



RESPONSABILIDAD POR VULNERACIONES AL SISTEMA DEL TRATADO ANTÁRTICO Y A OTRAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS A PROGRAMAS ANTÁRTICOS

Patricia Contreras Cárdenas

Catalina Neculqueo Román

Con el incremento de la actividad científica en la Antártica, surgen nuevos desafíos que enfrentar a través de la política y la legislación nacional, así como de la normativa internacional, para preservar los fines últimos establecidos en el Sistema del Tratado Antártico (STA). El surgimiento de nuevos actores privados en el Sexto Continente es una de las realidades actuales a tener en cuenta, debido a las consecuencias jurídicas y repercusiones que acarrea en el panorama antártico, en el que hasta hace poco solo parecían estar presentes los entes estatales.

En este breve artículo, se pretende dar un panorama respecto a las implicancias que tiene para Chile la actividad de los prestadores de servicios privados a programas antárticos y cómo este se hace presente en la normativa nacional e internacional.

Ley Chilena Antártica

Una de las expresiones de interés de Chile en la Antártica más claras hasta ahora ha sido la promulgación y publicación de la Ley N°21.255-2020, Ley Chilena Antártica, que genera un marco regulatorio para la actividad que nuestro país realiza en el Sexto Continente.

La creación de la Ley Chilena Antártica no solamente da cuenta de nuestra posición como país que posee derechos soberanos en el territorio antártico, sino que también recepciona en el orden doméstico y hace posible el cumplimiento de los compromisos internacionales que Chile ha suscrito (Ferrada, 2023: 27). Surgida esta nueva regulación, se genera la necesidad de analizarla, y advertir lo que implicará su implementación en la actividad antártica nacional. Bajo esta premisa, se hace imprescindible profundizar respecto a uno de los actores actualmente más relevantes dentro de la actividad de los programas antárticos internacionales, e incluso del Programa Científico chileno (PROCIEN), que son los operadores no estatales o prestadores de servicios privados en la Antártica.

Partamos por definir qué es un operador no estatal.

En el artículo 5 de la Ley N°21.255, se define como “operador antártico” a una persona natural o jurídica, institución u organismo, estatal o no estatal que preste servicios a un programa antártico. A su vez, se especifica que un operador antártico estatal será toda institución u organismo público dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores o del Ministerio de Defensa



Fotografía: Luis Valentín Ferrada, Instituto Milenio BASE



Nacional, en este caso el Instituto Antártico Chileno y las unidades correspondientes de las Fuerzas Armadas, respectivamente, que organiza y desarrolla actividades operativas, logísticas, científicas o tecnológicas en el territorio antártico.

Por su parte, en el artículo 25 del Título V, sobre regulación de actividades antárticas, se establecen las autorizaciones para la realización de actividades no estatales, las que deben ser solicitadas conforme al procedimiento y requisitos determinados en el reglamento respectivo (Decreto Supremo 62-2024, del Ministerio de Relaciones Exteriores).

En el Título VI, sobre protección y conservación del medioambiente antártico, se aborda uno de los puntos medulares para su protección y conservación, consistente en que la actividad a desarrollar cumpla con todos los requisitos necesarios. De esta manera, se debe acreditar que se cuenta con planes de emergencia para los imprevistos y existe el compromiso de generar el menor impacto posible. Los operadores no estatales también deben someter sus actividades al proceso de evaluación previa de impacto ambiental. Además, si llegaron a causar un daño doloso o culpable al medioambiente estarán obligados a repararlo en conformidad a la Ley General de Bases del Medioambiente (Ley N° 19.300-1994). El cometer infracciones a las normas aplicables permite presumir la culpa. El Estado es el titular de la acción ambiental, sin perjuicio de la acción indemnizatoria de los particulares personalmente agraviados.

Por otro lado, a partir del Título VII, sobre fiscalización y sanciones, se establece la fiscalización y sanciones a que estarán sujetos, entre otros, los operadores no estatales, además de determinar la competencia de autoridades administrativas y judiciales.

Todos los operadores deben cumplir con la planificación y obligaciones establecidas previamente y tener, entre otros, un plan para la eliminación de resi-

duos, sin generar un impacto negativo en el ecosistema y medioambiente antártico. En este punto no existe la distinción para los operadores estatales y no estatales; ambos serán sometidos a la fiscalización y sanciones consiguientes. El procedimiento para llevar a cabo las acciones se establece también en este título.

Anexo VI al Protocolo del Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente

Es necesario referirnos también al Anexo VI al Protocolo del Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente, que indirectamente influyó en el texto de la Ley Chilena Antártica, Ley N°21.255-2020.

El Anexo VI, adoptado el año 2005, pero que aún no entra en vigor, consta de un preámbulo y 13 artículos, estableciendo el deber de hacer efectiva su aplicación respecto a la responsabilidad derivada de emergencias ambientales. Si bien la norma internacional no es aún vinculante, existe la obligación de los países que la adoptaron, entre ellos Chile, de hacer las adecuaciones necesarias, a través de los organismos competentes, para cuando ella sea obligatoria.

El Anexo VI contiene una regulación amplia respecto a la actividad que realizan los operadores antárticos estatales y no estatales sujetos a sus normas, incluyendo aquellos que deben someterse a un procedimiento de autorización o a un proceso regulatorio equivalente a efectos de realizar actividades en la Antártica.

La norma se basa en la idea fundamental de evitar las emergencias ambientales y otros daños al ecosistema antártico, pero tiene en cuenta que ello no será siempre posible, puesto que cualquier actividad humana impacta de cierta forma al medioambiente.

Hay puntos del Anexo VI que crean duda respecto a cómo se limitará la responsabilidad, a pesar de los esfuerzos del Council of Managers of National Antarctic Programs (COMNAP), entidad que elaboró un informe según el cual las acciones de respuesta frente a una emergencia ambiental antártica tendrían un costo del orden de los US \$10 millones para incidentes respecto a buques y de los US \$3 millones para incidentes terrestres.

Como se indicó, la entrada en vigor de esta norma internacional sigue siendo un tema pendiente, a casi dos décadas de que ella fuera adoptada. Sin embargo, la creciente preocupación por los efectos del cambio climático, que impactan severamente en ambos polos, ha producido un incentivo para que más países lo aprueben.

Aunque el Anexo VI presenta falencias, su entrada en vigor sería un paso importante para generar un marco de protección en mejores términos que el actual. Se entiende que es dificultoso que un instrumento internacional se encargue en su totalidad de las amenazas que se suscitan en la Antártica, pero sí debiera hacerse cargo de algunas situaciones en las que participa el ser humano. Hay áreas en las que resulta esperable (y exigible) que el sistema de protección ambiental antártico progrese y mejore (Ferrada, 2019: 13).

Algunos elementos de interés contenidos en el Anexo VI son los siguientes.

Plan de contingencia

Se debe contar con planes para el evento que se suscite una emergencia. Si esta llega a ocurrir, se da aviso de lo acontecido y se entrega el apoyo requerido para proteger el medioambiente antártico, implementando los planes de respuestas disponibles, y teniendo en consideración las capacidades con que se cuente en ese momento.

Los países que hayan suscrito el Protocolo, y en especial los que sean partes de su Anexo VI, deben establecer y aplicar los procedimientos respectivos, e instar a las demás Partes a cooperar para poder resolver la emergencia de manera rápida y efectiva.

Acción de respuesta

Las acciones de respuesta comprenden las medidas en que las Partes y sus respectivos operadores deben realizar para contener los efectos dañinos de la emergencia y lograr la debida reparación que la actividad nociva está produciendo.

Se establece en el Anexo VI que los operadores antárticos implementen las acciones de forma rápida y eficiente, entregando la responsabilidad supletoriamente a los Estados al que el operador pertenece y a cualquier Parte que pueda servir de apoyo a la mitigación del daño provocado por la emergencia.

Esta es una manifestación del compromiso de las Partes de cooperar en la protección del ecosistema antártico, basado en el artículo 2 del Protocolo Medioambiental.

Una vez determinada la existencia de una emergencia, se debe notificar a las Partes responsables del operador que ha causado la actividad dañina y a la Secretaría del Tratado Antártico. Si la Parte responsable ha sido notificada previamente y en un periodo adecuado y, a su vez, esta informa que realizará la acción de respuesta, no será necesario que otra Parte actúe, a menos que después de notificar su actuación, no sea realizada la acción en un plazo razonable.

Si se genera confusión sobre en quién recae la responsabilidad, o si existe una responsabilidad compartida, la Parte que realizó la acción de respuesta debe hacer todo lo posible para notificar las circunstancias y realizar las consultas pertinentes.

Régimen de responsabilidad

El régimen de responsabilidad establecido por el Anexo VI es un régimen de responsabilidad estricta u objetiva, por lo que no debe probar la culpa.

Si un operador que ha provocado una emergencia ambiental no realiza la acción de respuesta correspondiente, es responsable de pagar los costos de la acción de respuesta que haya realizado alguna de las Partes según el artículo 5 N° 2 del Anexo VI. Si el operador estatal o no estatal que tenía el deber de realizar una acción de respuesta no lo hizo, y ni ninguna de las Parte tampoco reaccionó, el operador

responsable deberá pagar una indemnización por un valor equivalente al que hubiera tenido la acción de respuesta en caso de ser realizada. Ese monto de ingresará a un fondo, establecido por el artículo 12 del Anexo VI, que servirá para financiar futuras acciones de respuesta.

En el caso del operador no estatal, la suma deberá pagarse directamente al fondo, a la Parte de ese operador o a la Parte que aplique el mecanismo al que se refiere el artículo 7(3) del Anexo VI. A su vez, la Parte que reciba este dinero, debe hacer lo posible para realizar una contribución al fondo equivalente a la suma recibida del operador.

Respecto a la responsabilidad, será mancomunada y solidaria si ella implica a más de un operador, a menos que se demuestre que se pueden separar las responsabilidades, lo que hace que cada operador implicado sea responsable solo de su respectiva parte.

A su vez, se otorga responsabilidad a la Parte que no disponga de una acción de respuesta si la emergencia devino de una actividad de uno de sus operadores. Lo anterior, sin perjuicio de la inmunidad soberana de los buques o aeronaves estatales.

El régimen de responsabilidad es bastante acotado, porque se refiere exclusivamente al reembolso de los costos de la acción de respuesta frente a una emergencia, y no tiene en cuenta la magnitud del daño efectivamente causado. De hecho, el Anexo VI ni siquiera incluye la obligación de llevar a cabo medidas de restauración ambiental (MacKay, 2000: 473). Es sin duda una situación contraproducente, que solo puede explicarse por el pragmatismo a la hora de adoptar el Anexo VI por parte de los países, a fin de poder cerrar las negociaciones en la búsqueda de una resolución.

Falencias

El Anexo VI presenta una serie de problemas, dejando situaciones fuera del régimen de responsabilidad, no considerando a los sobrevuelos turísticos y las actividades no pesqueras de buques pesqueros, las que tampoco son cubiertas por la Convención para la Conservación de Recursos Vivos Marinos Antárticos (Convención CRVMA), como el daño acumulativo, la destrucción de hábitats, etc. (Caldera, 2020: 18)

Asimismo, existe incertidumbre sobre quién debiese hacerse cargo de ciertos hechos. Sin cubrir la acción de respuesta ni el seguimiento necesario en caso de llevarse a cabo una acción de restauración.

Además, la aprobación de la Medida 1 (2005), que contiene del Anexo VI, sigue siendo un tema pendiente para una gran cantidad de países, lo que hace que este instrumento no se encuentre aún en vigor. Por lo mismo, en las Reuniones Consultivas del Tratado Antártico se ha instado reiteradamente a aprobar este anexo, urgencia cada vez más manifiesta a medida que los efectos del cambio climático se están haciendo visibles en los polos. Cualquier emergencia ambiental de una cierta consideración afectará el delicado ecosistema que allí existe y generará un problema ecológico a nivel mundial.

Actualmente, más de 30 naciones realizan actividades científicas con su logística asociada, lo cual, en conjunto con el notable crecimiento de la actividad turística, ha aumentado potencialmente la probabilidad de producir impactos negativos sobre el medioambiente antártico (Brander, 2001: 348).

Conclusiones

En tiempos actuales, la actividad de los operadores no estatales no solamente es un hecho, sino que también ella es completamente necesaria para llevar a cabo labores que se realizan en la Antártica. Se trata de quehaceres permitidos y fomentados por la necesidad de incrementar la cooperación internacional y las buenas relaciones. En el caso de Chile, el incremento de estas actividades benefician a la Región de Magallanes y de la Antártica Chilena, que, por su excelente ubicación estratégica, es uno de los lugares desde los que se organizan y se dirigen hacia el Sexto Continente las expediciones de los programas antárticos de diversos países.

Estas actividades de operadores privados, como ocurre en general con las actividades que se realizan en la Antártica, están sujetas a una serie de requisitos y regulaciones, en materia medioambiental y otras. Debido a ello, los distintos Estados han generado diversos procedimientos y establecido obligaciones específicas, que se traducen en que los operadores no estatales deben asumir la responsabilidad por su actuar.

Hasta ahora, en la normativa internacional contamos con el Anexo VI al Protocolo Medioambiental. Sin embargo, este instrumento no se encuentra aún en vigor, y si bien sirve desde ya como orientación general a la comunidad mundial, debe constatar la ausencia de una solución jurídicamente vinculante sobre esta materia.

Sin embargo, no todo es negativo. La mayor sensibilidad que existe actualmente respecto a la protección del medioambiente antártico pudiera forzar a que este instrumento sea prontamente vinculante y a reiniciar la discusión de un régimen más robusto de responsabilidad ambiental en el Continente Austral.

La Ley Chilena Antártica es un buen ejemplo de cómo algunos Estados en particular enfrentan estos desafíos. Ella contiene una serie de disposiciones y parámetros para la actividad de los operadores no estatales, que, si bien habrá que revisar y adecuar una vez que se encuentren en plena aplicación, dan al menos un marco de actuación. Es importante, en este sentido, que el impulso a la actividad antártica de los privados y los deseos manifestados por diversas autoridades políticas de Magallanes, tendientes a incrementar una actividad comercial posible que beneficie a la región, se den de la mano con el cumplimiento de las normas existentes. En especial aquellas relativas a la protección medioambiental.

Frente al aumento de los privados en las actividades operativas y logísticas antárticas, pueden exis-

tir diferentes respuestas, pero las más obvias serían completamente opuestas. Por una parte, puede que la regulación genere un incentivo y, a su vez, un impulso a este tipo de iniciativas. Por otras, si esta es más restrictiva, puede desincentivar el actuar de los operadores no estatales por el aumento de regulación y las posibles trabas que esto acarree. Debiera buscarse un punto intermedio y equilibrado, en que se promueva el actuar de los privados, pero de manera responsable. Lo que es claro es que cualquier decisión que se tome debe implicar una discusión que evalúe los pros y contras de abrir o cerrar esta vía, y las posibles implicancias de la decisión.

En vista de todo esto, podemos señalar que la Antártica es un lugar donde hoy confluye tanto la actividad estatal como no estatal. Existe actualmente una mixtura que debemos tener presente al momento de decidir sobre las políticas públicas respectivas y las regulaciones del quehacer antártico.

Bibliografía

- BRANDER PALACIOS, Juan Manuel. "Protección ambiental en la Antártica: Principales Aspectos Jurídicos y Políticos del Tratado Antártico". *Revista De Marina*, n.º 4 (2001): 348-58. <https://revistamarina.cl/revistas/2001/4/jbranderp.pdf>.
- CALDERA HERRERA, Diego. "Responsabilidad internacional por daños al medioambiente antártico. análisis crítico y prospección." Tesis de licenciatura, Universidad de Chile, 2020. <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/176751>.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín. "Desafíos y logros del Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medioambiente a 20 años de su entrada en vigor". *Revista de estudios Hemisféricos y Polares*. Volumen 10 n.º 1 (2019): 1-20.
- FERRADA WALKER, Luis Valentín. "Fuentes para el estudio de la ley chilena antártica." Santiago: Thomson Reuters, 2023.
- MACKAY, Don. "The Proposed Antarctic Treaty on Environmental Damage". *LSA Journal of International & Comparative Law* 6 (2000): 473-83. <https://core.ac.uk/reader/51091803>.

Sobre las autoras

Patricia Contreras Cárdenas

Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Correo: paticontreras99@hotmail.com

Catalina Neculqueo Román

Egresada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Ayudante del Departamento de Ciencias del Derecho de la misma institución.

Correo: catalina.neculqueo@derecho.uchile.cl