

## LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA ANTÁRTICA A PARTIR DE LAS RECLAMACIONES DE SOBERANÍA EN EL SEXTO CONTINENTE

Mailenys Barrios Pérez

Una de las formas más visibles del deterioro ambiental a nivel mundial está en los territorios antárticos, incluyendo las zonas marítimas. Cada año los datos muestran cómo se va comportando la conservación de estos espacios, demostrando la inminente necesidad de su protección.

Factores macros que provocan con urgencia el cuidado de la biodiversidad marina antártica son: la explotación del hombre y el cambio climático, éste último atribuido directa e indirectamente al primero, por lo que debe regularse adecuadamente la conducta humana sobre estos ecosistemas, ya que mediante la utilización desacertada de los recursos se ha propiciado el aceleramiento de los procesos naturales, así como el daño y depredación de su flora y fauna. También debe destacarse la ocurrencia de fenómenos que tienen lugar fuera de los contextos antárticos y que repercuten negativamente en su medioambiente, entre los que se encuentra la invasión de los microplásticos.

Para autores como Vivanco (2019) “la actividad humana ha alterado la composición de la atmósfera global y se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables”. Barria (2021) también comparte este criterio, distinguiendo ambas formas de impactar el clima.

A pesar de su ubicación geográfica, los ecosistemas australes han sido igualmente afectados, quizás se diferencien de otros cronológicamente debido a sus condiciones espaciales y por los conflictos geopolíticos que existen a su alrededor. En consecuencia, la comunidad internacional ha creado normas orientadas a regular el aprovechamiento de los recursos antárticos.

La aprobación del Tratado Antártico en el año 1959 constituyó el punto de inicio de una etapa en la que se fue gestando una plataforma normativa acerca del Continente Austral. Dos de sus aportes decisivos fueron: la consagración para usos pacíficos y la delimitación de los espacios antárticos. A partir de estas bases



Fotografía: Cristián Campos Melo

se han adoptado tratados especiales y se aplican otros que son de ámbito universal. Este grupo de tratados internacionales específicos que se encuentran en vigor conforman lo que se denomina el Sistema del Tratado Antártico (STA), que está compuesto, entre otros instrumento por: la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas de 1972 (CCFA), la Convención para la Conservación de los Recursos Marinos Antárticos de 1980 (Convención CRVMA), y el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente de 1991 (Protocolo Medioambiental). El STA es un conjunto de instrumentos jurídicos que tratan de proteger el medioambiente antártico, sin embargo, como acentúa Ferrada (2012) “el mayor problema que enfrenta el STA es satisfacer los intereses ambientalistas y ecológicos contemporáneos”.

Un segundo desafío de estos instrumentos jurídicos está en reconocer que no todos los Estados asumen los territorios marinos antárticos de igual modo, pues algunos sujetos internacionales asienten en que deben ser considerados como alta mar, lo que a su vez repercute en las normas que son observadas, aplicadas y las actividades que pueden realizarse. Esto requiere un mayor nivel de definición de la relación entre la jurisdicción de los Estados y los tratados internacionales con respecto a la determinación de los territorios marítimos antárticos. Otro tema que debe ser estudiado corresponde a las reclamaciones de soberanía que una serie de Estados fundamentan, pues en dependencia de sus pretensiones y argumentaciones van a proyectarse las legislaciones nacionales y la protección de la biodiversidad marina antártica.

El artículo IV del Tratado Antártico estipula acerca de las reclamaciones de soberanía, las que se mantienen en un status quo, interfiriendo a los Estados obtener titularidad sobre cualquier parte del territorio antártico. No obstante, para la protección de la biodiversidad resulta pragmáticamente imprescindible la delimitación de los espacios marítimos antárticos. Esta afirmación se fundamenta en primer lugar porque permite establecer las normas que pueden ser aplicadas; segundo: posibilita determinar los sujetos del Derecho Internacional que deben obedecer el cumplimiento de los tratados internacionales. Y una tercera razón está en que, teniendo definidas las normas y los sujetos, se pueden adoptar mecanismos para valorar la observancia de las responsabilidades pactadas.

Principios del Derecho Internacional Público (DIP) como la coexistencia pacífica y la cooperación internacional pueden coadyuvar a solventar la irresolución de los sujetos internacionales en el cuidado de la biodiversidad marina antártica. Consiguientemente, en virtud de dichos principios, se insta a los Estados reclamantes de soberanía, no a demostrar alegatos que justifiquen la titularidad sobre los territorios antárticos, sino a protegerlos.

Se propone como una alternativa presta y complementaria (al menos hasta encontrar una solución convencional) tomar en consideración las reclamaciones de soberanía, las que están fundamentadas desde cada Es-

tado reclamante. Resulta beneficioso, ya que serían temporalmente responsables del cuidado de los ecosistemas marinos antárticos, lo que no significaría un argumento para reafirmar derechos de soberanía conforme al apartado 2 del artículo IV del Tratado Antártico. Cuando existan reclamaciones que se superponen se sugiere compartir responsabilidades sobre la base de acuerdos bilaterales o multilaterales adoptados entre los Estados, dadas las características particulares de cada caso.

### **¿Por qué tomar como punto de partida la cuestión de la soberanía en la Antártica? Exiguo análisis**

Las reclamaciones de soberanía, o denominadas también reclamaciones territoriales sobre la Antártica, la han establecido Argentina, Australia, Chile, Nueva Zelanda, Francia, Noruega y Reino Unido. Estas pretensiones anteceden al Tratado Antártico, razón por la cual el artículo IV hace referencia a las mismas. En este texto no se toman posiciones definitivas, y pesar de no ser indiferente a las reclamaciones tampoco las legitima ni las anula, sin embargo, prohíbe nuevas y la prolongación de las existentes. Por tanto, es un asunto sin definir por la comunidad internacional, y que a la vez se enfrenta a las disposiciones sobre la determinación de los territorios marítimos y oceánicos de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (CONVEMAR).

Otro factor que mantiene el referido status quo sobre la Antártica es el compromiso de los Estados miembros del Tratado Antártico de no realizar ninguna actividad militar, solamente permitiendo la cooperación internacional con fines de investigación y asegurando el uso para fines exclusivamente pacíficos en correspondencia a los propósitos y principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, en total demostración de la armonía internacional.

Estas reclamaciones no representan una repartición territorial equitativa, sino que en el caso de Chile, Argentina y Reino Unido se superponen, y por otra parte, sobre el 15% del continente no existe ninguna. Esa situación de superposición generó una serie de desacuerdos entre los Estados, por lo que, con el Tratado Antártico se trató al menos de buscar una solución encaminada a mantener la paz y la estabilidad.

Poblete (2021) afirma que con el Tratado Antártico no desaparecieron las problemáticas relacionadas con la soberanía, pero al menos se creó un foro (Reuniones Consultivas del Tratado Antártico), mediante el cual se pueden abordar cuestiones derivadas de nuevas actividades y buscar soluciones a problemas emergentes. Además, señala que posterior al Tratado Antártico los reclamantes han presentado varias reivindicaciones marítimas, destacando cómo después de la década de los años 1960 los Estados implicados han expuesto datos sobre la extensión de sus plataformas continentales antárticas ante la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, en la actualidad fundamentadas muchas en la CONVEMAR.

Resulta entonces oficioso tomar los intereses de los Estados reclamantes, sus demandas basadas en tra-

tados internacionales, su vocación hacia la extensión territorial, así como el empeño de cuidar el medioambiente respectivo, para interponerlos en la protección de la biodiversidad marina antártica, siempre sosteniendo todas estas acciones en los principios de la Carta de las Naciones Unidas y los principios del Derecho Internacional del Medioambiente (DIM).

López (2013) considera que sobre las fuentes del DIP está surgiendo un DIM nuevo, y a partir de los diferentes tratados señala siete principios: soberanía y responsabilidad; buena vecindad y cooperación internacional; acción preventiva; precaución; obligación de indemnizar por daños; responsabilidad común, aunque diferenciada; y desarrollo sostenible.

Es necesario enfatizar que los Estados que mantienen reclamaciones de soberanía sobre territorios antárticos no tienen responsabilidad alguna en el cuidado de los ecosistemas ubicados dentro de las zonas geográficas reclamadas, ya sean acuáticas o terrestres. Esto se debe a que es un asunto aún sin definir y no es posible encontrar fuentes del DIP que exijan tal acatamiento (convenciones, costumbre, principios generales del Derecho, jurisprudencia, etc.). En este sentido, con respecto a los tratados, el principio de Pacta sunt servanda estipula que los Estados quedarán obligados en virtud de un tratado en vigor, inexistente en este caso. En cambio, pueden ser invocados principios del DIM, como el principio de responsabilidad y el de cooperación, requiriendo de los que conforman esta comunidad de Estados reclamantes antárticos el cuidado de los ecosistemas de acuerdo a su vocación e intereses, y de forma general como una contribución a su preservación. Afirmando esto concurre el Tratado Antártico, cuando reconoce en su preámbulo la importancia de la cooperación internacional, y la obligatoriedad de los Estados miembros del STA en adoptar medidas y acciones desde la responsabilidad individual, en cumplimiento de sus disposiciones.

## ¿Cómo los Estados con reclamaciones de soberanía pueden expresar su interés de proteger los espacios marinos antárticos?

Una de las alternativas para que los Estados que sustentan pretensiones de soberanía manifiesten su propensión a proteger la biodiversidad de los espacios marítimos antárticos está mediante lo que la doctrina ha denominado normas “soft law”. Los instrumentos internacionales que entren dentro la categoría de soft law pertenecen a regímenes no obligatorios, que sólo serán vinculantes para los Estados que las emiten si son introducidas a las legislaciones nacionales.

Originalmente con las soft law se trató de explicar enunciados formulados como principios abstractos. En la actualidad la expresión soft law busca describir la existencia de fenómenos jurídicos caracterizados por carecer de fuerza vinculante, aunque no de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica. Ello supone la existencia de una normatividad relativa en el sistema internacional y la consecuente afrenta al modelo dicotómico tradicional (Del Toro, 2006: 519).

Diez de Velazco expresa que el desarrollo acelerado del DIM ha llevado a que se esté formando con características especiales, entre ellas, la formulación de textos no estrictamente obligatorios, de soft law. También dentro de esta materia se han adoptado códigos de conducta para organizaciones internacionales, tratados internacionales de carácter muy general, entre otras formas de soft law (2013: 783).

Bermúdez et al. (2006), refieren que la doctrina advierte la ausencia de obligatoriedad del resultado de esta técnica legislativa, pues son sugerencias a ser adoptadas por los Estados miembros del órgano interstatal promotor (en este caso serían Estados miembros del STA).

Benavides (2019) al respecto expresa: “no es Derecho lo que ellas emiten, no es vinculante: es una guía a seguir, o no, por los Estados. No es impositivo, no es

Fotografía: Arón Cádiz, Instituto Milenio BASE



obligatorio. Es un elemento más que los Estados pueden considerar en sus decisiones judiciales, legislativas o administrativas. Son además un elemento que, junto a otros, los Estados pueden usar para efectos de interpretación. Pero ni siquiera en la labor hermenéutica son vinculantes. Esto no significa que carezca de valor. Significa simplemente que son caminos lentos y a la carta, que han creado los Estados para paulatinamente, y de acuerdo a las culturas jurídicas y sociales de cada país, vayan siendo integradas en la medida que ellas se incorporen al sistema de fuentes del Derecho Internacional, como por ejemplo sería una interpretación estatal constante y uniforme de un tratado de acuerdo a ese *soft law*”.

A pesar de que muchos autores debaten a cerca de las normas de *soft law*, otros como Del Toro reconocen su valor debido a la necesidad de incorporar nuevos asuntos a los instrumentos internacionales o ampliar el campo de aplicación. Entre los motivos para adoptar *soft law* que menciona se encuentran: los espacios comunes, los fondos marinos y oceánicos, la Antártica, el espacio ultraterrestre, la luna, entre otros. Este autor además expone que: “el Derecho Internacional está abierto a la transformación, reflejo evidente de la cambiante y compleja sociedad que regula o pretende regular bajo el principio: *Ubi societates, ibi jus*” (Del Toro, 2006: 515).

Del Toro ofrece distintos modelos de *soft law*, entre ellos: las resoluciones no obligatorias de las organizaciones internacionales, los acuerdos interestatales no normativos o no vinculantes jurídicamente, el *soft law* de los actores no estatales y el denominado *soft law* “material”. Este último aceptado como el contenido de los instrumentos internacionales, de tal forma que un tratado internacional puede obtener disposiciones vagas o indeterminadas, establecer obligaciones de carácter pragmático o declaraciones generales y, por tanto, tener un contenido materialmente “soft” que no establezca obligaciones para las Partes (Del Toro, 2006:536).

Las normas *soft law* pueden ser una alternativa de declaración unilateral para los Estados reclamantes de soberanía que se comprometan en el cuidado de la biodiversidad marina antártica, las que serán vinculantes si son introducidas al Derecho doméstico, y sólo tendrán efectos jurídicos para el Estado emisor de tal instrumento internacional de acuerdo al artículo 34 de la Convención de Viena de 1969.

La colaboración en común y el compromiso de los Estados miembros del STA tiene un significado muy importante en la protección de la biodiversidad marina. López (2013) afirma que el Derecho Internacional consuetudinario aún se está desarrollando y algunos tratados sobre el medioambiente se basan fundamentalmente en la cooperación voluntaria, y en esta dirección deben resolverse cuestiones en las que normas nacionales y obligaciones internacionales pueden diferir.

Como conclusión de este breve análisis puede plantearse la hipótesis o al menos sembrarse la idea de que los Estados reclamantes de soberanía antártica

hagan valer sus fundamentos para procurar el cuidado y preservación de la biodiversidad marina antártica correspondiente a sus demandas (lo que puede ser debatido en foros como las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico). Aun cuando no sea obligación, ni menos requisito *sine qua non* para afianzar estas pretensiones de titularidad antártica, en virtud de los principios del DIM esta comunidad de Estados puede “requerir” el cuidado de la biodiversidad de estos territorios, los que precisan tal atención de los sujetos del DIP.

En este sentido, los Estados implicados para declarar sus intereses conservacionistas pueden hacerlo mediante normas de *soft law*, asumiendo compromisos de cuidado y protección ambiental, cumpliendo de buena fe lo pactado, sin que en forma alguna ello sea motivo o causal de controversias internacionales. Estas *soft law*, como se ha aludido por la doctrina, estarían condicionadas por la introducción en el derecho doméstico para que adquieran el carácter de vinculantes, y produzcan efectos jurídicos para el emisor, y además se supedita a la aceptación y el respeto de la comunidad internacional.

## Bibliografía

- BARRIA, CRISTIAN (2021). “Efectos del cambio climático sobre la antártica chilena, su adaptación y resiliencia”. Centro de investigaciones y estudios estratégicos. Cuaderno de trabajo (N° 1-2021): 1-15. Disponible en: <https://anepe.cl/wp-content/uploads/2021/04/Cuaderno-de-Trabajo-N%C2%B01-2021.pdf> (Consulta: 3 de mayo de 2023).
- DEL TORO, MAURICIO IVÁN (2006). “El fenómeno del *soft law* y las nuevas perspectivas del Derecho Internacional”, en Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. VI. (513-549). Editorial: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM): Instituto de Investigaciones Jurídicas. 513-549.
- DIEZ DE VELAZCO, MANUEL (2013). Instituciones de Derecho Internacional Público. Madrid: Editorial Tecnos (GRUPO ANAYA, S.A.).
- FERRADA, LUIS VALENTÍN (2012). “Evolución del Sistema del Tratado Antártico: Desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones ambientalistas”. Revista de Derecho y ciencias penales: Ciencias Sociales y Políticas, no. 18. (131-152). Universidad de San Sebastián (Chile) <http://derechoygobierno.uss.cl/index.php/rduss/article/view/98> (Consulta: 15 de agosto de 2022).
- FERRADA, LUIS VALENTÍN (2022). Estudios de Derecho Antártico. Santiago de Chile: Editorial Universitaria. 15-40.
- FERRO, MARIANO (2022). “Sistema del Tratado Antártico y régimen de protección ambiental”. Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente, no. 1. <https://www.researchgate.net/publication/361318799> (Consulta: 2 de agosto de 2022).

- INFANTE, MARÍA TERESA. (2012). “Antártica y la jurisdicción marítima de los Estados”. *Revista de Derecho Público*, Vol 77, (355-369) <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/123740/Antartica-y-la-jurisdiccion-maritima-de-los-estados.pdf?sequence=1> (Consulta: 6 de agosto de 2022).
- LÓPEZ, NORKA (2013). “Principios generales de Derecho Internacional del Medioambiente”. *Revista Amicus Curiae*, Segunda Época, Número 1, Volumen 2. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/amicus/article/view/38535> (Consulta: 6 de septiembre de 2023).
- NOSS, REED (1990). “Indicadores para el seguimiento de la biodiversidad: un enfoque jerárquico”, en: *Biología de la Conservación*, 4. (355-364). Disponible en: <https://doi.org/10.1111/j.1523-1739.1990.tb00309.x> (Consulta: 24 de abril de 2023).
- POBLETE, RODRIGO (2016). “El régimen legal de las aguas antárticas”. *Revista: Revismar* 1/2016, (14-21) <https://revistamarina.cl/revistas/2016/1/rpobletev.pdf> (Consulta: 18 de julio de 2022).
- POBLETE, RODRIGO (2021). “Plataforma continental extendida en la Antártica y la situación de Chile”. *Revista de Marina*, No. 985. <http://revistamarina.cl/es/articulo/plataforma-continental-extendida-en-la-antartica-y-la-situacion-de-chile> (Consulta: 7 de julio de 2023).
- POBLETE, RODRIGO (2021). “Aspectos legales y políticos de la Antártica previo al Tratado Antártico”. *Revista de Marina*. <https://revistamarina.cl/es/articulo/aspectos-legales-y-politicos-de-la-antartica-previo-al-tratado-antartico> (Consulta: 12 de septiembre de 2023).
- POULIN, ELIE (2012). “Origen y evolución de la fauna marina en el Océano Austral”. *Boletín Antártico Chileno*, vol. 31, No. 2, 2012. (4). Disponible en: <https://www.inach.cl/inach/wp-content/uploads/2013/04/Boletin-31-2-2012-low.pdf> (Consulta: 6 de mayo de 2023).
- RYAN, LINDSAY (2015). La protección de la biodiversidad en áreas marinas fuera de la jurisdicción nacional. Tesis doctoral, Universitat Rovira I Virgili, Tarragona. <https://www.tesisenred.net/handle/10803/368180> (Consulta: 6 de junio de 2023).
- VIVANCO, ENRIQUE. (2019). “Conceptos de cambio climático. Conceptos de clima, indicadores e impacto del cambio climático”. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Asesoría Técnica Parlamentaria, mayo de 2019 (1-7). Disponible en: [https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle\\_documento.html?id=74639](https://www.bcn.cl/asesoriasparlamentarias/detalle_documento.html?id=74639) (Consulta: 24 de abril de 2023).

### Instrumentos internacionales

- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, del 23 de mayo de 1969.
- Convención para la Conservación de las Focas Antárticas de 1972
- Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos de 1980.
- Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente de 1991.
- Tratado Antártico de 1959.

### Sobre la autora

#### Mailenys Barrios Pérez

Licenciada en Derecho. Máster en Derecho Internacional Público. Alumna del Programa de Doctorado en Derecho de la Universidad de Chile.

**Correo:** mailenysbarriosp@gmail.com

Fotografía: Arón Cádiz, Instituto Milenio BASE

