

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AMBIENTALES EN TERRITORIO ANTÁRTICO: PROYECCIONES DESDE EL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO Y LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AMBIENTAL HACIA EL ESTATUTO CHILENO ANTÁRTICO

Rodrigo Castillo Jofré

Introducción

La materia de responsabilidad por daños ambientales ocurridos en el Continente Antártico, debatida durante décadas en el plano internacional, y con múltiples dilaciones en la adopción de acuerdos y entrada en vigencia de los mismos (Hemmings 2018), presenta dos avances importantes y recientes en relación a Chile. Por una parte, la promulgación y publicación en el año 2020 de la Ley N°21.255, que establece el Estatuto Chileno Antártico, el cual contiene en su Título VI disposiciones relativas a los daños ambientales, y por otra, la aprobación del Congreso Nacional en 2021 al Anexo VI del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente, en materia de responsabilidad emanada de emergencias ambientales.

El presente trabajo desarrolla, en primer lugar, una revisión de las principales características del régimen del citado Anexo VI del Protocolo, sus supuestos de aplicación, sujetos obligados, régimen de sanciones y exenciones. Se analizarán también los comentarios y críticas sobre las limitaciones al alcance de este Anexo, que deben ser tenidas en consideración de cara a su futura entrada en vigencia. En un segundo momento, el

trabajo efectúa una revisión sobre la aplicación a nivel interno de las normas sobre responsabilidad por daños ambientales en la Antártica, a partir de lo establecido en el Estatuto Chileno Antártico de 2020, y la legislación de aplicación supletoria (especialmente, la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medioambiente).

Se concluye en la necesidad de generar un fortalecimiento a través de la normativa interna del sistema de responsabilidad por daños ambientales, comprensivo de las diversas situaciones y sujetos que puedan afectar el ecosistema antártico, así como en la utilidad de la identificación y aplicación de ciertos principios ambientales recientemente desarrollados en materia de cambio climático y otros estatutos internacionales.

Régimen de responsabilidad por daños ambientales en el Sistema del Tratado Antártico

A partir de la adopción y posterior entrada en vigencia en 1998 del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente, o Protocolo de Madrid, diversas consecuencias positivas y falencias han sido identificadas por los Estados parte del Sistema del

Fotografía: Luis Valentín Ferrada, Instituto Milenio BASE



Tratado Antártico (STA) y autores en la materia (Ferrada Walker, 2019). Entre las fallas y metas incumplidas, destaca especialmente la construcción de un sistema integral de responsabilidad ambiental, aplicable en caso de daños provocados en el territorio antártico y sus ecosistemas dependientes y asociados.

En ello, inciden diversos aspectos del contexto político, económico, avances tecnológicos y desarrollo de intereses entre los Estados parte del STA, y que han afectado tanto el proceso de discusión de las normas sobre responsabilidad por daños ambientales, como su entrada en vigencia, postergada aún al día de hoy.

La discusión de sus contenidos se extendió durante 14 años, concluyendo recién en 2005 con la adopción del Anexo VI del Protocolo, relativo a la responsabilidad emanada de emergencias ambientales. La historia de su elaboración da cuenta de discrepancias entre dos corrientes en torno a su contenido: por una parte, la que respaldaba la elaboración de un texto de contenido exhaustivo, que abordase ampliamente los diversos aspectos de responsabilidad por daños ambientales aplicables al STA, y que fue promovida principalmente por países europeos parte del tratado (Proelss y Steenkamp 2022). Por otra parte, la que apostaba por la restricción de su alcance, sostenida principalmente por Estados Unidos, y que termina imponiéndose con una proyección de un sistema de responsabilidad construido por etapas, y respecto del cual el Anexo VI constituye un primer paso en su implementación. Frente a ello, otros actores estatales en la discusión, como el caso de los Estados latinoamericanos del STA, mantuvieron una actitud de pasividad y escasa participación, salvo por acciones aisladas, como en el caso de Chile (Ferrada Walker, 2017a).

Lo anterior, influye en el contenido del Anexo VI del Protocolo de Madrid, principalmente, en el alcance de este, centrado en la responsabilidad generada en situaciones de emergencias. En términos normativos, responde a una aplicación de lo preceptuado en el artículo 15 del Protocolo, relativo a las acciones de respuesta en caso de emergencia, más que a un desarrollo del artículo 16 del mismo, sobre la elaboración de normas y procedimientos en materia de responsabilidad por daños ambientales.

La configuración del estatuto regulado en el Anexo VI, en consecuencia, presenta las siguientes características:

- Un alcance acotado a las ya señaladas situaciones de emergencia, y en cuanto a las actividades comprendidas en él (investigación científica, turismo y las demás actividades gubernamentales y no gubernamentales en la zona del Tratado Antártico para las cuales se requiera informar por adelantado, incluidas las actividades de apoyo logístico asociadas) (artículo 1 Anexo VI). Se excluyen actividades de pesca, aquellas desarrolladas en altamar, aquellas sujetas a estatutos particulares, entre otras.
- Comprende casos de responsabilidad de agentes gubernamentales y no gubernamentales (privados), aunque diferenciando las formas de respuesta

que son exigibles entre ambos, lo que dificultaría su delimitación en el caso de actividades mixtas (Bastemeijer et al, 2008).

- La extensión de acciones desplegadas para cumplir con lo dispuesto en el Anexo VI se limitan al dar una respuesta rápida y eficaz a la situación de emergencia ambiental provocada por el operador, o en su defecto, el pago de los costos de la acción de respuesta asumida por otra de las partes sea total en el caso de los Estados, o “la mayor medida posible de los costos” en el caso de los operadores privados (artículo 6.2. Anexo VI).
- La creación de un fondo administrado por la Secretaría del Tratado Antártico para la mantención y administración de recursos destinados a financiar los costos razonables y justificados en que haya incurrido un Estado parte para realizar acciones de respuesta ante una situación de emergencia (artículo 12 Anexo VI).
- El establecimiento de situaciones de exención de responsabilidad contenidas en el artículo 8 del Anexo VI, establecidas en línea con los regímenes generales de responsabilidad internacional (Proelss y Steenkamp, 2022: 546), además de limitaciones de los montos de responsabilidad, establecidas en unidades DEG¹ que deben ser objeto de revisión periódica cada 3 años y que, sin duda, requerirán de revisión inmediata con la futura entrada en vigencia del anexo (Hemmings, 2018: 11).

Los contenidos y consecuencias del Anexo VI, analizados críticamente, presentan una serie de avances y deficiencias identificadas por los autores en la materia. Dentro de los impactos positivos, se suele destacar la incorporación de operadores privados como agentes responsables dentro del sistema (Ijaiva, 2020: 203), la dictación de normativas internas de aplicación de la responsabilidad por emergencias por parte de algunos países, incluso previo a su vigencia (Proelss y Steenkamp, 2022: 554; Ferrada Walker, 2017a: 92), y la relevancia del acuerdo internacional detrás de su dictación (Caldera, 2021), en la medida que efectivamente se constituya en un primer paso del régimen de responsabilidad ambiental en territorio antártico. En cuanto a las deficiencias, se identifican su carácter restrictivo y el amplio marco de daños ambientales no considerados, así como la extensión de la reparación que no atiende a la entidad del daño provocado, la limitación de actividades y ecosistemas asociados no comprendidos en él (Ijaiva, 2020: 204), la delimitación y desigualdad entre las responsabilidades asumidas por operadores estatales y privados (Proelss y Steenkamp, 2022: 545), y la ausencia de abordaje a los daños acumulativos en el ecosistema antártico (Caldera, 2020).

A lo anterior se suma la que probablemente sea la mayor dificultad práctica: la postergación de su entrada en vigencia por la falta de las ratificaciones necesarias

[1] Derechos especiales de giro, tipo de activo de reserva internacional.

(de 28 Estados en total). Entre los factores identificados, Hemmings (2018) destaca especialmente la ausencia de actividad significativa por parte de los Estados parte del STA o de organismos internacionales a efectos de promover la adopción por parte de las partes restantes. La diversificación de las actividades y el creciente interés por realización de actividades científicas de gran escala y la expansión del turismo en el territorio antártico, generan una presión sobre el tema, puesto que difícilmente los problemas de emergencias ambientales continuarán siendo meramente hipotéticos (Proelss y Steenkamp, 2022: 555). Sin duda, uno de los más severos perjuicios provocados por esta excesiva demora es el estancamiento en el debate sobre un desarrollo pleno del régimen de responsabilidad ambiental en la zona.

El problema de alcanzar una regulación integral en materia de daños en territorio antártico se enmarca, a su vez, dentro del amplio campo de la responsabilidad internacional de los Estados y de la responsabilidad internacional por daño ambiental, la cual tampoco cuenta con un régimen completo, sino exclusivamente puntos de referencia que emanan de proyectos de regulación, la costumbre internacional, y de regímenes especiales.

En este aspecto, y dependiendo de los aspectos de esta responsabilidad, pueden identificarse algunos referentes importantes, como son el Proyecto de Artículos sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de 2001, el Proyecto de Artículos sobre Prevención del Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas de 2001, y el Proyecto de Principios sobre la Asignación de la Pérdida en Caso de Daño Transfronterizo Resultante de Actividades Peligrosas de 2004, emanados de la Comisión de Derecho Internacional de la Asamblea General de Naciones Unidas. Todas comparten similares dificultades en torno

a su posible aplicación en caso de daños ambientales, algunos de carácter político (en cuanto a la adhesión de los Estados) y otros de carácter técnico, referidos a la imposibilidad, en muchos casos, de recuperación del daño ambiental, los problemas de determinación del nexo causal, la existencia de fuentes múltiples y efectos acumulativos del daño (Caldera, 2020: 56).

Los problemas en el marco del STA en el desarrollo e implementación efectiva de un sistema de responsabilidad, están también presentes en la discusión y adopción de otros cuerpos normativos a nivel internacional, en los cuales la administración y protección de ecosistemas comunes o de jurisdicción disputada o compartida presenta insuficiencias.

Así, el reciente “Acuerdo en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional” (o BBNJ, por su sigla en inglés), cuyo texto fue adoptado en 2023 y se encuentra en la fase de firmas iniciales,² contempla también un artículo general sobre actuación de los Estados en casos de requerirse medidas de emergencia por fenómeno natural o un desastre provocado por el ser humano haya causado, o sea probable que cause, un daño grave o irreversible a la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, a fin de asegurar que no se agrave ese daño grave o irreversible.³ La ausencia en el texto del acuerdo de un régimen general de responsabilidad, pese a las directrices generales que en la materia entrega el artículo 235 de la Convención del Mar, obedecería a la necesidad de cerrar el proceso de negociación para conseguir

[2] El acuerdo requerirá del depósito por a lo menos 60 Estados para su entrada en vigor.

[3] Acuerdo BBNJ, artículo 24.1.



Fotografía: Arón Cádiz, Instituto Milenio BASE

un texto del acuerdo, postergando para instrumentos complementarios posteriores un desarrollo de este régimen y de un sistema de compensaciones a cargo de quienes generen las situaciones de daño ambiental (Mendenhall y Hassanali, 2023). Una tónica que, en diferentes ámbitos, parece replicarse frente a la tensión entre la urgencia de este tipo de acuerdos y la necesidad de un régimen en materia de daños.

La legislación chilena frente al sistema de responsabilidad en territorio antártico

Uno de los avances tras la adopción del texto del Anexo VI en materia de responsabilidad, es la adopción de diversos Estados parte del STA de regímenes de responsabilidad de daño ambiental en sus ordenamientos jurídicos nacionales (Ferrada Walker, 2017a: 88-89). En el caso del ordenamiento jurídico chileno, el principal hito en la materia corresponde a la adopción del Estatuto Chileno Antártico, establecido por la Ley N°21.255 del año 2020.

Esta legislación contiene, en su título VI, normas sobre la protección y conservación del medioambiente antártico. Entre ellas, se contienen disposiciones expresas sobre los principios de protección y conservación del ecosistema antártico, regulación de residuos en el territorio, evaluación ambiental y disposiciones que regulan aspectos de responsabilidad penal, civil y administrativa por los daños en el territorio antártico (Caldera, 2021).

Los aspectos abordados comprenden la obligación general de informar sobre daños en el medioambiente antártico, la respuesta ante emergencias ambientales en la Antártica o en sus ecosistemas dependientes y asociados (vinculado al campo de potencial aplicación del Anexo VI), y la responsabilidad por daño ambiental, regulada en los artículos 42 y siguientes del estatuto. La norma hace aplicable a los supuestos de daño sobre dichos ecosistemas lo estipulado en la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medioambiente en materia de acciones de reparación ambiental, señalando de manera expresa que existe una presunción legal de culpa en caso de infracción a normativas legales, reglamentarias o del Protocolo sobre protección del medioambiente y sus anexos (de forma similar a la presunción existente en el artículo 52 de la Ley N°19.300).

Se establece también la titularidad de la acción por daño ambiental en el Estado de Chile, representado por el Consejo de Defensa del Estado (CDE), sin perjuicio de la posibilidad de ejercer por toda persona natural o jurídica la acción indemnizatoria que derive de dichos daños. Por último, se atribuye competencia a los tribunales ambientales en conformidad a la Ley N°20.600 para conocer de la acción, y se reafirma la aplicación subsidiaria de la Ley N°19.300 que, a su vez, reconduce a una aplicación subsidiaria a sus normas del Código Civil en materia de responsabilidad extracontractual.

La discusión legislativa dio lugar a discrepancias en el punto de la titularidad de la acción de responsabilidad por daños, presentándose propuestas orientadas a su ampliación, permitiendo el ejercicio de esta por parte de la ciudadanía en casos en que el origen del daño fuera

por agentes distintos a Estados extranjeros (BCN, 2020: 298-299) Ello fue reafirmado consistentemente en las observaciones al proyecto por la Corte Suprema, en las cuales se señaló que la titularidad “no debiese recaer exclusivamente en el Estado, atendido el interés que este territorio suscita para toda la humanidad (...) es dable reflexionar sobre la consideración, como titulares de la acción, a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o el perjuicio.” (BCN, 2020: 143). Finalmente, terminó conservándose la titularidad estatal, fundada en el sistema de especial administración del territorio antártico.

El diseño de la normativa del Estatuto Chileno Antártico y las leyes supletorias en materia de daño ambiental, representan un avance relevante, más en consideración a la tendencia en el derecho internacional, promovida por el propio texto del Anexo VI, a la implementación de este tipo de disposiciones en el ordenamiento interno de los Estados. Sin perjuicio de ello, existen puntos debatibles y susceptibles de perfeccionamiento, en vistas a que, tal como en el ámbito internacional, el desarrollo de actividades humanas en el territorio antártico hará, probablemente, necesaria su aplicación en un futuro no tan lejano.

Así, además del punto mencionado sobre titularidad de la acción de daño ambiental, se encuentra también el problema de la precisión de algunas (importantes) disposiciones. Es el caso de las situaciones de emergencia ambiental, no definidas por el Estatuto Chileno Antártico y no cubiertas por la legislación supletoria de la ley de bases generales del medioambiente, así como de la obligación de información en caso de daños ambientales, la cual no aparece sujeta directamente a un procedimiento de sanciones, pese a la existencia de figuras penales y de sanciones administrativas en otros puntos de la ley (Caldera, 2021). En ambos casos, los desarrollos normativos legales o reglamentarios que se generen, debieran apoyarse en los compromisos que se asumirán en virtud del Anexo VI, por tratarse de materias abordadas por este.

En los aspectos entregados a la legislación supletoria de la Ley N°19.300, es importante tener en cuenta las discusiones sobre aplicación de la responsabilidad por daño ambiental surgidas al alero de dicha normativa. Entre algunos puntos de relevancia para el caso de la legislación antártica, pueden destacarse su plazo de prescripción de 5 años contado desde la “manifestación evidente” del daño,⁴ el cual trae inconvenientes por el tipo de daño y el alcance de los procesos de regeneración de la naturaleza, que se vuelven patentes en una situación como la del territorio antártico, y que debieran, en consecuencia, establecer plazos sustancialmente superiores, o bien, como señalan fundadamente algunos autores, considerar su imprescriptibilidad (Zárate, 2019: 112). Así también, la determinación de daños ambientales reparables e irreparables, en la medida que la legislación ambiental refiere a los primeros, y que no se han desarrollado jurisprudencialmente criterios

[4] Ley N°19.300 de bases generales del medioambiente. Artículo 63.

suficientemente claros para su calificación (Moraga y Delgado, 2022: 298).

La materia de responsabilidad por daño ambiental, atendido el momento de publicación de la ley que contiene el Estatuto Chileno Antártico (año 2020), debieran también considerar, en su aplicación, una armonización con los principios ambientales introducidos por las nuevas normativas ambientales introducidas recientemente a la legislación chilena, en donde destaca especialmente en relación con su importancia para el territorio antártico, la Ley N°21.455 marco de cambio climático. Dentro de ellos, cabe señalar especialmente los principios de equidad y justicia climática, urgencia climática y coherencia entre instrumentos de regulación y gestión, a efectos de instar a que esta normativa de daños sea aplicada de un modo sistemático con los compromisos ambientales asumidos por Chile en la materia y que impactan de manera directa en los ecosistemas antárticos.

Consideraciones finales

La vital importancia del territorio antártico y sus ecosistemas relacionados para la conservación del medioambiente del planeta, frente al creciente desarrollo y diversificación de actividades que pueden causar daños de forma inmediata o paulatinamente, realzan la importancia de un régimen de responsabilidad por daños ambientales amplio, robusto, que se anticipe a la mayor cantidad de supuestos y a la vez sea posible de implementar ante acciones causadas por agentes estatales y particulares. El Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico Sobre Protección Ambiental, sobre responsabilidad por las emergencias ambientales, representa un avance parcial, aunque decidido en esa dirección, cubriendo al menos los supuestos de situaciones críticas, pero que, por diversos motivos, propios de las relaciones internacionales, ha visto su vigencia postergada en un momento de especial urgencia.

Siendo Chile uno de los países que, a la fecha, han firmado el Anexo VI, y que ha asumido un rol comprometido con la protección del ecosistema antártico, es fundamental la incorporación que este ha realizado en el reciente Estatuto Chileno Antártico de la responsabilidad por daños ambientales en dicho territorio, participando de la vanguardia de países con regulaciones específicas en la materia.

Para un fortalecimiento de esta posición, y asegurar una posibilidad de respuesta certera a los daños ambientales en el territorio antártico, se requiere tanto de posibles ajustes a la normativa nacional, como de una aplicación sistemática con los desarrollos en materia ambiental más recientes.

En los primeros, se plantean la posible ampliación de titularidad de la acción por daño ambiental actualmente con exclusividad de ejercicio por parte del Estado, la posibilidad de aumentar o ajustar los plazos y forma de cómputo del ejercicio de la acción, y la precisión sobre supuestos y obligaciones en materia de actuación ante emergencias ambientales, en lo cual, el principal apoyo

debe ser el contenido del Anexo VI en el marco del STA. En cuanto a la aplicación sistemática, destaca la necesaria incorporación al sistema de responsabilidad por daño ambiental chileno de los principios contenidos en el STA, por una parte, y en los avances de la legislación ambiental reciente, por otra, en especial los relativos a la normativa en materia de cambio climático.

Bibliografía

- BASTMEIJER, Kees, Machiel Lamers, and Juan Harcha. 2008. "Permanent Land-based Facilities for Tourism in Antarctica: The Need for Regulation." *Review of European Community & International Environmental Law* 17(1): 84-99.
- BCN - Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. 2020. Historia de la Ley N°21.255, que establece el Estatuto Chileno Antártico.
- CALDERA, Diego. 2020. "Responsabilidad internacional por daños al medioambiente antártico. Análisis crítico y prospección." Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile.
- CALDERA, Diego. 2021. "Responsabilidad por daños al medioambiente antártico: Anexo VI sobre Responsabilidad Emanada de Emergencias Ambientales y la Ley Antártica Chilena." U-Antártica – Artículos.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín. 2017. "Participación e incidencia de los Estados latinoamericanos en la discusión de un régimen de responsabilidad ambiental para la Antártica." En P. Acosta y C. Delpiano (Ed.), *América Latina y el orden mundial contemporáneo*, 75–102. Bogotá: Universidad Externado de Colombia: Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín. 2017. "El Anexo VI al Protocolo al Tratado Antártico Sobre Protección Ambiental, sobre responsabilidad por las emergencias ambientales. Una visión crítica." En I. Guaiquil, M. Leppe, P. Rojas y R. Canales (Ed.), *Visiones sobre Ciencia Antártica. Libro de resúmenes del IX Congreso Latinoamericano de Ciencia Antártica*, 338–40. Punta Arenas-Chile: Instituto Antártico Chileno.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín. 2019. "Desafíos y logros del protocolo al tratado antártico sobre protección del medioambiente a 20 años de su entrada en vigor." *Revista estudios hemisféricos y polares* 10(1): 1–20.
- HEMMINGS, Alan D. 2018. "Liability postponed: the failure to bring Annex VI of the Madrid Protocol into force." *Polar Journal* 8(2): 315–32.
- IJAIYA, Hakeem. 2017. "Liability for Environmental Damage in Antarctica: Adoption of Annex VI to Madrid Protocol." *KIU Journal of Social Sciences* 3(2): 201–6.
- MENDENHALL, Elizabeth, y Kahlil Hassanali. 2023. "The BBNJ agreement and liability." *Marine Policy* 150: 105549.

MORAGA, Pilar y Delgado, Verónica. 2022. "El aporte jurisprudencial de los Tribunales Ambientales chilenos en materia de reparación del daño ambiental." *Ius et Praxis* 28(2): 286-301.

PROELSS, Alexander y Steenkamp, Robert C. 2022. "Liability Annex to the Protocol on Environmental Protection to the Antarctic Treaty." En P. Gailhofer, D. Krebs, A. Proelss, K. Schmalenbach y R. Verheyen (ed.), *Corporate Liability for Transboundary Environmental Harm*, 537-57. Cham: Springer International Publishing.

ZÁRATE, Santiago. 2019. "La 'manifestación evidente del daño ambiental' como requisito de la acción

civil indemnizatoria por daño ambiental." *Revista chilena de derecho privado* 32: 101-123.

Sobre el autor

Rodrigo Castillo Jofré

Abogado, Magíster en Derecho Público de la Universidad de Concepción. Profesor de la Escuela de Derecho, Universidad Austral de Chile – Sede Puerto Montt. Personal de apoyo en investigación, Centro de Recursos Hídricos para la Agricultura y la Minería CRHIAM (ANID/FONDAP/15130015).

Correo: rhcastillo84@gmail.com

Fotografía: Karina Ayala Gutiérrez, UACH

