en esa fecha era el Sr. H. Shirley Amerasinghe.

126. Declaración del Embajador Carlos Ortiz de Rozas (Argentina), Primera Comisión, Reunión 1827, Documentos Oficiales de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 22 septiembre - 17 diciembre 1971, Vol. I., p. 12.

127. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, Comité sobre Recursos Naturales: *Natural resources information and documentation*, Nota del Secretario General, Doc. E/C.7/5, 25 de enero de 1971.

128. Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: solicitud de información sobre la Antártida, de Sri Lanka, Doc. E/AC.24/SR. 555-581, sesión 563, 14 de julio de 1975, pp. 72-73.

129. Naciones Unidas: *Marine resources in Antarctica*, Doc. EC/RSL/cl, 8 de febrero de 1977, no distribuido.

130. Para referencias a Argelia, Guinea y Libia, véase Ursula Wassermann: «The Antarctic Treaty and Natural Resources», *JWTL*, Vol. 12, 1978, 174-179, p. 179.

131. FAO, *Report of the Conference*, Decimooctava sesión, Roma, 8-27 de noviembre de 1975, Doc. C 75/REP, p. 39.

132. *Ibid.*, pp. 38-40.

133. Véase, en general, FAO, Comité de Pesca, Undécima sesión, 19-26 de abril de 1977, sobre «Review of the state of exploitation of the world fish resources: living resources of the Southern Ocean», Acta de la discusión, 21-22 de abril de 1977; véase especialmente las declaraciones de Argentina y Chile, en pp. 3-10 y 14-20, respectivamente.

134. Declaración de Argentina cit., nota 133 supra, que cita notas de ese gobierno al PNUD y a la FAO de 1976, en pp. 6-7.

135. Declaración de Senegal, fuente cit., nota 133 supra, p. 12; véase también las declaraciones de Guinea, en p. 25, y de Sri Lanka, en p. 37.

136. Declaración de Uruguay, fuente cit., nota 133 supra, pp. 40-41. Uruguay firmó el Tratado el 11 de enero de 1980.

137. Véanse los siguientes documentos técnicos: FAO, Committee on Fisheries: *Review of the state of exploitation of the world fish resources: living resources of the Southern Ocean*, Doc. COFI/77/5, Sup. 2, marzo de 1977; FAOPNUD: *Los mares australes: los recursos vivos de los mares australes*, Doc. GLO/SO/77/1, 1979; FAO/PNUD: *Los mares australes: la recolección del krill*, Doc. GLO/SO/77/2, 1979; FAO/PNUD: *Los mares australes: la utilización del krill*, Doc. GLO/SO/77/3, 1979; FAO/PNUD: *Global research, Southern Ocean Fisheries Survey Programme*, Doc. UNDP/GLO/Final Report/5, 24 de mayo de 1979.

138. Sobre el programa de la FAO respecto de la Zona Económica Exclusiva véase, en general, Tony Loftas: «FAO's EEZ Programme», *Marine Policy*, Vol. 5, 1981, 229-239; Kenneth C. Lucas y Tony Loftas: «FAO's EEZ Program: helping to build the fisheries of the future», *Ocean Yearbook*, 3, 1982, 38-76.

139. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente: *The proposed programme*, Nota del Director Ejecutivo, Doc. UNEP/GC/31, 11 de febrero de 1975.

140. *Ibid.*, p. 58.

141. UNEP, Doc. GC/44, 20 de febrero de 1975, p. 3.

142. UNEP, Doc. GC/30, 4 de febrero de 1975, p. 19.

143. Para una información sobre esta iniciativa véase Mitchell, op. cit., nota 109 supra, p. 73.

144. Véanse los comentarios de Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 328.

145. Recomendación VIII-13, primer párrafo del preámbulo.

146. Véase por ejemplo el artículo publicado en *The Siren*, publicaciones del UNEP Regional Seas Programme, cit., Capítulo III supra, nota 192.

147. UNITAR, Doc. A/36/143, septiembre de 1981, y Resolución 36/107 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1981. Para comentarios sobre este estudio, véase Angel Ernesto Molinari: «Antártida Argentina, una esperanza en peligro», *Geopolítica*, Vol. X, No. 30, 1984, 51-53, p. 52; Miryam O. Colacrai de Trevisan: «La cuestión antártica en el ámbito de las Naciones Unidas», *Revista Argentina de Estudios Estratégicos*, Vol. 1 No. 2, octubre-diciembre de 1984, 36-45, pp. 41-42. Véase también, en general, *Ibid.*, «El ingreso de la Antártida a la escena mundial», *Rivista di Studi Politici Internazionali*, Vol. 50, julio-septiembre de 1983, 386-396.

148. También se ha informado sobre un acuerdo tácito con el objeto de que se dejara a la Antártida fuera del ámbito de la Conferencia sobre el Derecho del Mar; véase Mitchell, op. cit., nota 109 supra, p. 42.

149. Véase Doc.A/CONF.62/C.2/L.98 y Add. 1-3, 18 de abril de 1978. El mapa publicado por la Secretaría ilustrando el límite exterior de la plataforma continental, según las diversas fórmulas propuestas, incluyendo el caso de la Antártida, en un principio tuvo la siguiente explicación: «Mapas que ilustran los límites propuestos de la jurisdicción nacional sobre la plataforma continental». Una de las Partes Consultivas del Tratado Antártico que no reconoce reclamaciones de soberanía o jurisdicción nacional objetó informalmente esta redacción porque podría implicar que había un reconocimiento de la jurisdicción nacional sobre la plataforma continental antártica. La explicación se cambió entonces por la siguiente: «Mapas que ilustran varias fórmulas para la definición de la plataforma continental». Debido a esta objeción, el documento ha seguido un enfoque similar al del Artículo IV del Tratado Antártico declarando que: «El estudio, incluidos los mapas, no tiene implicaciones jurídicas, y no se debe interpretar como prejuzgando la posición de ninguna delegación o Estado respecto de la aplicación de las diversas fórmulas a zonas específicas o de cualquier otra forma».

150. Asamblea General de las Naciones Unidas: Declaración del Sr. H. Shirley Amerasinghe (Sri Lanka), Doc. A/PV. 2380, 8 de octubre de 1975, pp. 13-16.

151. Australia: Report of the Senate standing committee on Foreign Affairs and Defence on United Nations involvement with Australia's territories, 1976; véase Bush, op. cit., nota 33 supra, Vol. 1, p. 504. Véase también la pregunta en el parlamento australiano sobre la revisión del Tratado Antártico y problemas relacionados, del 20 de febrero de 1984, *AFAR*, Vol. 55, marzo de 1984, 247-248.

152. Tanto Malasia como Tanzania hicieron declaraciones referentes a la Antártida durante las ceremonias de firma de la Convención sobre el Derecho del Mar, en Montego Bay, Jamaica, diciembre de 1982. Malasia también se refirió al tema en un discurso de su Primer Ministro ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de septiembre de 1982. Para una información sobre estas iniciativas, véase Peter J. Beck: «Antarctica» a case for the United Nations?, *The World Today*, abril de 1984, 165-172, pp. 169-170; Mitchell, op. cit., nota 109 supra, pp. 42-43.

153. Comunicado final de la Séptima Reunión de Jefes de Estado o de Gobierno del Movimiento de los No Alineados, Nueva Delhi, 7-12 de marzo de 1983, Sección sobre la Antártida, U.N. Doc. A/38/132, Sección III, párrafos 122, 123; el texto también aparece publicado en *Environmental Policy and Law*, Vol. 11, 1983, p. 54. Véase también el Comunicado de la Reunión de Ministros y Jefes de delegación de los países no alineados a la 38a. sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas. 4-7 de octubre de 1983, Doc. A/38/495, S/16035, 12 de octubre de 1983, párrafos 87, 88.

154. Véase Beck, loc.cit., nota 152 supra, p. 170, donde se compara la declaración de Malasia de 1982 ante las Naciones Unidas con la declaración de los No Alineados de 1983, siendo, la última, más general y menos crítica del Tratado de 1959, con especial referencia al papel desempeñado por Argentina en este cambio de enfoque.

155. Discurso del H. Lester Bird, Presidente saliente de la Organización de los Estados Caribeños del Este, en la reunión de la Autoridad en Dominica, 26 de mayo de 1983, Ministerio de Asuntos Exteriores, Antigua y Barbuda, mimeo. Para éste y otros desarrollos relacionados, en el Caribe, véase Mitchell, op. cit., nota 109 supra, pp. 43-44.

156. Asamblea General de las Naciones Unidas: *Request for the inclusion of a supplementary item: Antarctica*, Carta de fecha 11 de agosto de 1983 de los representantes de Antigua y Barbuda y Malasia, Doc. A/38/193, 9 de agosto de 1983.

157. Asamblea General de las Naciones Unidas: *Peaceful settlement of disputes between States*, Carta de fecha de 19 de septiembre de 1983, del Representante permanente de Australia en representación de las Partes Consultivas del Tratado Antártico, Doc. A/38/439, 21 de septiembre de 1983; véase también: *Question of Antarctica*, Carta de fecha 5 de octubre de 1983, del Representante Permanente de Australia, Doc. A/38/439, Rev. 1, 10 de octubre de 1983.

158. También se expresaron reservas respecto de la iniciativa de las Naciones Unidas por medio de diversos artículos; véase, por ejemplo, Y. Deporov, «Antarctica: a zone of peace and cooperation», *International Affairs* (USSR), No. 11, 1983, 29-37 p. 37; Fernando Zegers: «La comunidad

internacional y la Antártida», en Francisco Orrego Vicuña, María Teresa Infante, Pilar Armanet (eds.): *Política Antártica de Chile*, 1985, 277-287, pp. 285-287; R. Tucker Scully: Declaración ante el Subcomité sobre Pesquerías y Conservación de la vida silvestre y el Medio Ambiente, Comité sobre Marina Mercante y Pesquerías, U.S. House of Representatives, *Hearings on Antarctic Marine Living Resources* (H.R. 3416), 30 de junio de 1983, pp. 51-52; Rainer Lagoni: «Die Vereinten Nationen und die Antarktis», *Europa-Archiv*, Vol. 39, 1984, 473-482, con especial referencia a los problemas jurídicos de la competencia de las Naciones Unidas en vista de las reclamaciones territoriales existentes.

159. Para el debate de 1983, véase Asamblea General de las Naciones Unidas: Documentos oficiales de la 38a. sesión, Primera Comisión, reunión 42 a 46, 28-30 de noviembre de 1983, Docs. A/C. 1/38/PV. 42-46, 29 de diciembre de 1983- 7 de enero de 1984; para el debate de 1984, véase Asamblea General de las Naciones Unidas: Documentos oficiales de la 39a. sesión, Primera Comisión, reunión 50, 52 a 55, 28-30 de noviembre de 1984, Docs. A/C.1/39/PV.50, 52-55, 30 de noviembre- 3 de diciembre de 1984; para el debate de 1985, véase Asamblea General de las Naciones Unidas: Documentos oficiales de la Cuadragésima sesión, Primera Comisión, reuniones 48 a 54, 25-29 de noviembre de 1985, Docs. A/C.1/40PV. 48-54, 29 de noviembre- 4 de diciembre de 1985. El debate correspondiente a 1986 puede consultarse en los siguientes documentos: UNGAOR A/41/PV. 14, 29 de Septiembre de 1986 y A/41/PV. 19, 1 de octubre de 1986; el debate de la Primera Comisión figura en los Documentos A/C.1/41/PV 49-51, 18 y 19 de noviembre de 1986. Los documentos relevantes correspondientes a 1987 son los siguientes: A/42/PV 41-42, 19 de octubre de 1987; y A/C.1/42/PV. 46-48, 17 y 18 de noviembre de 1987. El debate correspondiente a 1988 está consignado en: A/43/C.1/ PV. 44-46, 21 y 22 de noviembre de 1988. Para 1989 puede consultarse: A/44/PV. 15, 20 y 28, 2-11 de octubre de 1989; y A/44/C.1./PV. 42-46, 20-22 de noviembre de 1989. Respecto de 1990 los siguientes documentos son relevantes: A/45/PV. 10, 27 de septiembre de 1990 y A/45/C.1/PV. 40-43, 19-21 de noviembre de 1990.

160. Para una información y análisis del debate de las Naciones Unidas y aspectos relacionados, véase, en general, K.S.R. Menon: «The Scramble for Antarctica», *South*, abril de 1982, 11-13; Peter J. Beck: «Antarctica's Indian Summer», *Contemporary Review*, Vol. 243, No. 1415, diciembre de 1983, 297-299; *ibid.*, loc.cit., nota 152 *supra*; *ibid.*: «The United Nations and Antarctica», *Pol.Rec.*, Vol. 22, No. 137, mayo de 1984, 137-144; *ibid.*: «Antarctica at the UN», *BAS Club Newsletter*, No. 15, primavera de 1984, 27-28; *ibid.*: «Antarctica since the Falklands conflict: the continent's emerging role in international politics», *British International Studies Association Conference*, Universidad de Durham, diciembre de 1984; *ibid.*: «The United Nations Study on Antarctica, 1984», *Pol. Rec.*, Vol. 22,



No. 140, mayo de 1985, 499-504. Lee Kimball, «Antarctica: summary and comment on background and recent developments», International Institute for Environment and Development, 6 de abril de 1984; *ibid.*, Reports cit., nota 59 supra; *ibid.*: «Unfreezing international cooperation in Antarctica», *The Christian Science Monitor*, 1 de agosto de 1983; Zain-Azraai: «The Antarctic Treaty System from the perspective of a State not Party to the system», U.S. Polar Research Board, *op. cit.*, nota 57 supra, 305-313; Lagoni, *loc.cit.*, nota 158 supra. Véase también Philip W. Quigg: *Antarctica, the Continuing experiment*, Foreign Policy Association, Headline Series, No. 273, marzo-abril de 1985. Véase también Peter J. Beck: «The United Nations and Antarctica 1986», *Pol. Rec.*, Vol. 23, No. 147, Septiembre de 1987, 683-690; *Ibid.*: «Another sterile annual ritual?. The United Nations and Antarctica 1987», *Pol.Rec.*, Vol. 24, 1988, 207-212; *Ibid.*: «A continent surrounded by advice: recent reports on Antarctica», *Pol. Rec.*, Vol. 24, 1988, 285-291; *Ibid.*: «Antarctica at the UN 1988: seeking a bridge of understanding», *Pol.Rec.*, Vol. 25, 1989, 329-334; *Ibid.*: «The UN goes green on Antarctica: the 1989 session», *Pol.Rec.*, Vol. 26, 1990, 323-325; *Ibid.*: «Antarctica, Viña del Mar and the 1990 UN debate», *Pol.Rec.*, Vol. 27, 1991, 211-216; *Ibid.*: «The 1991 UN session: the environmental protocol fails to satisfy the Antarctic Treaty System's critics», *Pol. Rec.*, Vol 28, 1992, 307-314; *Ibid.*: «The United Nations and Antarctica, 1992: still searching for that elusive convergence of view», *Pol. Rec.*, vol. 29, 1993, 313 - 320. Otras publicaciones de interés sobre este debate son las siguientes: Geoffrey Marston: «United Kingdom materials on international law 1984 -regime under the Antarctic Treaty», *BYBIL*, 1984, 542-548; Stephan Eilers: «Antarctica adjourned? The U.N. deliberations on Antarctica», *International Lawyer*, Vol. 19, 1985, 1309-1318; Peter J. Beck: «Political challenges to the Treaty regime», en T.B. Millar (ed.): *Australia, Britain and Antarctica*, 1986, 60-79; Rainer Lagoni: «The United Nations and the Antarctic», *Law and State*, Vol. 33, 1986, 115-125; Gillian D. Triggs: «The United Nations in Antarctica? A watching brief», in *ibid.* (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 229-233; M. Savini: «Le système des Nations Unides et le régime de l'Antarctique», en FAO: *Essays in memory of Jean Carroz*, 1987, 233-266; Jack Child: «Antarctica: issues and options», *Marine Policy Reports*, Vol. 10, No. September 1987, 2-5; Annick de Marffy: «L'Antarctique: Quatre ans de débat à l'ONU», *Espaces et Ressources Maritimes*, 1987 (2), 3-31; Lee Kimball: «Antarctic issues today», en Choon-ho Park, Jae Kyu Park (eds.): *The Law of the Sea: Problems from the East Asian perspective*, 1987, 524-535; Sergio Valdivieso: «El tema antártico en las Naciones Unidas», *Estudios Internacionales*, Vol. 20, Julio-Septiembre 1987, 342-351; Cristián Maquieira: «The question of Antarctica at the United Nations: the end of consensus?», en Rudiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 253-270; Catherine Redgwell: «Antarctica», *Current Developments in International Law, ICLQ*, Vol. 39, 1990, 474-481; D. Edmar: «The Antarctic Treaty System and the United Nations», en Herr, Hall and Haward (eds.): *Antarctica's future*,

1990, 189-192; Stuart Harris: «The influence of the United Nations on the Antarctic System: a source of erosion or cohesion?», en Jorgensen-Dahl and Ostreng (eds.): *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 309-327 (también resumido en *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 68-72); Gilbert Guillaume: «Le statut de l'Antarctique», *Mélanges René-Jean Dupuy*, 1991, 171-177; Juan Carlos M. Beltramino: «Orientación actual del sistema del Tratado Antártico y perspectivas para el próximo futuro», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 295-300. Joaquín D. Otero (h): «La Antártida ante la década del '90», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 295 - 300; Domingo S. Cullen: «Perspectivas de la 'Cuestión de la Antártida' en las Naciones Unidas», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 61 - 68.

161. Asamblea General de las Naciones Unidas: Resolución 38/77, 15 de diciembre de 1983; véase también los siguientes documentos relacionados: Proyecto de Resolución, A/C1/38/L.80, 28 de noviembre de 1983; enmienda de Sierra Leona en nombre del Grupo Africano, sobre la cuestión de la participación de Sudáfrica, presentada y luego retirada, A/C.1/38/L.84, 30 de noviembre de 1983, tema que luego habría de ser muy controvertido en el debate: Informe de la Primera Comisión, A/38/646, 12 de diciembre de 1983; adopción por la Asamblea General, A/38/PV.97/, 20 de diciembre de 1983. Véase también Departamento de Información Pública de las Naciones Unidas, Comunicado de Prensa, GA/PS/2437, 30 de noviembre de 1983.

162. Véase también Asamblea General de las Naciones Unidas: Resolución 39/152, sobre la Cuestión de la Antártida, adoptada por consenso el 7 de diciembre de 1984; los términos de esta resolución son casi idénticos a los de la Resolución 38/77, con algunos cambios mínimos; véase también el proyecto de resolución en el Doc. A/C.1/39/L83, 30 de noviembre de 1984.

163. Naciones Unidas: *Question of Antarctica, Report of the Secretary General*, Doc. A/39/583, Parte I, 31 de octubre de 1984. Para las opiniones de los Estados, véase Parte II, Vol. I, 28 de octubre de 1984; Vol. II, 2 de noviembre de 1984, Vol. III, 9 de noviembre de 1984 (en lo sucesivo citado como *Opiniones de los Estados*).

164. Organización de la Unidad Africana, 42a. Asamblea del Consejo de Ministros, Addis-Abeba, 10-17 de julio de 1985, Declaración sobre la Antártida; 21a. reunión cumbre, Addis-Abeba, 18-20 de julio de 1985, Declaración sobre la Antártida.

165. Conferencia Ministerial de los Países No Alineados, Comunicado Final, Luanda, 4-7 de septiembre de 1985, Declaración sobre la Antártida. Véase también la Declaración Política de la Octava Conferencia de Jefes de Estado o de Gobierno de los Países No Alineados, Harare, 1-6 de septiem-

bre de 1986; y la decisión del Consejo de Ministros de la Liga de Estados Arabes, Túnez, 17-18 de septiembre de 1986.

166. Para un resumen del debate general sobre la Antártida de la Asamblea General de las Naciones Unidas, véase Kimball, informe del 8 de noviembre de 1985 cit., nota 59 supra, p.8. y las publicaciones citadas en nota 160 supra.

167. Australia: Proyecto de resolución sobre la Cuestión de la Antártida, A/C.1/40/L.84, 27 de noviembre de 1985.

168. Resolución sobre la Cuestión de la Antártida, A/Res/40/156A, 27 de noviembre de 1985. Esta Resolución fue aprobada por 80 votos a favor, ninguno en contra, 9 abstenciones, 35 países que no participaron en la votación, 33 ausentes. El informe actualizado fue publicado por el Secretario General de las Naciones Unidas el 7 de noviembre de 1986, según se cita en nota 59 supra.

169. Resolución sobre la Cuestión de la Antártida A/Res/40/156B, 27 de noviembre de 1985. Esta Resolución fue aprobada por 78 votos a favor, ninguno en contra, 10 abstenciones, 35 países que no participaron en la votación, 34 ausentes. Véase también las Resoluciones contenidas en los documentos A/C.1/41/L.86 y L.87, ambas del 18 de noviembre de 1986, sobre la Cuestión de la Antártida, solicitando esta última una moratoria sobre las negociaciones minerales.

170. Resolución sobre la Cuestión de la Antártida A/Res/40/156C, 27 de noviembre de 1985. Esta Resolución fue aprobada por 81 votos a favor, ninguno en contra, 9 abstenciones, 36 países que no participaron en la votación, 31 ausentes. Véase también la Resolución A/C.1/41/L.88, 18 de noviembre de 1986.

171. Las Partes Consultivas del Tratado Antártico decidieron no participar en la votación de las resoluciones adoptadas en 1985; sin embargo, China se abstuvo en las Resoluciones 156A y 156B y junto con la India votaron en favor de la Resolución 156C. Los países que no son partes Consultivas del Tratado de 1959 tampoco participaron, en general, en la votación, política seguida también por otros países; sin embargo, Perú y Rumania votaron en favor de 156A, Perú se abstuvo y Rumania votó en favor de 156B, y ambos países votaron en favor de 156C. Para el registro de la votación en la Primera Comisión, véase el *Informe* de la Comisión, Doc.A/40/996, 9 de diciembre de 1985. Similar decisión de no participar fue adoptada por todas las partes del Tratado en 1986 en la 41a. sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, con sólo dos países que emitieron un voto de abstención.

172. Para las Resoluciones correspondientes a 1987, véase UNGAOR, Resolutions and Decisions adopted by the General Assembly, 1987, A/42/

GA/7612. Las Resoluciones de 1988, correspondientes nuevamente al régimen de minerales y al caso de Sudáfrica, fueron las número 43/83A y B; para las respectivas votaciones véase Beck, loc.cit., (1989), nota 160 supra, p. 332. En 1989 se aprobaron las Resoluciones A/44/124 A y B, que trataban respectivamente de Sudáfrica y de la relación de la Antártida con el medio ambiente global; para la votación, véase Beck, loc.cit., (1990), nota 160 supra, p. 324. Similares fueron las Resoluciones A/45/78 A y B de 1990, cuya votación se registra en Beck, loc.cit. (1991), nota 160 supra, p. 214. Véase también las votaciones reseñadas por Beck para 1991 y 1992 en loc.cit. nota 160 supra (1992) (1993).

173. Para los estudios del Secretario General, véase nota 163 y 168 supra. Véase además el Informe del Secretario General A/42/586 y 587, del 30 de Septiembre de 1987. Con ocasión del debate habido en Naciones Unidas en 1990, que trató también de la ciencia antártica, Malasia propuso el establecimiento de una base de investigación de las Naciones Unidas en ese continente, para lo cual véase Beck, loc.cit. (1991), nota 160 supra, p. 214-215. Para discusiones del tema antártico en otros foros, véase *British Parliamentary Debates, House of Commons, Hansard*, 107, cols. 265-266, 12 de Diciembre de 1986; *European Parliament, «Report of the Committee on External Economic Relations on the economic significance of Antarctica and the Antarctic Ocean»*, Doc. A 2-101/87, 25 de Junio de 1987; *European Parliament: «Report of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Protection on the protection of the environment and wildlife in Antarctica»*, Doc. A 2-57/87, 25 de mayo de 1987; *European Parliament: Debates 1987-1988, Official Journal*, No. 2-355, 14-18 de Septiembre de 1987; *European Parliament: Information and Notices, Official Journal*, Vol. 30, 87/C281, 19 de Octubre de 1987; *UNGAOR: Report of the World Commission on Environment and Development (Brundtland Report)*, A/42/427, 4 de Agosto de 1987; *UNGAOR: «Communiqué of the Seventeenth Islamic Conference of Foreign Ministers»*, Amman, 21-25 de Marzo de 1988, A/43/273; *UNGAOR: «Communiqué of the Fourteenth Meeting of the Standing Committee of Foreign Ministers of the Caribbean Community»*, Puerto España, 20-21 de mayo de 1988, A/43/399; *UNGAOR: «Statement of the Conference of the Foreign Ministers of the Non-Aligned countries»*, Nicosia, 7-10 de Septiembre de 1988, A/43/667; *UNGAOR: «Council of Ministers of the Organization of African Unity»*, 22 de julio de 1989, A/44/603; *UNGAOR: «Political Declaration of the 9th meeting of Heads of States and Government of non-aligned countries»*, 7 de septiembre de 1989, A/44/551; *UNGAOR: «Communiqué of Commonwealth Heads of government»*, 24 de Octubre de 1989, A/44/689; *UNGAOR: «Second meeting of the South Atlantic Zone of Peace»*, June 1990, Abuja, Nigeria, Letter from the Permanent Representative of Nigeria, 4 de septiembre de 1990, A/45/474; *UNGAOR: «Islamic Council of Foreign Ministers»*, august 1990, Letter from the

Permanent Representative of Egypt, 20 de septiembre de 1990, A/45/421.

174. Beck, loc. cit., nota 152 supra, p. 172.

175. Véase nota 160 supra, con particular referencia a las publicaciones de Beck allí citadas.

176. Véase en general los estudios citados en nota 160 supra; véase también Zain Azraai: «Antarctica: the claims of 'expertise' vs. 'interest'», en Gillian D. Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty Regime*, 1987, 211-217; *ibid.*: «The future of the Antarctic Treaty System. The Malaysian Perspective», en Lewis M. Alexander y Lynne Carter Hanson (eds.): *Antarctic Politics and Marine Resources: critical choice for the 1980's*, 1985, 232-237; Mohamed Haron: «The issue of Antarctica-a commentary», en Rüdiger Wolfrum (ed.): *Antarctic Challenge III*, 1988, 271-276; *ibid.*: «The ability of the ATS to adapt to external challenges», *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 64-67; también en Jorgensen-Dahl and Ostreng. *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 299-308; Erik Suy: «La question de l'Antarctique», en Commission suisse de recherche polaire: *Les régions polaires et les chercheurs suisses*, 1988, 67-74. R.T. Scully: «The Antarctic Treaty as a System», en Herr, Hall and Haward (eds.): *Antarctica's Future*, 1990, 95-102.

177. C.D. Beeby: «An overview of the problems which should be addressed in the preparation of a regime governing the mineral resources of Antarctica», en Francisco Orrego Vicuña, *op.cit.*, nota 90 supra, 191-198, pp. 196-198; Francisco Orrego Vicuña: «The definition of a regime on Antarctic mineral resources: basic options», en *ibid.*, *op.cit.*, 199-215, pp. 209-212; Keith Brennan: «Criteria for access to the resources of Antarctica: alternatives, procedure and experience applicable», en Francisco Orrego Vicuña, *op. cit.*, 217-227, pp. 225-227; véase también C.D. Beeby: «Towards an Antarctic mineral resources regime», *N.Z.I.R.*, Vol. VII, No. 3, mayo-junio de 1982, 4-6. Véase también, en general, «The Antarctic Treaty System in World Politics», *International Challenges*, Special Issue, Vol. 10, No. 1, 1990; y Jorgensen-Dahl and Osteng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991; y Gillian D. Triggs (ed.): *The Antarctic Treaty Regime: law, environment and resources*, 1987.

178. Véase, en general, Capítulo IX supra, véase también Peter Bruckner: «The Antarctic Treaty System from the perspective of a Non-Consultative Party to the Antarctic Treaty», en U.S. Polar Research Board, *op.cit.*, nota 57 supra, 315-335.

179. Véase, por ejemplo, Declaración de Malasia, UN Doc.A/C.1/38/PV.42, 29 de diciembre de 1983, p. 16.

180. Véase, por ejemplo, Declaración de Ghana, UN Doc. A/C1/38/PV.43, 29 de diciembre de 1983, p. 21.

181. Véase, por ejemplo, *Opiniones de los Estados: Antigua y Barbuda*, país que sugirió que el órgano supremo para la adopción de decisiones debiera estar compuesto por las Partes Contratantes, como miembros permanentes, y representantes de regiones, como miembros no permanentes; UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. 1, 29 de octubre de 1984, p. 3.

182. Véase, por ejemplo, *Opiniones de los Estados: Kenya*, que postula que el régimen antártico debiera tener un carácter representativo y debiera incluir a todos los miembros de las Naciones Unidas; UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 106.

183. Véase *Opiniones de los Estados: Malasia*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 108.

184. *Opiniones de los Estados: Ghana*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 83. ASOC: «Submission of the Antarctica Project and the Antarctic and Southern Ocean Coalition to the United Nations Secretary General», 7 de abril de 1986. Véase también Greenpeace International: «Submission to the Secretary General on the Question of Antarctica», 8 de Abril de 1986; *ibid.*: «An Appeal to the United Nations. Background for a Sixth UN debate», 21 de noviembre de 1988.

185. Véase, por ejemplo, *Opiniones de los Estados: Australia*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, pp. 86- 91; *Opiniones de los Estados: Chile*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, pp. 20-21, 28-33; Declaración del Reino Unido, UN Doc. A/C.1/39/PV.52, 30 de noviembre de 1984, pp. 18-37; *Opiniones de los Estados: Nueva Zelanda*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. III, 9 de noviembre de 1984, p. 15. Para una réplica a las diversas críticas del sistema del Tratado, véase, en general, la Declaración de Australia, UN Doc. A/C.1/40/PV.48, 29 de noviembre de 1985, y Declaración del Reino Unido, UN Doc. A/C.1/40/PV.53, 4 de diciembre de 1985.

186. Véase Francisco Orrego Vicuña: «The Antarctic Treaty System: a viable alternative for the regulation of resource orientated activities», en Triggs, *op.cit.*, nota 177 *supra*, 65-76; Rolf Trolle Andersen: «The Antarctic scene: legal and political facts», en Triggs, *op.cit.*, nota 177 *supra*, 57-64.

187. Véase, por ejemplo, Declaración de Sierra Leona, UN Doc. A/C.1/38/PV.42, 29 de diciembre de 1983, p. 37; Declaración de Sri Lanka, UN Doc. A/C.1/39/PV.50, 30 de noviembre de 1984, pp. 43-45; *Opiniones de los Estados: Bangladesh*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, p. 92.

188. Véase Resolución 156C *cit.*, nota 170 *supra*; véase también Reso-

lución A/C.1/41/L.88 cit., nota 170 supra, y resoluciones cit., nota 172 supra; para los primeros esfuerzos realizados en esta dirección, véase los proyectos cit., nota 161 supra.

189. Véase la declaración de Japón en el sentido que, debido a que el Tratado Antártico no contempla que una Parte pueda perder su calidad de tal en razón de una política determinada, no corresponde que la Asamblea General de las Naciones Unidas solicite una medida de este tipo. UN Doc. A/C.1/40/PV. 51, 4 de diciembre de 1985, p. 35.

190. Alvaro de Soto: Declaración en el Seminario de Earthscan sobre los recursos y medio ambiente antárticos, Washington D.C., 14 de septiembre de 1979, p. 13.

191. Declaración de Ghana, UN Doc. A/C.1/38/PV. 43, 29 de diciembre de 1983, p. 20.

192. Para una respuesta a las diversas críticas hechas al sistema del Tratado Antártico, véase en general *Opiniones de los Estados: Australia*, Doc. cit., nota 185 supra, pp. 86-91.

193. Véase, por ejemplo, la Declaración de Indonesia, UN Doc. A/C.1/38/PV. 43, 29 de diciembre de 1983, p. 6.

194. Véase, en general, Orrego, loc.cit., nota 186 supra.

195. Ibid., pp. 151-152.

196. *Opiniones de los Estados: Malasia*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 110.

197. Zain Azraai, loc.cit., nota 160 supra, p. 305; véase también Zain Azraai, loc.cit., nota 176 supra.

198. Para un análisis acerca del papel de un Fiduciario en el contexto antártico, véase, en general, Rudiger Wolfrum, loc.cit., nota 99 supra, y el comentario de Christopher Pinto en Wolfrum, op.cit., nota 99 supra, pp. 164-165.

199. Zain Azraai, loc.cit., nota 160 supra, p. 183.

200. Véase Orrego, loc.cit., nota 186 supra, pp. 153-154.

201. Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, p. 622.

202. Orrego, loc.cit., nota 186 supra, pp. 154-155.

203. Declaración del Reino Unido, UN Doc. A/C.1/39/PV.52, 30 de noviembre de 1984, pp. 33-35. Para un resumen de la declaración del Reino Unido, véase también *United Kingdom Materials on International Law, BYBIL*, Vol. 54, 1983, 490-495.

204. Zain Azraai, loc.cit., nota 160 supra, pp. 180-181.

205. Orrego, loc.cit., nota 186 supra, pp. 152-153. .

206. En el curso del debate de las Naciones Unidas sobre la Antártida hubo numerosas referencias al concepto de patrimonio común de la humanidad. Para referencias que apoyan la aplicación de tal concepto a la Antártida, véase, por ejemplo, la Declaración de Filipinas, UN Doc. A/C.1/38/PV.44, 30 de diciembre de 1983, p. 7; Declaración de Pakistán, UN Doc. A/C.1/39/PV. 54, 3 de diciembre de 1984, p. 18; *Opiniones de los Estados: Egipto*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 46. Para referencias que se oponen a esta aplicación, véase, por ejemplo, *Opiniones de los Estados: Argentina*, UN Doc.A/39/583, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, p. 25; *Opiniones de los Estados: Brasil*, Ibid., Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 12; *Opiniones de los Estados: República Democrática Alemana*, Ibid., Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 71. Véase también. en general, Stephen A. Zorn: «Antarctic minerals, A common heritage approach», *Resources Policy*, Vol. 10, No. 1, marzo de 1984, 2-18. Para una discusión de los diferentes puntos de vista y otros enfoques, véase A.C. Beraud: «Le système antarctique appartient-il au N.O.E.I.?», *Thesaurus Acroasium*, Vol. XII, 1982, 639-649; Francesco Francioni: «Antarctica and the Common Heritage of Mankind», en Francesco Francioni y Tullio Scovazzi (eds.): *International Law for Antarctica*, 1987, 101-136; Yusof M. Hitam: «Treaty system and global interests in the Antarctic», University of Virginia, Center for Oceans Law and Policy, 1988, 125-129; y también con este último título los trabajos de W.J. Farmer y Bernard H. Oxman, en igual publicación, pp. 130-143 y 144-154, respectivamente. Keith Suter: *Antarctica. Private property or Public Heritage?*, 1991; Calixto A. Armas Barea: «Los conceptos de 'interés de la humanidad' y 'Patrimonio Común de la Humanidad'» en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 19 - 36.

207. Véase, en general, Seyom Brown, Nina W. Cornell, Larry L. Fabian, Edith Brown Weiss: *Regimes for the Ocean, Outer Space, and Weather*, 1977; Garrett Hardin y John Baden (eds.): *Managing the Commons*, 1977; Bradley Larschan y Bonnie C. Brennan: «The common heritage of mankind principle in international law», *C.J.T.L.*, Vol. 21, 1982-1983, 305-337; René-Jean Dupuy: «La notion de patrimoine comun de l'humanité appliqué aux fonds marins», en *Droit et libertés à la fin du XXe siècle*, Etudes offertes à Claude Albert Colliard, 1984, 197-205 (versión en inglés en C.L.Rozakis y C.A. Stephanou (eds.): *The New Law of the Sea*, 1983, 199-208); René-Jean Dupuy: «La Zone, patrimoine commun de l'humanité», en René-Jean Dupuy y Daniel Vignes (eds.): *Traité du Nouveau Droit de la Mer*, 1985, 499-505; Arvid Pardo y Carl Q. Christol: «The common interest: tension between the whole and the parts», en R.St.J. Mac Donald y Douglas M. Johnston: *The Structure and Process of International Law*, 1983, 643-660;



Rudiger Wolfrum: «The principle of the common heritage of mankind», *ZAORV*, 1983, 43/2, 312-337; Roderick Ogley: *Internationalizing the seabed*, 1984; Felipe Paolillo: «Naturaleza jurídica del principio de patrimonio común de la humanidad», *Anuario Hispano Luso Americano de Derecho Internacional*, No. 7, 1984, 353-377; Alexandre-Charles Kiss: «La notion de patrimoine commun de l'humanité», *Rec.Cours. Ac. D.I.*, 1982-II, 99-256; S. Sucharitkul: «Evolution continue d'une notion nouvelle: le patrimoine commun de l'humanité», en FAO: *Essays in memory of Jean Carroz*, 1987, 267-280.

208. Para un análisis de este argumento, véase Paolillo, loc.cit., nota 207 supra, p. 377. Este es, en general, el argumento básico para respaldar la aplicación del principio a la Antártida, según lo demuestra el debate de las Naciones Unidas, para el cual véase la nota 206 supra.

209. Mitchell, op.cit., nota 109 supra, pp. 91-97.

210. Véase nota 206 supra.

211. Para un análisis de esta opinión, en el contexto del trabajo de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la práctica estatal, véase Paolillo, loc.cit., nota 207 supra, pp. 358-367.

212. James L. Malone: «Freedom and opportunity: the foundation for a dynamic national oceans policy», discurso en la Decimo Octava Reunión Anual del Instituto de Derecho del Mar, en Robert B. Krueger y Stefan A. Riesenfeld: *The Developing Order of the Oceans*, 1984, 85-94,

213. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar: Chile: proyecto de artículo sobre *Jus cogens*, Doc. FC/14, 20 de agosto de 1979.

214. Orrego, loc.cit., nota 186 supra, p. 156; véase también S. Muller: «The impact of UNCLOS III on the Antarctic regime», en Rudiger Wolfrum, op.cit., nota 99 supra, p. 171.

215. Convención sobre el Derecho del Mar, Artículo 311, párrafo 6.

216. Gillian Triggs: «The Antarctic Treaty Regime: a workable compromise or a «Purgatory of Ambiguity»?», *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 17, 1985, 195-228, pp. 217-218 (se omiten las notas de pie de página).

217. Ibid., p. 218.

218. Ibid., p. 218.

219. Véase, en general, O.J. Lissitzyn: «The American position in outer space and Antarctica», Editorial Comment, *AJIL*, Vol. 53, 1959, 126-131, autor que considerará que no es conveniente la comparación entre la

Antártida y el espacio exterior, basándose en la existencia de reclamaciones y otros aspectos; Thomas R. Adams: «The Outer Space Treaty: an interpretation in the light of the non-sovereignty provision», *Comment, Har.I.L.J.*, Vol. 9, 1968, 140-157; Myres S. McDougal, Harold D. Lasswell, Ivan A. Vlasic, Joseph C. Smith: «The enjoyment and acquisition of resources in outer space», *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 111, 1963, 521-636, especialmente en pp. 588-589; S. Houston Lay y Howard J. Taubenfeld: *The law relating to activities of man in space*, 1970, 59-62; H. Gerald Staub: «The Antarctic Treaty as precedent to the outer space treaty», en *Proceedings of the seventeenth colloquium on the Law of Outer Space*, International Institute of Space Law, 1-4 de octubre de 1974, 1975, 282-287; Imre Anthony Csabafi: *The Concept of State Jurisdiction in International Space Law*, 1971; Richard B. Bilder: «Emerging legal problems of the deep seas and polar regions», en R.B. Lillich y J.N. Moore (eds.): *U.S. Naval War College International Law Studies*, Vol. 61, 1980, 504-519, p. 512. Véase también, en general, Nicolas Mateesco Matte: «The Law of the Sea and Outer Space: a comparative survey of specific issues», *Ocean Yearbook*, 3, 1982, 13-37.

220. Francisco Orrego Vicuña: *Los Fondos Marinos y Oceánicos*, 1976, p. 256, con referencia al debate de las Naciones Unidas sobre los fondos marinos y la influencia del Tratado Antártico.

221. *Ibíd*, loc.cit., nota 186 supra; véase también la Declaración General de Australia, UN Doc.A/C.1/40/PV. 48, 29 de noviembre de 1985.

222. Rainer Lagoni: «Antarctica's mineral resources in international law», *ZAORV*, Vol. 39, 1979, 1-37, p. 34.

223. Ralph L. Harry: «The Antarctic regime and the Law of the Sea Convention: an Australian view», *Virg.J.I.L.*, Vol. 21, 1981, 727-744, pp. 735-736; Roland Rich: «A minerals regime for Antarctica», *ICLQ*, Vol. 31, 1982, 709-725, pp. 712-719; Luz O'Shea: «El patrimonio común de la humanidad y la Antártida», documento de investigación, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, programa de graduados, 17 de agosto de 1983; Orrego, loc.cit., nota 186 supra. La mayoría de los autores concuerdan, sin embargo, en que la soberanía no será el único factor predominante en las actividades antárticas y que la cooperación es un componente esencial de tales arreglos. Véase también, en relación con la soberanía y la cooperación, Shirley Oakes Butler: «Owning Antarctica: cooperation and jurisdiction at the South Pole», *Int. Af.*, Vol. 31, 1977, 35-51; Rudy J. Cerone: «Survival of the Antarctic Treaty: economic self-interest v. enlightened international cooperation», *Bost.Coll. ICLR*, Vol. 2, 1978-1979, 115-129.

224. Lagoni, loc.cit., nota 222 supra, p. 34; Gillian Triggs: «The Antarctic Treaty System: some jurisdictional problems», en Triggs, op.cit., nota 176 supra, 88-109. Para el resumen de los argumentos de las Partes del Tratado

en el debate de las Naciones Unidas sobre esta materia, véase también Lee Kimball, informe cit., nota 160 supra (6 de abril de 1984), p. 7. Véase también, sin embargo, el informe de las Naciones Unidas, cit. nota 59 supra, donde se argumenta que las zonas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y el régimen aplicable más allá no está claro en la Antártida, en párrafos 145, 151.

225. Véase, en general, «Thaw in international law? Rights in Antarctica under the Law of Common Spaces», *Y.L.J.*, Vol. 87, 1977-1978, 804-895, especialmente en pp. 818-820, 847.

226. O'Shea, loc.cit., nota 223 supra, pp. 17-22; Rich, loc.cit., nota 223 supra, pp. 713-714.

227. Harry, loc.cit., nota 223 supra, p. 736; véase también Gillian Triggs: «Australian sovereignty in Antarctica: traditional principles of territorial acquisition versus a 'common heritage'», en Stuart Harris (ed.): *Australia's Antarctic Policy Options*, A.N.U., 1984, 29-66, p. 57; Triggs, loc.cit., nota 224 supra.

228. Triggs, loc.cit., nota 216 supra, pp. 224-225; *ibid.*, loc.cit., nota 227 supra, p. 58.

229. Para otros aspectos generales de la discusión, véase también «Antarctica - a continent of international harmony?», *AFAR*, febrero de 1980, 4-12; Hervé Couteau-Bégarie: «L'Antarctique, dernière terre à prendre», *Défense Nationale*, diciembre de 1984, 85-98; UK Foreign and Commonwealth Office: «Antarctic Treaty: 25th Anniversary», noviembre de 1984; Barbara Mitchell: «The Southern Ocean in the 1980's», *Ocean Yearbook*, 3, 1982, 349-385; *ibid.*: «The Antarctic Treaty: victim of its own success?», en Alexander y Hanson, op.cit., nota 176 supra, 13-21; Karla Bell: «Antarctica: getting into hot water», *Chain Reaction* suplemento, sin fecha, 21-28; Michael Donoghue: «The last gold rush», *La Sirena* (UNEP's Regional Seas Programme), No. 26, diciembre de 1984, 11-20; Mairuth Sarsfield: «Cuál es el futuro del Tratado de la Antártida?», *La Sirena* cit., 26-30.

230. Paolillo, loc. cit., nota 207 supra, pp. 370-375.

231. Loc.cit., nota 225 supra, pp. 829-833.

232. Véase, en general, los estudios citados en nota 207 supra, y, en especial, Kiss, loc.cit., nota 207 supra, p. 135; Larschan y Brennan, loc.cit., nota 207 supra p. 305; Declaración de Malasia, UN Doc. A/C.1/38/PV.42, 29 de diciembre de 1983, p. 20; *Opiniones de los Estados: Pakistán*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. III, 9 de noviembre de 1984, p. 35; *Opiniones de los Estados: Zambia*, UN Doc.cit., p. 138.

233. Resolución 156 B cit., nota 169 supra, párrafo 1. Véase también Resolución A/C.1/41/L.87, 18 de noviembre de 1986, párrafo 1.

234. Christopher Pinto: «Comment», en Wolfrum, op.cit., nota 99 supra, 164-168, pp. 166-167. Para una respuesta a las primeras opiniones de Pinto, véase Finn Sollie: «The political problems of Antarctica», Fridtjof Nansen Foundation, 1977; véase también, en general, ibid.: «Polar politics: old games in new territories, or new patterns in political development?», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 695-720.

235. Evan Luard: «Who owns the Antarctic?», *For.Af.*, verano de 1984, 1175-1193, p. 1186. La principal crítica que se hace a los fundamentos jurídicos de un régimen minero antártico basado en el sistema del Tratado es, en opinión de Luard, que «los críticos podrían señalar que incluso el Tratado mismo no contiene disposición alguna para la explotación mineral. Tampoco reclama ningún control sobre los recursos de la zona», ibid., pp. 1186-1187. Véase, sin embargo, el fundamento jurídico explicado en el Capítulo II supra.

236. Larschan y Brennan, loc.cit., nota 207 supra, pp. 332-334.

237. Véase en general Magnus Wijkman: «Managing the global commons», *O.I.*, Vol. 36, 1982, 511-536; Pardo y Christol, loc.cit., nota 207 supra; Nicholas de B. Katzenbach: «Sharable and strategic resources: outer space, polar areas, and the oceans», *Proc.ASIL*, 1959, 206-212; R.N. Bing: *Role of the developing states in the formulation of international controls for unoccupied regions: outer space, the ocean floor, and Antarctica*, Ph.D. Thesis, Tufts University, 1972; Lee Kimball, loc.cit., nota 98 supra; Mary Victoria White: «The common heritage of mankind: an assessment», *Case W.R.J.I.L.*, Vol. 14, 1982, 509-542; Keith D. Suter: «The Antarctic: a public policy problem for Australia in the 1980's», en R.A. Herr, R. Hall y B.W. Davis (eds.): *Issues in Australia's marine and antarctic policies*, 1982, 101-137; Eleonore Schlaich: «Mineral resource policy in the Antarctica: common heritage of mankind or area of 'frozen' economic nationalism?», Essay M.Sc. degree, international relations, London School of Economics and Political Science, 1984, sin publicar.

238. Perú: *Declaración de la Asamblea Constituyente sobre la Antártida*, 3 de mayo de 1979; texto en Edgardo Mercado Jarrin y otros: *El Perú y la Antártida*, 1984, p. 257.

239. Perú: nota de adhesión al Tratado Antártico, 10 de abril de 1981, y especialmente véase el Comunicado de Prensa de 11 de abril de 1981; textos en Mercado, op.cit., nota 238 supra, pp. 259-261; véase también la declaración del Perú, como observador, en la XII Reunión Consultiva del Tratado Antártico, 13-27 de septiembre de 1983, en *Revista Peruana de Derecho Internacional*, Vol. XXXV, julio-septiembre de 1983, 46-49. Para las

políticas peruanas en relación con la Antártida, véase, en general, Gonzalo Fernández Puyó: «Evaluación del proceso antártico sudamericano», *Revista Peruana* cit., Vol. XXXII, julio-septiembre de 1980, 45-54; *ibid*: «El Perú y el proceso antártico», *Revista Peruana* cit., Vol. XXXV, julio-septiembre de 1983, 15-28 (también publicado en Mercado, op. cit., nota 238 supra, 147-162); *ibid*: «Interés internacional por la Antártida», *Revista de la Academia Diplomática del Perú*, No. 23, enero-diciembre de 1984, 73-84; Alberto Ruiz Eldredge: «Régimen internacional de la Antártida y principios esenciales para la administración internacional de dicho continente», en Mercado, op. cit., nota 238 supra, 163-184; Juan Miguel Bákula: «La Antártida y el Derecho del Mar», en Mercado, op. cit., nota 238 supra, 225-248; Enrique Bernal, José de la Puente, Manuel Ulloa, Andrés Townsend: «El Nuevo Derecho del Mar, la Antártida y el Perú frente a la Cuenca del Pacífico», en Centro Peruano de Estudios Internacionales: *Perú: Perspectivas de política exterior*, 1985, 58-78. Para otros aspectos de la posición de América Latina y la cooperación internacional, véase Carlos Juan Moneta: «América Latina y Europa Occidental frente a la cuestión antártica: posibilidades de cooperación», IRELA, Documento de Trabajo No. 25, 1990; Javier Lopetegui Torres: «Finalidad, objetivos y metas de la utilización antártica», en *La Antártida, una realidad geopolítica*, Viña del Mar, 11 al 13 de Agosto de 1987.

240. Ian Brownlie: «Legal status of natural resources in international law», *Rec.Cours Ac.D.I.* 1979-I, 245-317, pp. 289-292.

241. *Ibid.*, pp. 292-293.

242. Kiss, loc.cit., nota 207 supra, pp. 142-144.

243. *Ibid.*, p. 144.

244. CRAMRA, Artículo 21, párrafo 1 (r) y Artículo 35, párrafo 7. Véase también el *Proyecto de Artículos 1984*, Artículo XIII, párrafo 1 (p).

245. Beeby, loc.cit., nota 177 supra, pp. 197-198; Orrego, loc.cit., nota 177 supra, p. 210; Brennan, loc.cit., nota 177 supra, pp. 224-225.

246. Véase, en general, Capítulo VI supra, sección 2. Véase también Antarctic and Southern Ocean Coalition: *The Antarctic Fund*, 26 de febrero de 1985.

247. Frank Pollone: «Resource exploitation: the threat to the legal regime of Antarctica», *Conn.L.Rev.*, Vol. 10, 1978, 401-417, p. 414; (también publicado en *Manitoba Law Journal*, Vol. 7, 1976, 597-610).

248. Se ha sugerido que los fondos pudieran ser usados para financiar proyectos que permitieran a los países en desarrollo emprender investigaciones en la Antártida y para transferir tecnología de explotación; véase

Luard, loc.cit., nota 235 supra, p. 1192. También se ha sugerido que los beneficios de la comunidad internacional sean destinados a un solo propósito, como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados; véase Francis Auburn: «The Antarctic minerals regime: sovereignty, exploration, institutions and environment», en Harris, op.cit., nota 227 supra, 271-300, p. 289.

249. *Opiniones de los Estados: Antigua y Barbuda*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, pp. 3-4.

250. Kiss, loc.cit., nota 207 supra, pp. 144-145. Traducción del francés del autor de este libro.

251. Orrego, loc. cit., nota 186 supra, pp. 157-158.

252. Para comentarios adicionales sobre las tendencias que emanan del debate, véase Ernest Freidrich Jung: «Die Antarktis in der internationalen politik», *Aussenpolitik*, Vol. 35, 1984, 80-86; F.M. Auburn: «Antarctic minerals and the Third World», *FRAM, The Journal of Polar Studies*, invierno de 1984, 201-223. Véase también Oscar Pinochet de la Barra: «Algunas reflexiones sobre el problema de la Antártida en el año 2000», en Francisco Orrego Vicuña (ed.): *La Antártida y sus recursos*, 1983, 355-367; Vicente Palermo: «El futuro del continente antártico», *Geopolítica*, Buenos Aires, Vol. VI, No. 18, junio de 1980, 45-55; Jorge A. Fraga: «Antártida 1991. El factor económico», *Geopolítica*, Vol. X, No. 30, 1984, 47-50. Jorge Berguño Barnes: «Operatividad del sistema antártico», en Ministerio de Relaciones Exteriores: *Antártida*, 1987, 121-148; *ibid.*: «Realidad y régimen jurídico y político de la Antártida», en *La Antártida, una realidad geopolítica*, 1987; Orlando R. Rebagliati: «Régimen jurídico de la Antártida, desarrollos recientes», en Comité Jurídico Interamericano: *XV Curso de Derecho Internacional*, 1989, 133-164; Fernando Zegers: «La Antártida», en *III Semana de Estudios del Mar*, Escuela Diplomática, Madrid, 1987, 1-8.

253. Konstantin Theile: *Possibilities for an internationalization of Antarctica*, Tesis (en alemán), St. Gallen, 20 de abril de 1977. Véase también, por ejemplo, la Declaración de Ghana, UN Doc. A/C.1/38/PV.43, 29 de diciembre de 1983, p. 23. Para un resumen del debate de las Naciones Unidas sobre éste y otros puntos, véase también nota 160 supra.

254. Orrego, loc.cit., nota 186 supra, pp. 157-158.

255. Declaración de Sierra Leona, UN Doc. A/C.1/38/PV.42, 29 de diciembre de 1983, p. 35. Véase también nota 15 supra y texto relacionado.

256. Jozef Goldblat: «The arms-control experiment in the Antarctic», *SIPRI Yearbook*, 1973, 477-486; *ibid.*: «Troubles in the Antarctic?», *Bulletin of Peace Proposals*, 1973, No. 3, 286-288.

257. Véase, por ejemplo, la Declaración de Filipinas, UN Doc.A/C.1/38/PV. 44, 30 de diciembre de 1983, p. 6; Declaración de Trinidad y Tobago, UN Doc.A/C.1/38/PV. 53, 30 de noviembre de 1984, p. 26. Véase también Roberto Guyer: «Antarctica's role in international relations», en Francisco Orrego Vicuña, op.cit., nota 90 supra, 267-279, p. 274; Francisco Orrego Vicuña: «Antarctic conflict and international cooperation», en U.S. Polar Research Board, op.cit., nota 57 supra, 55-64. Para una referencia a la condición de los principios básicos del Tratado Antártico en el derecho consuetudinario, véase la Declaración de Italia, UN. Doc.A/C.1/40/PV. 49, 29 de noviembre de 1985, p. 2; y véase además Capítulo IX supra.

258. Jon Tinker: «Antarctica: towards a new internationalism», *New Scientist*, Vol. 83, No. 1172, 13 de septiembre de 1979, 799-801, p. 801. Para un análisis de las tendencias en relación con la internacionalización de la Antártida, véase también Barbara Mitchell y Jon Tinker: *Antarctica and its resources*, International Institute for Environment and Development, 1980; Barbara Mitchell: «Antarctica: a special case?», *New Scientist*, Vol. 73, No. 1034, 13 de enero de 1977, 64-66; Barbara Mitchell: «Attention on Antarctica», *New Scientist*, 22 de septiembre de 1977, reimpresso en U.S. Senate: *Hearing on Exploitation of Antarctic Resources*, 1978, p. 68; Barbara Mitchell: «La Antártida, ¿Bien común?», *Mazingira*, No. 2, 1977, 70-78; B.A. Hamzah: «La Antártida y el nuevo régimen internacional», en Carlos J. Moneta (ed.): *La Antártida en el sistema internacional del futuro*, 1988, 151-161.

259. M.C.W. Pinto: «The International Community and Antarctica», *Univ. Mia. L. Rev.*, Vol. 33, 1978, p. 484.

260. Pinto, loc.cit., nota 234 supra, p. 168.

261. Luard, loc.cit., nota 235 supra, pp. 1188-1192.

262. Ibid. p. 1191.

263. Véase también J.R. Rowland: «Whither Antarctica?, Alternative strategies», en Triggs, op.cit., nota 177 supra, 218-226.

264. Véase, por ejemplo, Declaración de Libia, UN Doc. A/C.1/38/PV.44, 30 de diciembre de 1983, p. 16; Declaración de Pakistán, UN Doc. A/C.1/39/PV.54, 3 de diciembre de 1984 p. 21.

265. Véase, por ejemplo, Declaración de Oman, UN Doc. A/C.1/39/PV.55, 3 de diciembre de 1984, p. 2; Declaración de Yugoslavia, UN Doc. A/C.1/38/PV.45, 6 de diciembre de 1983, p. 16; *Opiniones de los Estados: México*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. II, 2 de noviembre de 1984, p. 112.

266. Para proposiciones que sugieren arreglos institucionales que incluyan representantes de las regiones en el proceso de toma de decisiones en la Antártida, véase, por ejemplo, *Opiniones de los Estados: Antigua y Barbuda*, UN. Doc.A/39/538, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, p. 3; *Opiniones de los Estados: Bangladesh*, UN Doc.cit., p. 92.

267. Herber Arbuet, Roberto Puceiro, Belter Garé: *Antártida: continente de los más, para los menos*, Montevideo, 1979, p. 115; también Herber Arbuet: «Estatuto jurídico y situación políticojurídica de la Antártida», Comité Jurídico Interamericano, *Sexto Curso de Derecho Internacional*, 1979, 453-480, p. 479.

268. Luard, loc.cit., nota 235 supra, p. 1190. Para un análisis del interés de los estados latinoamericanos, véase en general, Carlos J. Moneta: «Antarctica, Latin America, and the International system in the 1980's. Toward a New Antarctic Order?», *J.I.A.S.W.A.*, Vol. 23, 1981, 29-68; Edward S. Milensky y Steven I. Schwab: «Latin America and Antarctica», *Current History*, Vol. 82, No. 481, febrero de 1983, 52-53, 89-90.

269. Donat Pharand: «L'Arctique et l'Antarctique: patrimoine commun de l'humanité?», *Annals of Air and Space Law*, Vol. VII, 1982, 415-430.

270. Fernando Zegers: «The Antarctic System and the utilization of resources», *Univ.Mia.L.Rev.*, Vol. 33, 1978, 426-473, p. 439.

271. Ibid.: «La Comunidad Internacional y la Antártida», en Francisco Orrego Vicuña, op.cit., nota 50 supra, 277-287, p. 286. Véase también R. Tucker Scully, Declaración cit., nota 158 supra, pp. 49-50.

272. Véase loc.cit., nota 225 supra, pp. 844-848.

273. De Soto, loc.cit., nota 190 supra, pp. 9-10.

274. Kurt Michael Shusterich: *Resource management and the oceans. The political Economy of Sea-bed Mining*, 1982, especialmente Capítulo 6 sobre «Precedentes para otros espacios globales comunes», pp. 161-193.

275. Véase, en general, Carroll, loc.cit., nota 102 supra.

276. Edward Honnold: «Draft provisions of a new international convention on Antarctica», *Yale Studies in World Public Order*, Vol. 4, 1977, 123-153, p. 131; este artículo es un desarrollo del citado en nota 225 supra.

277. Mitchell, op. cit., nota 109 supra, pp. 93-94.

278. Para un análisis de estos aspectos véase Westermeyer, op.cit., nota 89 supra, pp. 88-89.

279. Véase capítulo V supra.



280. Frida M. Pfirter de Armas: *La situación jurídica de la Antártida y el nuevo derecho del mar*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario, Argentina, 1982, pp. 15-18. Pero véase también la opinión de que la jurisdicción de la Autoridad de los Fondos Marinos se extiende al sur de los 60 grados sur, incluyendo el continente antártico, *Opiniones de los Estados: Filipinas*, UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. III, 9 de noviembre de 1984, p. 45.

281. Brennan, loc.cit., nota 177 supra, pp. 221-222.

282. Ibid., p. 222.

283. Ibid., p. 224. Para la opinión de que la Autoridad de los Fondos Marinos debiera desempeñar un papel en los organismos que regulan y administran la distribución de utilidades en el régimen de los minerales antárticos, véase Ramesh Thakur y Hyam Gold: «The Antarctic Treaty regime: exclusive preserve or common heritage?» *Foreign Affairs Reports* (Nueva Delhi), Vol. 32, No. 11-12, noviembre-diciembre de 1983, 169-186, p. 185; una opinión diferente, sin embargo, es la de Beeby, loc.cit., nota 177 supra, p. 197.

284. Gilbert Guillaume: «Oil as a special resource: problems and experiences», en Francisco Orrego Vicuña, op. cit., nota 177 supra, 185-190, pp. 189-190.

285. Kurt M. Shusterich: «The Antarctic Treaty System: history, substance, and speculation», *International Journal*, Vol. 39, 1984, 800-827, pp. 825-827; véase también Quigg, op. cit., nota 160 supra, 47-52. Para otras perspectivas sobre el futuro del sistema antártico véase J.A. Heap: «Current and future problems arising from activities in the Antarctic», en Triggs, op.cit., nota 177 supra, 201-210; Lee A. Kimball: «The Antarctic Treaty System», *Oceanus*, Vol. 31, No. 2, 1988, 14-19; S.N.K. Blay, R.W. Piotrowicz, B.M. Tsamenyi: *Antarctica after 1991: the legal and policy options*, Antarctic and Southern Oceans Law and Policy Occasional Papers, No. 2, 1989, Faculty of Law, University of Tasmania; Roland Dumas: «The Antarctic in World Politics», *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 4-8; Christopher D. Beeby: «The Antarctic Treaty System: goals, performance and impact», en Jorgensen-Dahl and Ostreng: *The Antarctic Treaty System in World Politics*, 1991, 4-21.

286. W.F. Budd, loc.cit., nota 115 supra, p. 141; véase también Christopher D. Beeby: «The Antarctic Treaty System as a resource management mechanism - Non-Living resources», en U.S. Polar Research Board, op.cit., nota 57 supra, 269-284.

287. Véase, en general, Orrego, loc.cit., nota 186 supra.

288. Lagoni, loc.cit., nota 222 supra, pp. 34-35. Sobre eventuales

modelos futuros del régimen antártico, véase T.B. Millar: «The Way Ahead», en *ibid: Australia, Britain and Antarctica*, 1986, 93-98; Richard Falk: «The Antarctic Treaty System: are there viable alternatives?», en Jorgensen-Dhal and Ostreng, *op.cit.*, nota 285 *supra*, 399-414 (también resumido en *International Challenges*, Vol.10, No. 1, 1990, 91-93); Willy Ostreng: «The conflict and alignment pattern of Antarctic politics. Is a new order needed?», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, *op. cit.*, nota 285 *supra*, 433-450; véase también el Discurso de Su Santidad el Papa Juan Pablo II sobre la Paz, Punta Arenas, Chile, 4 de abril de 1987, *El Mercurio*, Santiago, 5 de abril de 1987, p. C 2.

289. Charney, *loc.cit.*, nota 94 *supra*, p.220; Pinto, *loc.cit.*, nota 234 *supra*, p. 168. Sobre la cuestión de conflictos, véase, en general, Francisco Orrego Vicuña, *loc.cit.*, nota 257 *supra*; véase también Bo Johnson Theutenberg: *The evolution of the Law of the Sea*, 1984.

290. Charney, *loc.cit.*, nota 94 *supra*, p. 220.

291. Véase, por ejemplo, *ibid.*, en p. 219; véase también Lagoni, *loc.cit.*, nota 222 *supra*, p. 35.

292. Charney, *loc.cit.*, nota 94 *supra*, p. 219.

293. *Opiniones de los Estados: Australia* UN Doc. A/39/583, Parte II, Vol. I, 29 de octubre de 1984, p. 90.

294. Charney, *loc. cit.*, nota 94 *supra*, p. 221.

295. Lagoni, *loc.cit.*, nota 222 *supra*, p. 35.

296. Sobre la necesidad del respaldo de las Partes Consultivas para cualquier nuevo arreglo, véase Quigg, *op.cit.*, nota 160 *supra*, p. 51.

297. Véase en general Barry Jones: «Antarctic dilemma», *AFAR*, Vol. 55, 1984, 183-185.

298. Para una referencia a la amenaza de un sistema paralelo de las Naciones Unidas, véase Quigg, *op.cit.*, nota 160 *supra*, p. 51.

299. *Ibid.*, p. 47.

300. Orrego, *loc.cit.*, nota 186 *supra*.

301. Para este tipo de críticas véase Zain-Azraai, *loc.cit.*, nota 160 *supra*; véase también la Declaración de Malasia, UN Doc. A/C.1/40/PV.48, 29 de noviembre de 1985, pp. 2-10.

302. Véase, en general, Guyer, *loc.cit.*, nota 257 *supra*, pp. 274-279.

303. Brownlie: *Principles of Public International Law*, 1979, p. 637.

304. Véase, en general, Capítulo IX supra.

305. Zain-Azraai, loc.cit., nota 176 supra; véase también, en general, Bruckner, loc.cit., nota 178 supra.

306. Francisco Orrego Vicuña: «The application of the Law of the Sea and the Exclusive Economic Zone to the Antarctic continent», en *ibid*, op.cit., nota 90 supra, 243-251, p. 250.

307. Beeby, loc.cit., nota 286 supra; véase también, en general, Richard Woolcott: «The future of the Antarctic Treaty System. One Consultative Party outlook», en Alexander y Hanson, op. cit., nota 176 supra, 225-232; «Message from the President of the United States on the commemoration of the 25th anniversary of the Antarctic Treaty», 1 de diciembre de 1984, *Ant. J.U.S.*, Vol. XIX, No. 4, diciembre de 1984, 12-13; Olav Schram Stokke: «The relevance of the Antarctic Treaty System as a model for international cooperation», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op.cit., nota 285 supra, 357-371; Prokash Shah: «The ATS Model and the future», en Jorgensen Dahl and Ostreng, op. cit., nota 285 supra, 428-432; Miguel García Monge: «Antártida del siglo XXI: un sistema de cooperación ejemplar, tarea para las nuevas generaciones», *Boletín Antártico Chileno*, Vol. 10, No. 2, octubre 1990-marzo 1991, 27-34. Sobre la discusión de la legitimidad del Sistema Antártico y la negociación de los recursos minerales, véase Richard Woolcott: «The legitimacy of the United Nations' Challenge to the Antarctic Treaty», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 97 supra, 229-241; Song Li: «Comment: the legitimacy of negotiating an Antarctic Mineral resources convention among the Antarctic Treaty Parties», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 97 supra, 308-317; Finn Sollie: «The legitimacy of concluding an Antarctic Mineral resources regime among the Antarctic Treaty Parties», en Rüdiger Wolfrum, op. cit., nota 97 supra, 297-307; Vladimir Golitsyn: «Reflections on the legality of the ATS», en Jorgensen-Dahl and Ostreng, op.cit., nota 285 supra, 343-353; Arnfinn Jorgensen-Dahl: «The legitimacy of the ATS», en Jorgensen Dahl and Ostreng, op. cit., nota 285 supra, 287-298 (también resumido en *International Challenges*, Vol. 10, No. 1, 1990, 61-63; Miryam Colacrai de Trevisan: «Actores estatales, organismos gubernamentales y no gubernamentales en el Sistema Antártico», en *Antártida al iniciarse la década de 1990*, 1992, 69-76; Richard A. Herr and Bruce W. Davis: «Antarctica and Non-State actors: the question of legitimacy», Fridtjof Nansens Institutt, IARP Publication Series, N°4, 1992; Olav Schram Stokke: «Domestic politics and non-State actors in the Antarctic Treaty System: towards a framework», Fridtjof Nansens Institutt, IARP Publication Series, N° 1, 1992.

308. Triggs, loc.cit., nota 227 supra, p. 60.

309. Para un análisis de 1991, en función de una revisión al Tratado, véase Orrego, loc.cit., nota 91 supra, pp. 12-13; también Jones, loc.cit., nota 297 supra, p. 185.



## CONCLUSION

Una tendencia que surge claramente de la evolución del sistema del Tratado Antártico y de sus antecedentes históricos, es la del fortalecimiento del proceso de cooperación internacional en la Antártida. Mientras el desarrollo de este proceso se ha caracterizado por un ritmo lento en los primeros 25 años desde que entró en vigor el Tratado de 1959, últimamente se ha observado un ritmo más acelerado, de lo que sólo cabe esperar un mayor y más rápido desarrollo en el futuro cercano.

En primer lugar, la cooperación antártica se ha intensificado. El enfoque más bien simple del Tratado Antártico de 1959 y de sus primeras recomendaciones ha dado lugar a mecanismos más elaborados, por medio de las recomendaciones y, sobre todo, en las convenciones y Protocolo suscritos para complementar el marco inicial de cooperación. Una mayor disponibilidad de instrumentos y procedimientos ha acompañado a este aspecto del proceso de cooperación, para cuyo objeto el sistema del Tratado ha recurrido a algunos elementos de flexibilidad propios del Derecho de los Tratados y de la práctica de las organizaciones internacionales relativas a la aprobación, entrada en vigor y efectos jurídicos de las resoluciones y otros instrumentos. Este proceso se ha hecho también más amplio, como se puede comprobar por el mayor número de temas que abarcan las diversas formas de cooperación y por el mayor número de Estados que acceden al sistema del Tratado e instrumentos relacionados o que participan activamente en trabajos antárticos. Un punto central de esta evolución ha sido la incorporación de políticas orientadas a los recursos en el sistema del Tratado y las negociaciones de los arreglos pertinentes para tratar los temas asociados a esta nueva etapa de la cooperación antártica.

La evolución que ha tenido lugar ha generado profundos efectos jurídicos en el sistema del Tratado y en el enfoque de los Estados participantes, respecto de la cooperación en la zona. El antagonismo que antes existió entre las reclamaciones de soberanía y la consecuente renuencia a cualquier forma de cooperación internacional en la Antártida, se ha ido modificando gradualmente, con actitudes más favorables para lograr un entendimiento común en relación con las actividades emprendidas en ese continente y el Océano Austral. Los conceptos de soberanía y cooperación internacional en la Antártida ya no son irreconciliables, sino que, por el contrario, se han transformado en complementarios, en los términos ya indicados. Debido a la particular situación geográfica y jurídica de la Antártida, la interacción entre el derecho internacional y los ordenamientos jurídicos nacionales aplicables ha sido más estrecha de lo que normalmente ocurre en el caso de otras experiencias de cooperación internacional.

Una consecuencia importante del cambio de actitud hacia el sistema del Tratado ha sido que la jurisdicción estatal en la zona ya no se concibe en términos de una relación conflictiva o mutuamente excluyente, entre los principios prevalecientes de jurisdicción basados en la nacionalidad o en la soberanía territorial. Se ha diseñado fórmulas pragmáticas para conciliar los diferentes intereses existentes al respecto y lograr lo que, en el hecho, equivale a formas de jurisdicción concurrente. Esto no ha impedido que, en este contexto el principio de la nacionalidad se haya utilizado más frecuentemente que otros principios. El hecho de que el Tratado de 1959 no intentara solucionar de una vez para siempre el problema jurisdiccional en la zona fue considerado como una seria debilidad; sin embargo, ello ha sido, por el contrario, uno de sus logros, pues ha permitido soluciones pragmáticas a los problemas en discusión, en diferentes épocas, siguiendo en cierta medida los cambios que, simultáneamente están teniendo lugar sobre esta materia en el derecho internacional.

Las modificaciones introducidas al Derecho del Mar, a la luz de la Convención de las Naciones Unidas de 1982 y los desarrollos relacionados del derecho consuetudinario, han planteado nuevos desafíos en relación con las reclamaciones de jurisdicción y su ejercicio en el Océano Austral. Las diversas opiniones jurídicas sostenidas por países reclamantes y no reclamantes en este contexto también se han conciliado por medio de negociaciones pragmáticas sobre la materia. Las reclamaciones nacionales de una Zona Económica Exclusiva y la Plataforma Continental en la Antártida han sido pocas y siempre hechas con gran moderación; por su parte, los regímenes de recursos vigentes han tenido especial cuidado de no prejuzgar ésta o cualquier otra posición, al igual que ha sucedido con el régimen de los minerales. Como resultado de este proceso las partes en el Tratado de 1959 y convenciones relacionadas han recurrido al ejercicio de varias formas de jurisdicción conjunta en el Derecho del Mar, dentro del marco de los regímenes de recursos, enfoque que ha facilitado de manera importante el acomodo entre las opiniones jurídicas divergentes y que, sobre todo, establece el marco jurídico para una relación entre el sistema del Tratado y del Derecho internacional del Mar.

Las negociaciones sobre el régimen de los minerales fueron las más difíciles que han emprendido hasta ahora las Partes en el Tratado. La esencia del problema fue de cómo diseñar un mecanismo que pueda ser aceptable tanto para los países reclamantes como para los no reclamantes, que asegure, al mismo tiempo, la eficiencia en el desarrollo de los recursos, la estabilidad jurídica y la protección ambiental. La diversidad de intereses que debían ser tomados en cuenta explica los enormes obstáculos que debieron superarse para lograr un arreglo satisfactorio para todos. En primer lugar, el hecho de que los recursos minerales estén tan estrechamente vinculados a los conceptos de soberanía y jurisdicción territorial ha significado que las negociaciones tuvieron que abocarse a problemas

mucho más complicados que los que surgieron en relación con la pesca. En segundo lugar, debido a los escasos precedentes, en el derecho internacional, de acuerdos para organizar las actividades minerales bajo formas de cooperación y administración internacional, las negociaciones tuvieron que idear enfoques y soluciones únicas en el derecho internacional para satisfacer los requisitos de un acomodo interno y externo de intereses.

La zona de aplicación del régimen fue acordada tomando debidamente en cuenta tanto la práctica desarrollada en el sistema del Tratado Antártico como las normas emanadas del nuevo Derecho del Mar. El régimen se aplicará así a todas las zonas continentales e insulares dentro del ámbito del Tratado Antártico, incluyendo el sector no reclamado, y a la plataforma continental antártica, pero excluyendo los fondos marinos. La definición precisa de la zona plantea variados e interesantes problemas jurídicos en relación con el Derecho del Mar e hizo surgir nuevamente el tema de la jurisdicción conjunta de las partes en el régimen.

Las normas relativas a la prospección, exploración y explotación contempladas en la Convención de 1988, han seguido, en general, la práctica normal de la legislación minera en el mundo, adaptada a las condiciones especiales de la Antártida. Sin embargo, críticas específicas han sido hechas a algunos de sus artículos, especialmente en cuanto a que la prospección no requerirá de una autorización previa y que la transición de la exploración a la explotación no estará necesariamente sujeta a una revisión detallada por parte de las instituciones del régimen. En general, las críticas se han basado en la preocupación por las consecuencias ambientales de las actividades mineras en la Antártica, lo que llevó a la inclusión, en el régimen, de detalladas normas ambientales y otras salvaguardas.

Los arreglos financieros, los mecanismos antimonopólicos y la política de investigación científica en relación con los minerales también han sido materia de discusión en el contexto de estas negociaciones. Una de las cuestiones difíciles de resolver será la de la distribución de los beneficios. Si bien hay algunas disposiciones que reflejan la preocupación por estas materias, los respectivos problemas deberán ser examinados en detalle a su debido tiempo por las Partes en el Tratado. El precedente de las negociaciones de los fondos marinos, en la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ha tenido alguna influencia sobre éstas y otras materias surgidas en las negociaciones minerales antárticas, pero, en el caso de estas últimas, han sido depuradas de las connotaciones ideológicas negativas que tuvieron con frecuencia en las primeras.

El difícil problema de los criterios de acceso a los recursos minerales de la Antártida se ha resuelto por medio de las normas específicas antes mencionadas en relación con la prospección, exploración y explotación, como también mediante otros mecanismos aplicables del régimen. Mientras el acceso está abierto a todos los Estados participantes, sobre bases

razonablemente amplias, las actividades específicas de exploración y explotación de los recursos requerirán de una autorización otorgada por los órganos del régimen; la decisión de otorgar esta autorización deberá tomar en consideración las implicaciones ambientales que puedan derivar de tales actividades. Nuevamente en esta materia el régimen ha buscado soluciones que no tienen precedente en el derecho internacional.

Un importante problema jurídico es el de las normas específicas que regirán los contratos, en el contexto del régimen mineral. La necesidad de asegurar la estabilidad de los contratos ha sido una consideración primordial a este respecto. Si bien en una primera etapa de las negociaciones se consideró la posibilidad de establecer un tipo de régimen de licencias, con posterioridad se contempló una relación contractual que reflejase mejor la naturaleza jurídica del arreglo. En todo caso, los contratos quedarán sometidos a la función reguladora específica de las instituciones del régimen. El Plan de Administración contendrá la mayoría de las normas aplicables a este respecto y será incorporado a cada contrato. Los contratos estarán regidos por las normas establecidas en la Convención y otros instrumentos promulgados bajo su autoridad, así como por otras normas del derecho internacional; el derecho nacional también se aplicará en la medida especificada en cada Plan de Administración. Aquí se presentará el caso de contratos internacionalizados, con las excepciones que se acuerden para ciertos aspectos.

Otra importante cuestión jurídica se relaciona con las entidades que pudieran estar calificadas como contratistas en este régimen. Opciones amplias se han contemplado a este respecto, incluyendo un régimen flexible para la participación de *Joint ventures*. El vínculo con los Estados patrocinantes plantea diversos problemas jurídicos que deberán ser considerados en la debida oportunidad por el régimen.

Un problema fundamental que dividió las opiniones fue el de quién sería la autoridad final para la aprobación de contratos y el otorgamiento de las autorizaciones para emprender actividades minerales en la zona. Este problema toca el fondo mismo del interés tanto de los países reclamantes como de los no reclamantes así como el de otros intereses. Diversos modelos teóricos, que van desde las opciones nacionalistas basadas en la autoridad territorial del Estado hasta los regímenes totalmente internacionalizados, que atribuyen autoridad a organizaciones internacionales existentes o adhoc, fueron propuestos por autores y gobiernos. Sin embargo, ninguno de ellos parecía satisfacer la diversidad de opiniones que es necesario tener en cuenta para alcanzar una solución equilibrada.

La Convención de 1988 adoptó un enfoque marcadamente pragmático en esta materia, diseñando soluciones que procuran alcanzar el deseado equilibrio interno entre los participantes. Con este fin, se elaboró una cuidadosa y equilibrada distribución de competencias dentro del régimen. Los varios intereses mencionados pueden así obtener el reconoci-



miento de algunos de los elementos que representan sus opiniones, al mismo tiempo que aceptan, en cierta medida, las opiniones de los demás.

Los arreglos institucionales que se han analizado han sido cruciales para alcanzar este equilibrio en la distribución de competencias. Una Comisión central y el Comité Asesor asegurarán la representación de todos los intereses relevantes, a la vez que conservarán algunos poderes básicos para la adopción de decisiones, especialmente respecto de la apertura de ciertas zonas para la exploración; a su vez, estos poderes estarán interrelacionados con una Reunión Especial de Estados Partes que asegurará una representación amplia de los Estados participantes: se establecen también Comités Reguladores más restringidos, para decidir sobre las condiciones específicas y las autorizaciones relativas a los contratos y a las actividades mineras. Una de las cuestiones más difíciles de las negociaciones fue la de la composición y procedimientos para la adopción de decisiones de los Comités Reguladores, incluyendo el veto y el voto por categorías. Por medio de estos acuerdos específicos es que se llevó a cabo la distribución de competencias, incluyendo las que puedan ser conservadas por los Estados reclamantes. Los procedimientos para la solución de controversias también han tenido en cuenta la experiencia de las negociaciones en la Conferencia sobre el Derecho del Mar y otras experiencias de los regímenes antárticos.

Estos diversos acuerdos institucionales son los más detallados que se hayan preparado dentro del Sistema del Tratado Antártico, pues involucran funciones institucionales más fuertes que aquéllas de carácter muy elemental contempladas en el Tratado de 1959 o en los mecanismos establecidos por otras convenciones relativas a los recursos antárticos. La evolución institucional que está teniendo lugar en el sistema del Tratado es indicadora del cambio de actitud de los Estados participantes, respecto de la cooperación antártica. En cierto sentido, el sistema del Tratado está evolucionando hacia el establecimiento de una organización internacional.

La detallada discusión del régimen sobre minerales se vió confrontada a una fuerte reacción relacionada con sus eventuales implicaciones ambientales negativas, reflejándose así la preocupación internacional existente hoy día por el medio ambiente. El proceso de firma y ratificación de la Convención de 1988 quedó así sujeto a las disposiciones del Protocolo sobre Protección Ambiental, aprobado en 1991. Este último introdujo un sistema general de protección al medio ambiente antártico, a la vez que prohibió las actividades mineras, situación que será susceptible de revisión por consenso o después de un período de cincuenta años, por otras mayorías. El Protocolo ha incorporado así, de manera general, una nueva dimensión del derecho ambiental antártico, el que ya venía también evolucionando junto al sistema de cooperación.

Los problemas y opciones relativos al acomodo externo también fue-

ron de particular importancia para el logro de un régimen satisfactorio sobre los minerales y para la relación entre el sistema del Tratado, en su conjunto, y los intereses de Terceros Estados y organizaciones internacionales antárticas. En los últimos años se ha incrementado la participación en el Sistema del Tratado y en sus actividades, para satisfacer en parte esos intereses, tendencia que es probable que continúe, en la medida que otros Estados cumplan con los correspondientes requisitos para este fin; una apertura similar se puede observar en relación con las actividades de las organizaciones internacionales relevantes para la Antártida. Una mayor disponibilidad y difusión de la información también es parte del nuevo enfoque para la operación del sistema del Tratado, que resta valor, en cierta medida, a la crítica de que es restringido y secreto.

La situación de terceros Estados, en relación con el sistema del Tratado, crea problemas jurídicos especialmente difíciles. Los terceros Estados gozan de una variedad de derechos bajo el Tratado Antártico de 1959 y los regímenes convencionales, aspecto que no es difícil de conciliar con la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados. Algunas de las normas pertinentes del Tratado Antártico cumplen con los requisitos del derecho internacional para haberse transformado en normas de derecho consuetudinario; más difícil de establecer es la posibilidad de la eventual existencia de obligaciones para terceros Estados bajo estos arreglos. Sin embargo, en la medida en que surjan normas consuetudinarias ellas tendrán un efecto obligatorio para terceros Estados. En este contexto, es de especial interés la cuestión de si el Tratado Antártico tiene la calidad de régimen objetivo y cuáles son las consecuencias de este tipo de régimen en el derecho internacional. Aunque esta cuestión no fue respondida claramente en el trabajo de la Comisión de Derecho Internacional acerca del Derecho de los Tratados, a la luz del significativo debate que tuvo lugar sobre la materia, se puede deducir que el Tratado de 1959 reúne las condiciones de este concepto. Un factor de mayor complicación es que aun cuando el Tratado Antártico puede estar estrechamente vinculado con el derecho consuetudinario y los regímenes objetivos, ésta no es necesariamente la posición de los regímenes convencionales de recursos. En todo caso, las Partes del Tratado pueden emprender acciones, legalmente, en los términos del Artículo X del Tratado de 1959 o de las disposiciones similares de convenciones asociadas, en caso que terceros Estados realicen en la Antártida actividades que violen las obligaciones y principios básicos aplicables a ese respecto.

El problema más delicado que afecta el acomodo externo del sistema del Tratado en general y del régimen de los minerales en particular es el de la divergencia de opiniones que existe en torno al modelo que debe regir la cooperación antártica y las actividades mineras. En tanto las partes del Tratado han optado, en general, por un modelo de internacionalización limitada, que acomode en forma satisfactoria las reclamaciones de soberanía y otras posiciones jurídicas, varios otros

países se han inclinado por la adopción de formas de internacionalización general, en relación ya sea con el sistema del Tratado en su totalidad o más específicamente con el régimen de los minerales. En el hecho, la discusión acerca del tema no es enteramente nueva, pues hubo iniciativas relativas a la internacionalización, en las primeras etapas de las actividades antárticas, y, luego, en diversas otras instancias, tales como la negociación del Tratado de 1959, las primeras discusiones en torno al tema, en las Naciones Unidas y otros organismos, o, en una medida limitada, con ocasión del trabajo de la Conferencia sobre el Derecho del Mar.

Esta última conferencia ha sido de gran influencia al proporcionar un modelo de internacionalización de los fondos marinos bajo el concepto de patrimonio común de la humanidad. Este concepto ha sido invocado en repetidas ocasiones durante el debate de las Naciones Unidas, así como por numerosos autores. Sin embargo, su aplicación a la Antártida difiere de aquélla de los fondos marinos, en parte debido a la existencia de las reclamaciones de soberanía en la zona y, en parte, por que hay un régimen jurídico específico que rige la cooperación antártica; debido a éste y otros fundamentos jurídicos la aplicación de ese concepto a la Antártida no es aceptada por las Partes del Tratado, en especial por aquéllas que tienen la condición de Partes Consultivas. Aunque existen muchas posibilidades de una fructífera cooperación entre el sistema del Tratado, las Naciones Unidas y otras organizaciones internacionales, estas perspectivas se han visto limitadas, hasta ahora, como consecuencia del debate en torno a la aplicación del modelo. En el contexto de la evolución del sistema del Tratado Antártico y el nuevo enfoque de la operación del Sistema, se han dado varios pasos en orden a intensificar la cooperación con las organizaciones internacionales y difundir la correspondiente información.

Es altamente improbable que el actual sistema del Tratado Antártico sea reemplazado por uno completamente diferente y nuevo, ni siquiera en función de 1991, fecha a partir de la cual el Tratado previó una eventual revisión. Mientras las Partes Consultivas y otras partes del Tratado continúen comprometidas con el modelo de cooperación antártica vigente, no será factible que se efectúen cambios tan radicales. Esto no significa que el sistema del Tratado permanecerá incambiado, pues su actual evolución, incluyendo la tendencia hacia una mayor participación en sus reuniones e instituciones, continuará a un ritmo acelerado.

Tanto el modelo basado en la soberanía exclusiva como el de internacionalización total o parcial han dejado en evidencia sus limitaciones, en el curso de la evolución del sistema del Tratado. Estas limitaciones se deben básicamente a las mismas causas, esto es, que ninguno es capaz de satisfacer los diversos intereses en juego en la Antártida y proveer un adecuado marco jurídico para su acomodo. Por consiguiente, la única alternativa viable es el desarrollo de un sistema de cooperación que se adapte a las necesidades y circunstancias específicas de la Antártida, como el que ha venido evolucionando desde 1959.

La culminación de las negociaciones sobre el régimen de minerales y del Protocolo sobre Protección Ambiental, que a la vez difiere en el tiempo la aplicación del primero, representan un paso de gran importancia en esta evolución, en parte, porque proporcionan un marco nuevo y dinámico para la cooperación en dos materias cruciales y, en parte, porque sientan un importante precedente acerca de la nueva dimensión que está adquiriendo el derecho internacional en la organización del aprovechamiento de recursos y del ordenamiento ambiental.

## ABREVIATURAS

A.F.A.R.	Australian Foreign Affairs Record
A.J.I.L.	American Journal of International Law
An.Fr.D.I.	Annuaire Français de Droit International
Ann. Suisse D.I.	Annuaire Suisse de Droit International
Annals Air and S.L.	Annals of Air and Space Law
Ant. J.U.S.	Antarctic Journal of the United States
A.N.U.	Australian National University
A.S.I.L.	American Society of International Law
Aust. Quar.	The Australian Quarterly
Austr. L. J.	The Australian Law Journal
B.A.S.	British Antarctic Survey
B.I.I.C.L.	British Institute of International and Comparative Law
Bos. Coll. I.C.L.R.	Boston College International and Comparative Law Review
Bos. U.L.R.	Boston University Law Review
Brook. J.I.L.	Brooklyn Journal of International Law
B.Y.B.I.L.	British Yearbook of International Law
C.C.A.M.L.R.	Convention for the Conservation of Antarctic Marine Living Resources
C.I.A.	Central Intelligence Agency, U.S. Government
C.J.T.L.	Columbia Journal of Transnational Law
C.J.W.B.	The Columbia Journal of World Business
C.M.L.R.	Common Market Law Review
Cal. West. I.L.J.	California Western International Law Journal
Can. Y.B.I.L.	The Canadian Yearbook of International Law
Case W.R.J.I.L.	Case Western Reserve Journal of International Law
Comp. I.L.J. South Afr.	Comparative and International Law Journal of Southern Africa
Conn. L. Rev.	Connecticut Law Review
Coop. and Confl.	Cooperation and Conflict
Corn. I.L.J.	Cornell International Law Journal
F.A.O.	Food and Agriculture Organization of the United Nations
For. Af.	Foreign Affairs
For. Pol.	Foreign Policy
G.A.T.T.	General Agreement on Tariffs and Trade
G.Y.I.L.	German Yearbook of International Law
Har. I.L.J.	Harvard International Law Journal

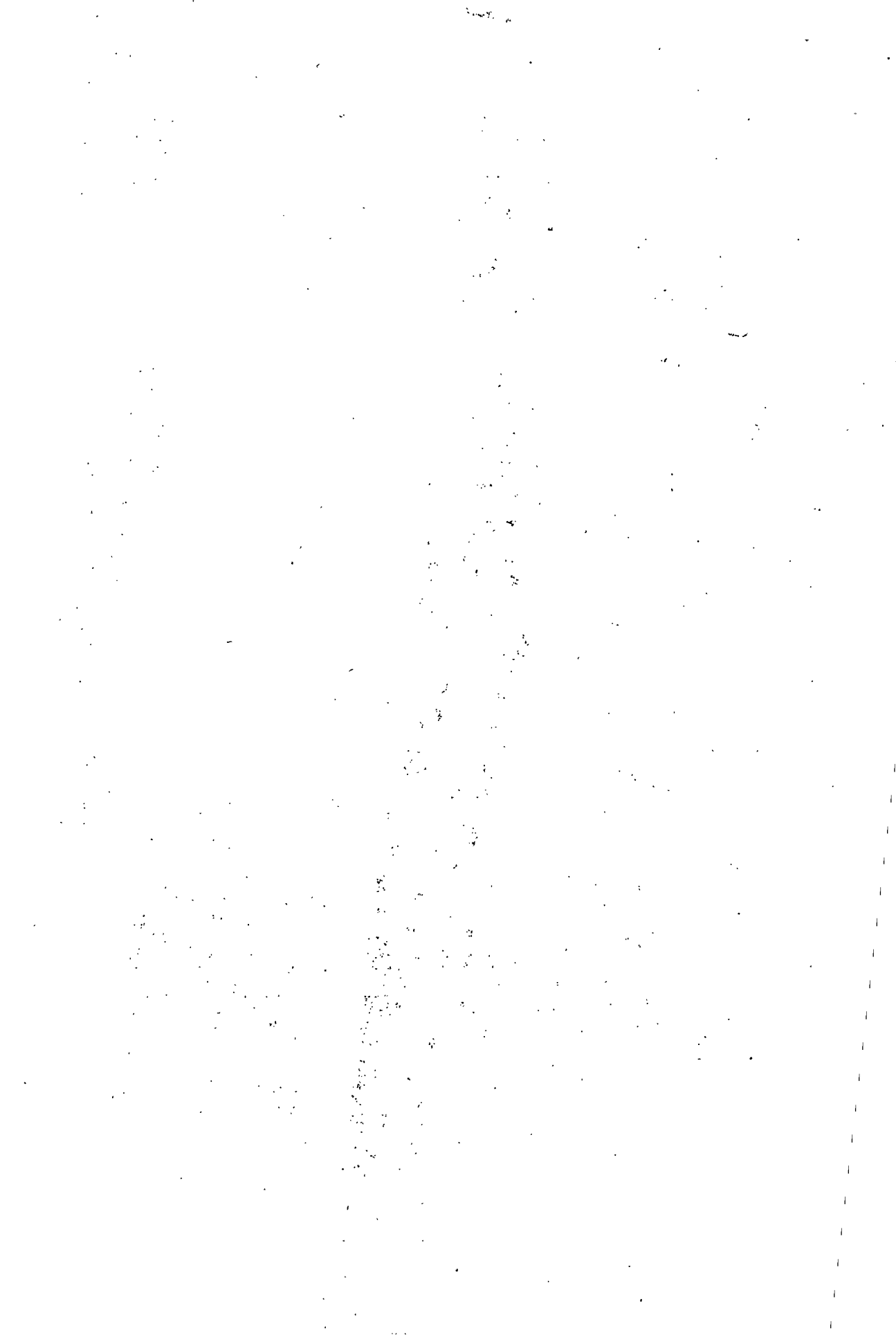
I.C.E.S.	International Council for the Exploration of the Sea
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
I.J.I.L.	The Indian Journal of International Law
I.L.M.	International Legal Materials
I.M.O.	International Maritime Organization
I.O.	International Organization
I.Y.B.I.A.	The Indian Yearbook of International Affairs
Int. Af.	International Affairs
Int. Conc.	International Conciliation
I.U.C.N.	International Union for the Conservation of Nature
J.A.G. Jour.	Judge Advocate General Journal
J.D.I.	Journal du Droit International
J.I.S.W.A.	Journal of Interamerican Studies and World Affairs
J. Int. Af.	Journal of International Affairs
J.I.L.	Journal of International Law
J.M.L.C.	Journal of Maritime Law and Commerce
J.W.T.L.	Journal of World Trade Law
J. Comp. Leg. I.L.	Journal of Comparative Legislation and International Law
Jap. An. I.L.	Japanese Annual of International Law
Law. Pol. Int. Bus.	Law and Policy in International Business
M.T.S.J.	Marine Technology Society Journal
Mc. Gill L.J.	Mc Gill Law Journal
Mel. U.L.R.	Melbourne University Law Review
N.Z.I.R.	New Zealand International Review
N.Z.L.J.	New Zealand Law Journal
Nat. Res. J.	Natural Resources Journal
Ocean Dev. I.L.	Ocean Development and International Law
O.Z.F.O.R.	Osterreichische Zeitschrift für Offentliches Recht
Phil. Trans. R. Soc. Lond.	Philosophical Transactions of the Royal Society, London
Pol. Rec.	Polar Record
Pol. Sci. Q.	Political Science Quarterly
Proc. A.S.I.L.	Proceedings of the American Society of International Law
R.B.D.I.	Revue Belge de Droit International
R.G.D.I.P.	Revue Générale de Droit International Public
R.I.A.A.	Reports of International Arbitral Awards
Rec. Cours Ac. D.I.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International
Rev. Hel. D.I.	Revue Hellenique de Droit International

Rev. Iran. Rel.Int.	Revue Iranienne de Relations Internationales
Riv. Studi Pol. Int.	Rivista di Studi Politici Internazionali
S.C.A.R.	Scientific Committee on Antarctic Research
S.C.L. Rev.	Southern California Law Review
S.I.	Statutory Instruments of the United Kingdom
San. D.L.R.	San Diego Law Review
Sci. Publ. Af.	Science and Public Affairs
S.I.P.R.I.	Stockholm International Peace Research Institute
Sov. Y.B.L.	Soviet Yearbook of International Law
Stan. J.I.L.	Stanford Journal of International Law
Sy. J.I.L.C.	Syracuse Journal of International Law and Commerce
U.B.C.L.R.	University of British Columbia Law Review
U.C.L.A. Alas L.R.	University of California Los Angeles, Alaska Law Review
U.C.L.A.L. Rev.	University of California Los Angeles Law Review
U.N.E.P.	United Nations Environment Programme
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
Univ. Mia. L. Rev.	University of Miami Law Review
U.N.I.T.A.R.	United Nations Institute for Training and Research
U.S. Nav. Int. Proc.	United States Naval Institute Proceedings
U.W.I.S.T.	University of Wales Institute of Science and Technology
Virg. J.I.L.	Virginia Journal of International Law
Virg. L.R.	Virginia Law Review
West. Ont. L.R.	Western Ontario Law Review
Wil. Quar.	The Wilson Quarterly
Wisc. L. Rev.	Wisconsin Law Review
Y.B.I.L.C.	Yearbook of the International Law Commission
Y.B.W.A.	Year Book of World Affairs
Y.L.J.	The Yale Law Journal
Z.A.O.R.V.	Zeitschrift für ausländisches öffentliches recht und volkerrecht









**D**erecho Internacional de la Antártida es una obra que analiza el régimen de la cooperación en ese continente, tanto a la luz del Tratado Antártico de 1959 y sus antecedentes como de las Convenciones y recomendaciones que han venido a complementar el marco inicial. Especial énfasis se ha puesto en los aspectos relativos al régimen de la pesca en los mares australes, los esfuerzos hechos para reglamentar una potencial explotación mineral y la protección ambiental mediante la reciente firma de un Protocolo. Los debates habidos acerca del papel de las Partes Consultivas y las iniciativas relativas a la internacionalización del continente se examinan igualmente en una perspectiva de futuro.



9 789562 012348

**DOLMEN  
EDICIONES**