

La definición de un régimen para los recursos minerales antárticos: opciones básicas

La definición de un régimen para los recursos minerales antárticos ha comenzado a discutirse tanto entre las Partes Consultivas del Tratado de 1959¹ como, desde un punto de vista más general, entre terceros países y otros medios interesados en el problema². Si bien muchos estudios indican que la explotación de esos recursos no será tan próxima como suele creerse, ni quizás tendrá un interés económico o un rendimiento importante³, se ha generado de todos modos una cierta expectación en torno a esta materia, como sucediera en su momento respecto de los recursos minerales de los fondos marinos⁴. Sobre esta base es que se han comenzado a plantear diversas alternativas y opciones, que van desde la naturaleza del sistema antártico hasta la consideración de regímenes específicos para regular esta actividad. Este artículo discutirá algunas opciones básicas a la luz de las que parecen ser las tendencias prevalentes.

1. *La naturaleza del sistema y los límites de la internacionalización*

Mucho se ha especulado últimamente acerca de posibles iniciativas destinadas a aplicar al continente antártico el concepto del patrimonio común de la humanidad, habiéndose hecho referencias esporádicas a este enfoque en las Naciones Unidas⁵. Este punto de

¹La discusión de este tema comenzó en la VII Reunión Consultiva, celebrada en Wellington en 1972, ocasión en que se aprobó la Recomendación VII-6: "Recursos Antárticos: efectos de la exploración mineral". Posteriormente se han referido a esta materia las Recomendaciones VIII-14 (Oslo, 1975), IX-1 (Londres, 1977), X-1 (Washington, 1979) y XI-1 (Buenos Aires, 1981).

²James H. Zumberge: "Mineral Resources and geopolitics in Antarctica". *American Scientist*, Vol. 67. Enero-Febrero 1979, pp. 68-77.

³James H. Zumberge: "Potential mineral resources availability and possible environmental problems in Antarctica". In Jonathan I. Charney (ed.): *The new nationalism and the use of common spaces*, 1982, pp. 115-154.

⁴Barbara Mitchell and Lee Kimball: "Conflict over the cold continent". *Foreign Policy*, Nº 35, 1979, pp. 124-141.

⁵M. C. W. Pinto: "The International Community and Antarctica". *University of Miami Law Review*, 33, 1978, pp. 475-487, especialmente nota 61. Tam-

vista representa, por cierto, una forma extrema de internacionalización, fundamentándose en el precedente del régimen de los recursos minerales de los fondos marinos. Otros planteamientos parten de la base de aplicar a ese continente el estatuto propio de algunos espacios comunes, como la alta mar, indicando así igualmente el propósito de impedir las reclamaciones de soberanía actuales o potenciales⁶.

Enfoques de esta naturaleza han llevado a concebir la alternativa de un régimen universal para la explotación de dichos recursos, definido por medio de una convención negociada en el ámbito de Naciones Unidas o procedimientos similares⁷. Nuevamente aquí el precedente de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar ha ejercido su influencia.

Sin embargo, esta orientación tiene escasas perspectivas de prosperar, a pesar del hecho de que ella eventualmente pudiera contar con el apoyo de grupos importantes. En parte ello se debe a que la propia mecánica de la negociación universal se ha demostrado difícil en muchos ámbitos, entre ellos en el de la propia Conferencia sobre el Derecho del Mar, sin alcanzar éxito en la armonización de los muchos intereses contrapuestos que intervienen en materias complejas como ésta. Pero, sobre todo, ello se debe a que el sistema de cooperación antártica puede mostrar una larga trayectoria de importantes éxitos⁸, que hace innecesario el recurso a procedimientos alternativos, contando para ello con el peso específico que tienen hoy las Partes Consultivas⁹ como conjunto en la comunidad internacional, que es de una gran significación, elemento que sería suficiente para paralizar intentos de internacionalización que sean incompatibles con ese sistema de cooperación antártica. Este peso se verá todavía incrementado en la medida en que otros países importantes alcancen el status de Parte Consultiva, una vez que califiquen para ella.

A la luz de esta realidad, todo parece indicar que la opción básica en este plano consistirá en el diseño de un régimen que será definido por las Partes Consultivas dentro del ámbito del sistema de cooperación antártica, como éste ha venido desarrollándose en

bién en el debate general de 1982. Malasia se refirió al tema de la internacionalización.

⁶Richard B. Bilder: "The present legal and political situation in Antarctica". En Charney op. cit., Nota 3 supra, pp. 167-205.

⁷Jonathan I. Charney: "Future strategies for an antarctic mineral resource regime: Can the environment be protected?". En op. cit., Nota 3 supra, pp. 206-238.

⁸Robert E. Guyer: "The Antarctic System". *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, I, 1973, especialmente pp. 171-226.

⁹Para la labor de las Partes Consultivas, A. van der Essen: "Les réunions consultatives du Traité sur l'Antarctique". *Revue Belge de Droit International*, I, 1980, pp. 20-27.

los términos del Tratado y de sus instrumentos complementarios¹⁰. El trabajo ya adelantado en este sentido viene a confirmar esta tendencia. Además, no se trata que esta opción obedezca a un mero capricho o a la falta de voluntad de cooperación internacional, sino que ella se fundamenta en las exigencias de una experiencia y conocimiento de la Antártica, que simplemente no se encuentra fuera de este ámbito.

Desde el momento en que se ha escogido esta alternativa, otras opciones también han quedado resueltas o están en vías de serlo. En primer lugar, queda automáticamente excluida la opción de proceder sobre una base unilateral, ya sea por parte de los países que ejercen soberanía o por parte de quienes no la reconocen, o todavía por parte de terceros que pudieran pensar en el concepto de una "terra nullius" o de cualquier otra modalidad de iniciativa unilateral. La explotación de los recursos minerales sólo será posible dentro de un régimen vinculado al sistema antártico, al igual que ya ha ocurrido con la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos¹¹.

Esta definición es de la mayor importancia, pues significa en el hecho que las Partes Consultivas han aceptado la necesidad fundamental de acomodar sus respectivos intereses y posiciones en el marco de ese régimen, superando así las diferencias entre reclamantes y no reclamantes. A la vez, ello viene a confirmar nuevamente la característica esencial del sistema antártico, que consiste precisamente en ese permanente acomodo de posiciones¹². Este proceso es el que se conoce como el del "acomodo interno"

Pero, por otra parte, existe una clara conciencia de las Partes Consultivas en cuanto a que la opción adoptada no significa en modo alguno desconocer ni los intereses ni la participación de terceros países en ese régimen, materia sobre la cual existen desde luego pronunciamientos explícitos¹³. De esta manera, no se ha conce-

¹⁰Brian Roberts: "International cooperation for antarctic development: the test for the antarctic treaty". In Francisco Orrego Vicuña (ed.): *El Desarrollo de la Antártica*, Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1977, pp. 336-356.

¹¹Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, aprobada en Canberra el 20 de mayo de 1980. Para un análisis de este instrumento, Daniel Vignes: "La Convention sur la Conservation de la faune et de la flora marines de l'Antarctique". *Annuaire Français de Droit International*, 1980, pp. 741-772. R. Tucker Scully: "The Marine Living Resources of the Southern Ocean". *University of Miami Law Review*, 33, 1978, pp. 341-356. 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 Charney, op. cit. Nota 3 supra, pp. 239-286.

¹²René-Jean Dupuy: "Le Traité sur l'Antarctique". *Annuaire Français de Droit International*, 1960, pp. 111-132.

¹³Véase en particular la Recomendación XI-1 sobre "Recursos Minerales Antárticos" (Buenos Aires, 1981). Texto en Charney op. cit. Nota 3 supra, pp. 329-332.

bido una opción enclaustrada, sino que abierta hacia la comunidad internacional en un doble sentido. En primer lugar, se requiere atender las expectativas de los demás países signatarios del Tratado Antártico, aspecto sobre el cual debe ponerse especial énfasis. En seguida, debe también buscar la armonización de los intereses relevantes de terceros países. Hay, en este sentido, un proceso de "acomodo externo" que debe traducirse en resultados exitosos y, en esa medida, en la aceptabilidad internacional del régimen que se elabore, consideración que es también de gran importancia¹⁴.

Puede observarse, entonces, que la opción básica adoptada se aparta de los enfoques de la internacionalización generalizada y de aquellos propios de la acción unilateral soberana o de otro tipo. Para ello se procede en función de un régimen limitado de cooperación internacional, dentro del sistema antártico, fundamentado en un esfuerzo de "acomodo interno" y de "acomodo externo". Estos últimos envuelven también variadas opciones, cuyos aspectos principales se examinarán a continuación.

2. Opciones y tendencias del acomodo interno

Aun cuando la información pública de que se dispone acerca de la marcha de las negociaciones entre las Partes Consultivas sobre esta materia es muy escasa, existen elementos de juicio suficientes como para analizar algunas de las diferencias principales que pueden existir entre ellas y la manera como quizás puedan superarse. Debe, desde luego, partirse de la base de que el régimen deberá estructurarse en conformidad a los principios y recomendaciones contenidos en la Recomendación XI-1, que ya involucran un considerable esfuerzo de entendimiento y la salvaguardia de ciertos mecanismos esenciales del sistema de cooperación antártica.

En este plano, el tiempo ejerce una curiosa influencia. Estrictamente, no existiría mayor premura para elaborar el régimen en cuestión, pues la perspectiva de llegar a una explotación de recursos es todavía remota. Sin embargo, las expectativas internacionales que se han comenzado a crear en torno a la potencialidad de estos recursos, han impreso un cierto sentido de urgencia a las negociaciones, estimándose conveniente contar con un régimen definido antes de que se pretenda avanzar por otros países en una opción universalista u otras que pudieran plantearse en ámbitos diferentes del Tratado antártico. Mientras la explotación no sea expresamente autorizada bajo un régimen como el que se negocia actualmente, la moratoria acordada para este tipo de actividades continuará en vigor¹⁵. Nada impide tampoco que ella continúe en vi-

¹⁴M. J. Peterson: "Antarctica: the last great land rush on earth". *International organization*, Summer 1980, pp. 377-403.

¹⁵La moratoria fue declarada por la recomendación IX-1 de 1977, párrafo 8, y reafirmada por el párrafo 10 de la Recomendación XI-1, de 1981.

gor bajo el régimen, mientras se elaboran algunas reglamentaciones de importancia, como los relativos al medio ambiente, o mientras no se autoricen operaciones específicas. Algunos argumentos que han surgido recientemente, en cuanto a que esta moratoria no tendría efectos jurídicos obligatorios, sólo buscan facilitar la alternativa de una acción unilateral, que, como se ha visto, no tiene factibilidad alguna¹⁶.

Es posible esperar en consecuencia que se procure llegar a una pronta definición de este régimen, como lo sugiere el intenso ritmo de reuniones que se ha acordado y como lo aconseja la Recomendación XI-1. Este sistema tendrá en principio un efecto beneficioso sobre el contenido del régimen, pues éste no podrá pretender una reglamentación exhaustiva de la actividad minera antártica, que aparte de tomar mucho tiempo, haría sumamente difícil un acuerdo, sino que deberá limitarse a los arreglos básicos y las instituciones apropiadas para su aplicación. El error que se cometió en este sentido en la Conferencia sobre el Derecho del Mar, al insistirse en una reglamentación detallada, influyó decisivamente en sus negativos resultados respecto del logro de un consenso al régimen de los fondos marinos.

Entre algunas otras cuestiones preliminares que habrán de resolverse, es posible que se susciten diferentes planteamientos acerca de la forma que debería adoptar este régimen, pues esta discusión ya se manifestó a propósito de la conservación de la foca y de la Convención sobre la Conservación de los Recursos Marinos Vivos Antárticos. La opción entre adoptar Medidas Convenidas o una Convención independiente, pero vinculada al sistema de cooperación antártico, ha sido tradicional en este tipo de negociaciones. La segunda alternativa pareciera tener mayor posibilidad de imponerse, tanto por la solemnidad requerida por esta materia como por el mayor efecto que una Convención tiene en el plano internacional general.

Un problema complejo será el relativo a la definición del área de aplicación de este régimen, pues allí se contraponen las tesis de reclamantes y no reclamantes, la cuestión del sector antártico que no ha sido objeto de reclamaciones y la situación de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos al sur del paralelo 60 de latitud sur, esto es, dentro de la zona de aplicación del tratado antártico. Por esta razón es dable suponer en este aspecto posiciones discrepantes. Si bien posiblemente no existan diferencias en cuanto a la inclusión del continente antártico mismo en el área del régimen —criterio que recoge la Recomendación XI-1, la dificultad principal se suscitará en lo que respecta a la plataforma continental, pues es la que ofrece mejores perspectivas de factibilidad para una explo-

¹⁶Bilder. loc. cit., Nota 6 supra.

tación de los recursos minerales¹⁷. En este punto se enfrentarán las tesis indicadas y surgirá el problema del sector no reclamado, a la vez que también existen argumentos para sostener la procedencia de la especial responsabilidad de las Partes Consultivas en toda la región de aplicación del Tratado, esto es, al sur del paralelo 60° de latitud Sur. Sobre este punto se volverá al tratar del acomodo externo.

La referida Recomendación fue sumamente cautelosa para escoger los términos que utilizó en esta materia, indicando con ello el grado de desacuerdo existente en torno al ejercicio de jurisdicción sobre esa plataforma continental. Este aspecto ha sido ya analizado en otros trabajos¹⁸, pero sin perjuicio de ello puede pensarse en la utilidad que tendría la definición de plataforma continental contenida en la Convención sobre el Derecho del Mar en 1982¹⁹. Aun cuando esta definición tiene el sello propio de la soberanía del Estado, nada impediría adaptarla a la particular situación antártica, reteniendo sus elementos geológicos o geográficos. Ello impediría, por una parte, que se renuncie gratuitamente a áreas que deben quedar bajo el régimen y, por otra parte, que este régimen se proyecte excesivamente más allá de límites internacionalmente aceptados. Todo ello sería, por cierto, sin perjuicio de la jurisdicción colectiva de las Partes Consultivas ejercida en el marco del régimen, que es una de las claves para asegurar este acomodo interno²⁰. Sobre el caso de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos se volverá más adelante.

La definición de recursos minerales es otra de las materias que deberá resolverse en el marco de esta negociación. Su mayor o menor amplitud puede tener incidencia tanto en relación a algunas competencias del régimen como eventualmente en lo que respecta a su área de aplicación. Si bien hasta ahora se ha pensado principalmente en el caso del petróleo²¹, no habría razón alguna para excluir otro tipo de recursos minerales sólidos o gaseosos. Asimismo, deberá considerarse la cuestión de los icebergs de la Antártica²². Por otra parte, tampoco cabría establecer regímenes diferen-

¹⁷T. M. Anburn: "Offshore oil and gas in Antarctica". *German Yearbook of International Law*, 20, 1977, pp. 139-173.

¹⁸Francisco Orrego Vicuña: "La aplicación del derecho del mar y de la Zona Económica Exclusiva al continente antártico". En Francisco Orrego Vicuña (ed.) *La Zona Económica Exclusiva. Una visión latinoamericana*. Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile, 1982, pp. 183-191.

¹⁹Véase Artículo 76 de la Convención sobre el Derecho del Mar (1982).

²⁰Francisco Orrego Vicuña y María Teresa Infante: "Le droit de la mer dans l'Antarctique". *Revue Générale de Droit International Publique*, 1980, 1 pp. 340-350.

²¹Renzo G. Follegati: *The Exploitation of the Antarctic oil and its environmental and legal implications*. Major paper, University of Rhode Island, Master of Marine Affairs, 1982.

²²Curt Epperson: "International legal issues regarding towing of icebergs

ciales para cada tipo de recurso, sin perjuicio de que las competencias específicas del régimen puedan variar de acuerdo a la naturaleza de los mismos.

Las diferentes filosofías económicas de las Partes Consultivas determinarán con seguridad puntos de vista discrepantes acerca de quienes puedan participar en las actividades mineras bajo el régimen. Mientras las economías centralmente planificadas favorecerán la participación de los Estados y sus empresas públicas, las economías de mercado se inclinarán por la intervención de operadores privados, sin perjuicio de otras entidades que puedan participar. Sin embargo, esta cuestión no debiera ir más allá de planteamientos iniciales, pues en definitiva la experiencia indica que deberá admitirse a todas las entidades calificadas para esta actividad bajo la jurisdicción de los Estados participantes.

También cabe señalar que es muy poco probable que en este contexto negociador surjan iniciativas para que la actividad pueda desarrollarse a través de entidades de naturaleza internacional, como ha sido el caso de la Empresa en el régimen de los fondos marinos. Las características del sistema antártico hacen innecesario este enfoque, a la vez que la experiencia habida en la Conferencia sobre el Derecho del Mar tampoco favorece esta modalidad.

La referida Recomendación XI-1 contiene importantes definiciones en cuanto a los objetivos y principios básicos en que habrá de descansar el régimen, los que por cierto deberán ser respetados fielmente en las negociaciones que continúen. En particular se destacan los principios relativos al papel activo que deberán desempeñar las Partes Consultivas en este plano, la mantención del Tratado Antártico en su integridad, la protección del medio ambiente y del ecosistema, el que no se perjudique el interés de la humanidad y la salvaguardia del Artículo IV del Tratado de 1959.

Lo anterior está indicando claramente algunas de las características esenciales que tendrá este régimen, desde el punto de vista de los principios en que se fundamenta. En primer lugar, es evidente que ninguna de sus disposiciones podrá ser contraria al interés de las Partes Consultivas, en sus variadas manifestaciones y enfoques. De allí que todas ellas deberán alcanzar una fórmula aceptable para acomodar sus diferentes posiciones. En seguida, es también claro que este régimen será concebido dentro del sistema antártico, con miras al fortalecimiento del Tratado de 1959 y con expresa preservación de la fórmula de equilibrio del Artículo IV. Por la misma razón las Partes Consultivas mantendrán una responsabilidad especial en el manejo del régimen, lo que tiene particular

and environmental effects of iceberg exploitation". In John King Gamble Jr.: *The Law of the Sea: Neglected issues*. Law of the Sea Institute, University of Hawaii, 1979, pp. 209-239.

significación respecto de la participación de terceros y otros aspectos propios del acomodo externo.

En este contexto es posible señalar, entonces, que siendo su objetivo central el del desarrollo de los recursos minerales de la Antártica, ello se verá calificado por otras consideraciones igualmente importantes, particularmente la protección del medio ambiente y del ecosistema y su compatibilidad general con el sistema de cooperación antártica. En el marco de estas salvaguardias específicas, se hará probablemente innecesario que las Partes Consultivas planteen mecanismos adicionales de protección de sus intereses, como ocurrió en numerosas materias en la negociación del régimen de los fondos marinos.

Los problemas más delicados se presentarán sin duda en la negociación relativa a las competencias que podrán ejercerse bajo el régimen, así como, sobre todo, a quién corresponderá esa competencia. Aquí es donde se produce el choque entre los diferentes intereses en juego y entre las diferentes tesis sobre reclamaciones de soberanía o no reconocimiento de las mismas. Aun cuando ambos problemas son difícilmente separables, se tratarán en orden sucesivo para facilitar su explicación.

Las competencias del régimen se extenderán, por cierto, a las fases de prospección, exploración y explotación, tal como lo prevé la propia Recomendación xi-1. Sin embargo, el problema fundamental será el determinar el grado de intensidad con que ellas serán definidas en relación a cada una de esas fases. Al respecto, no es difícil anticipar la existencia de dos tesis principales: una que exigirá el establecimiento de controles más bien fuertes en cada una de las etapas señaladas y otra que procurará minimizar esos controles o eliminarlos enteramente en algunas actividades. Entre otros factores en pugna, se encontrará aquí el objetivo del desarrollo de los recursos y el de la necesidad de preservar el medio ambiente y el ecosistema antártico.

El acceso a los recursos será una primera cuestión donde surgirá esta diferencia, pues es posible concebir un sistema abierto en que el acceso sea virtualmente libre o uno en que existan condiciones relativamente estrictas. A la vez, será necesario verificar que los potenciales operadores sean entidades que cumplan con diferentes exigencias técnicas, financieras y de otra naturaleza, lo que podría hacer tanto un Estado patrocinante como las instituciones del régimen u otros titulares de esas competencias. Mientras los países interesados en la explotación se inclinarán por la primera opción, aquellos preocupados por el medio ambiente u otras prioridades favorecerán la segunda.

Siendo evidente que el sistema deberá excluir la posibilidad de decisiones arbitrarias en este plano, es igualmente evidente que no podrá permitirse un acceso incontrolado, pues ello podría derivar en riesgos incompatibles con algunos de los objetivos y principios

que se han señalado. También es claro que se evitarán los complejos mecanismos para el acceso que se consideraron en el régimen de los fondos marinos, buscándose una mayor simplicidad operativa. La protección de las inversiones preliminares y la seguridad de los títulos respecto de las áreas de exploración y explotación serán posiblemente materias que se discutan en este contexto.

La cuestión de las licencias requeridas para cualquiera de esas fases es otro punto que también suscitará dificultades especiales, aparte de la determinación de quién tiene la competencia para otorgarlas. En la medida en que se exijan autorizaciones de este u otro tipo, ello significa necesariamente el ejercicio de un control, situación en que los diferentes puntos de vista serán nuevamente encontrados. Sin embargo, pareciera inescapable que se establezca alguna forma eficaz de autorización previa, que sin ser paralizante del procedimiento o de la operación, pueda asegurar el cumplimiento de las condiciones referidas y de otros aspectos propios del régimen.

El tercer problema que es previsible respecto de la extensión de las competencias, es el relativo a los eventuales arreglos financieros que serán aplicables a las actividades mineras²³. Desde la discusión acerca de la procedencia de regalías y sus posibles montos, hasta la consideración de un sistema de reparto de utilidades, sin excluir ideas en torno a un impuesto antártico, serán todas opciones que inciden en este plano. Las posiciones de las partes serán igualmente discrepantes en esta materia, pero también es claro que deberá llegarse a un sistema estable de arreglos financieros, de aplicación general y obligatoria. A diferencia de los puntos anteriores, en este campo es posible encontrar una exitosa experiencia de negociación en torno al régimen de los fondos marinos. Sin embargo, el caso antártico deberá tener en cuenta, además de los operadores y de las instituciones del régimen, el interés de los países que ejercen soberanía en ese continente.

La extensión de las competencias reglamentarias será también un punto difícil de resolver, pues nuevamente aparecerán posiciones favorables a su mayor amplitud o a su minimización. El asunto es delicado, pues envuelve materias de especial importancia, como la definición de las condiciones básicas de exploración y explotación y la capacidad que tendrá el régimen para actuar en este contexto, o, sobre todo, la competencia que tendrá éste para dictar y aplicar normas relativas a la protección ambiental²⁴, para llevar a cabo las

²³Para las condiciones económicas de la explotación, Giulio Pontecorvo: "The Economics of the Resources of Antarctica". En Charney, op. cit. Nota 3 supra, pp. 155-166.

²⁴M. W. Holdgate and John 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*, SGAR. 1979. Comisión Chilena

evaluaciones necesarias y eventualmente aplicar sanciones. La efectividad de una política ambiental requeriría, por cierto, de poderes amplios, incluyendo la eventual suspensión y hasta terminación de las operaciones en caso de graves incumplimientos de las normas aprobadas y, desde luego, la determinación de un sistema adecuado de evaluación del impacto ambiental.

En otras materias, en cambio, como la investigación científica, la actividad continuará siendo enteramente libre a la luz de las disposiciones del tratado y de las normas que emanan del sistema antártico en su conjunto. Con todo, es sabido que la distinción entre investigación y prospección suele hacerse tenue en algunos momentos, la que podría incidir en las definiciones que adopte el régimen sobre las actividades que quedarán incluidas dentro de su ámbito de competencias reglamentarias. La propia Recomendación XI-1 prevé el desarrollo de actividades de investigación estrechamente vinculadas al régimen, como, por ejemplo, las relativas a administración de recursos y medio ambiente. Ello supondrá que las propias instituciones del régimen deberán interesarse en esta actividad, ya sea directa o indirectamente, lo que vendría a constituir un elemento adicional respecto de la libertad de que gozan en este plano los países miembros del tratado.

Este conjunto de problemas tendrá también relación con otra competencia importante del régimen: la relativa a los poderes de ejecución y control. Mientras más significativas sean las competencias que se le asignen al régimen, mayores deberán ser sus poderes de ejecución de las normas aprobadas y de control de su cumplimiento, de lo que dependerá, por cierto, la efectividad de todo el sistema. Ello también exigirá de las sanciones correspondientes. En ausencia de poderes de esta naturaleza, el régimen podría tener un carácter más nominal que efectivo.

3. *La distribución de competencias y la difícil búsqueda de un equilibrio*

El punto más difícil que deberán resolver las negociaciones, en cuanto al acomodo interno, es sin duda el de la distribución de competencias. La tendencia lógica es que los países reclamantes de soberanía buscarán un sistema en virtud del cual puedan ejercer aquellas competencias de carácter territorial que son propias de su condición de país soberano. Las naciones que no reconocen tales reclamaciones insistirán en que las competencias y jurisdicción se organicen sobre la base del principio de la nacionalidad de las entidades que lleven a cabo las actividades de exploración o explota-

del Cobre: *Los recursos minerales de la Antártica y los posibles efectos ambientales de su exploración y explotación*, 1982.

ción, siendo al Estado patrocinante a quien corresponderían estas competencias²⁵.

Para resolver este problema es evidente que los dos grupos deberán mover sus posiciones hacia un plano común. Sin embargo, como lo ha explicado correctamente Keith Brennan²⁶, los países reclamantes podrán moverse hasta un punto que no signifique privar a sus soberanos de todo contenido efectivo, en tanto que los no reclamantes podrán moverse hasta otro punto que no signifique en el hecho reconocer esas reclamaciones de soberanía. Un ejercicio de este tipo se realizó con éxito en el caso de la Convención sobre Conservación de los Recursos Vivos, pero ello fue en cierto modo más fácil por no incidir este instrumento en cuestiones territoriales *stricto sensu* y, por otra parte, quizás también esta situación explica los vacíos de ese instrumento en varias cuestiones de importancia.

El autor recién citado ha elaborado sobre cómo esa transacción incide en algunos puntos claves de las competencias del régimen, particularmente el acceso, las licencias, el poder reglamentario, los arreglos financieros y el control. A pesar de las dificultades envueltas, es posible llegar al diseño de fórmulas específicas que satisfagan a una y otra posición dentro del contexto del régimen. En algunas de estas materias también existen precedentes de interés en el ámbito del propio sistema antártico y en otros esquemas de cooperación internacional.

Cabe también señalar que la cuestión de la distribución de competencias no se resolverá únicamente sobre la base de determinar qué gobiernos ejercerían tal tipo de jurisdicción o aplicarían su legislación en relación a las varias actividades que se regulen, sino que también es necesario apreciar el problema en función del papel que desempeñarán las instituciones del régimen. Todo parece indicar que la solución tendrá un componente triple, en que se combinarán las competencias institucionales con las gubernamentales y entre estas últimas, intervendrá tanto la jurisdicción de la nacionalidad o del Estado patrocinante como la jurisdicción territorial de los reclamantes, en relación a las materias específicas que se definan en cuanto a los derechos y obligaciones de los Estados miembros. Entre estas materias deberá figurar por cierto la determinación de la jurisdicción civil y penal aplicable a las diferentes actividades. De otra manera se hace difícil visualizar un arreglo de compatibilización, sin que una competencia institucional exclusiva parezca como una alternativa enteramente viable.

²⁵J. Kish: *The Law of International spaces*, 1973. Especialmente Section 2: "The jurisdiction of the flag state in the polar regions", pp. 116-127.

²⁶Keith Brennan: "Criteria for access to the resources of Antarctica: alternatives, procedure and experience applicable". Instituto de Estudios Internacionales de la Universidad de Chile. Seminario sobre Política para los Recursos Antárticos, 1982.

La determinación de los derechos residuales será una cuestión de gran importancia en la búsqueda de una solución a este complejo problema de las competencias. Desde luego cabe advertir que no todas las competencias serán materia de incorporación a este régimen, sino solamente aquellas que sean necesarias, de acuerdo al esquema ya definido por la Recomendación XI-1. En todo lo demás, continuarán ejerciéndose las formas de jurisdicción territorial o de nacionalidad que han existido hasta ahora, con lo cual habrá derechos residuales predeterminados. Pero aún así, será necesario clasificar el asunto entre esas diferentes formas de jurisdicción.

La distribución de las competencias entre los gobiernos o entre éstos y las instituciones no será nada sencilla. Ello dependerá, entre otras cosas, de la naturaleza del sistema institucional y de sus funciones y poderes. A este respecto es necesario también formular algunas observaciones de importancia. No es difícil anticipar que habrá dos posiciones básicas respecto de la naturaleza del sistema institucional, que corresponden a las ya examinadas respecto de la mayor o menor amplitud con que se conciben las competencias del régimen. Para un punto de vista —que enfatiza el desarrollo de los recursos—, las instituciones deberán estar provistas de poderes más bien menores y, por consiguiente, desempeñan un papel limitado en la administración del sistema. Es probable que esta misma posición postule un sistema de adopción de decisiones que no puede obstaculizar las operaciones y que se fundamente en criterios descentralizados. En este último punto ya se ha sugerido la creación de instituciones de carácter zonal²⁷, que en principio tendrían una participación más limitada que una eventual institución central.

Para otro punto de vista, en cambio, en que se destacan otros objetivos del régimen, las competencias institucionales deberán tener un alcance mayor en el manejo del sistema. En esta medida es probable que se favorezca un sistema de adopción de decisiones similar al del propio tratado antártico, fundamentado en la regla del consenso, como una manera de mantener un control más directo sobre las operaciones del régimen en su conjunto. A la vez, el papel decisivo sería desempeñado por las instituciones centrales, con la participación de todos los países miembros.

En la primera alternativa pareciera que se privilegia la competencia gubernamental —con particular referencia al Estado patrocinante—, con una participación relativa de mecanismos zonales y más bien general de posibles instituciones centrales. En la segunda, se fortalece el papel de una institución central, bajo el control

²⁷Charney, loc. cit. Nota 7 supra. Este autor propone una organización "marco", cuyas obligaciones se hagan efectivas a través de autoridades nacionales o de carácter zonal.

de los gobiernos. Una y otra tiene, por cierto, consecuencias muy diferentes respecto de la distribución de competencias.

A la luz de la experiencia ya existente 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 uno caracterizado por la cooperación internacional entre sus países miembros. Sin perjuicio del papel que puedan 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.

El problema que se viene analizando tiene todavía otra dimensión de importancia. Como consecuencia de las diferentes posiciones indicadas, mientras los países reclamantes verán restringida su capacidad de acción a los respectivos territorios sobre los que ejercen soberanía, las naciones reclamantes visualizan su actividad en relación al conjunto del continente antártico y sus áreas marítimas adyacentes. Esta diferente orientación, que se ve reflejada en los criterios respecto de la competencia y de las instituciones, es en realidad inconveniente para los primeros y puede transformarse en un elemento discriminatorio. En este sentido, la cuestión de las competencias y de las instituciones debe enfocarse de tal manera que, sin prejuzgar sobre las reclamaciones de soberanía, tampoco circunscriba o limite a estos países, los que entonces podrían también concebir su acción respecto del continente en su conjunto.

Una modalidad que podría asegurar este y otros propósitos destinados a garantizar una mayor participación en el desarrollo de la minería antártica, es la de los acuerdos de asociación empresarial o *joint-ventures*. Sobre la base de un mecanismo de esta naturaleza se podría ampliar el espectro de la participación antártica, incluyendo las perspectivas de participación de los países en desarrollo que son miembros activos del sistema antártico. A su vez, este tipo de arreglos tienen una importante influencia en el plano de la capacitación y de la transferencia tecnológica, estimulando el sentido de la cooperación internacional.

En el régimen de los fondos marinos se perdió una oportunidad importante en este campo, al desecharse el esquema de *joint-ventures* como base para la operación del sistema y escoger en su lugar el llamado "sistema paralelo". Mientras el primero significaba necesariamente el desarrollo de la cooperación, el segundo adoptó más un sentido de rivalidad y competencia.

El régimen antártico debiera explorar esta alternativa seriamen-

te. Si bien es previsible que no habría dificultades para un sistema voluntario, basado en negociaciones de carácter comercial, diferente sería probablemente la actitud respecto de un esquema en que existe algún grado de obligatoriedad. Pero aún así deberían explorarse detenidamente todas las alternativas y sus variadas modalidades.

4. *El acomodo externo: principios y dificultades*

Las Partes Consultivas han indicado con toda claridad que la definición de un régimen relativo a los recursos minerales se llevará a cabo con la debida consideración a los intereses de toda la humanidad, idea que la Recomendación XI-1 destaca expresamente. Sobre esta base, las negociaciones en curso incorporarán ciertos principios básicos que satisfagan este interés de terceros países. La elaboración de la Convención sobre Conservación de Recursos Vivos tomó en cuenta algunos criterios en este sentido. Si bien, aparentemente, este último enfoque habría sido considerado insuficiente por los supuestos beneficiarios —particularmente por sus limitaciones institucionales—, interesa señalar que éste debe ser en cualquier caso un fenómeno gradual, pues las Partes Consultivas no pueden renunciar a sus especiales responsabilidades en materia de cooperación antártica.

Un primer aspecto radica en los mecanismos específicos a través de los cuales se dará cumplimiento al principio de no perjudicar los intereses de la humanidad en la Antártica, según lo prevé el párrafo 5 (d) de la Recomendación XI-1. Hay algunos asuntos que pueden considerarse de interés general, en que el interés de las Partes Consultivas no es diferente de aquel que tiene la humanidad en su conjunto, como es, por ejemplo, el caso de la libertad de investigación científica o la preservación del medio ambiente. En este plano es poco probable que se presenten dificultades importantes.

Otros asuntos se relacionan más específicamente con aquellos países que pudieran estar potencialmente interesados en actividades de explotación, interés que será atendido mediante los mecanismos de adhesión al régimen. Pero todavía hay otros que pudieran referirse a una categoría más amplia de terceros, consistentes en preguntarse cómo se beneficiarán de la explotación antártica. Un enfoque posible sería el de establecer un sistema de distribución de beneficios económicos, como el que se ha incorporado al régimen de los fondos marinos. Pero este tipo de solución suscita más expectativas que beneficios reales y suele llevar a complicaciones innecesarias. Un segundo criterio, que podría tener mayor significación, sería el de diseñar un adecuado sistema de información y capacitación para habilitar gradualmente aquellos países que fueran alcanzando un estado de preparación suficiente como para poder

participar en el desarrollo antártico, lo que necesariamente sería un proceso selectivo y gradual.

La adhesión de terceros países al régimen será, como se acaba de ver, el mecanismo clave para satisfacer el interés de quienes estén interesados en desarrollar actividades minerales en la Antártica. El párrafo 7.ii de la citada Recomendación, junto con establecer el principio de la adhesión, agrega dos criterios de importancia: (i) que los Estados adherentes deberán regirse por las disposiciones del Tratado Antártico —particularmente los Artículos I, IV, V y VI— y por las Recomendaciones relevantes adoptadas por las Partes Consultivas, lo que significa que deberá prevalecer el sistema de la cooperación antártica; y (ii) que tal adhesión deberá permitir que las entidades del Estado adherente puedan participar en las actividades minerales previstas en el régimen, lo que desde luego supone que será bajo las condiciones y exigencias que éste establezca.

Cabe igualmente suponer que ambos criterios se aplicarán de manera no discriminatoria respecto de terceros países, esto es, en los mismos términos que obligan a las propias Partes Consultivas. El problema se presentará, sin embargo, en lo que se refiere a la participación institucional y, sobre todo, a la adopción de decisiones. A la luz de los términos de la Recomendación XI-1, un principio esencial es que las Partes Consultivas deberán continuar desempeñando una responsabilidad especial en la administración del régimen, lo cual necesariamente habrá de traducirse en su control institucional y en el control del sistema de adopción de decisiones.

Es probable que esta solución también sea considerada insuficiente por los terceros interesados, pero cabe tener presente nuevamente el principio básico de que las Partes Consultivas no pueden renunciar a sus especiales responsabilidades antárticas. En la medida en que esos terceros califiquen como Partes Consultivas, proceso que ya ha comenzado a materializarse, las dificultades se verán superadas en este plano, pero se trata de un proceso gradual. Además, nada obsta a que se asegure esta participación en determinados órganos que se establezcan o a que se acuerde un estatuto especial de observadores. Sin perjuicio de ello, más adelante se sugerirán algunas diferenciaciones necesarias.

Las relaciones posibles entre este régimen y las actividades de otras organizaciones internacionales relevantes, constituye también un aspecto importante del proceso de acomodo externo. En algunos casos la relación tendrá un carácter propiamente cooperativo, como es previsible que pueda ocurrir en materias ambientales. En este campo, sin que las Partes Consultivas dejen de ejercer su responsabilidad especial —propósito que el párrafo 7.v de la Recomendación XI-1 indica expresamente que debe ser salvaguardado—, es posible considerar, por ejemplo, las actividades que sean propias de la Organización Marítima Internacional (IMO) o del Programa de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (PNUMA). En to-

do caso, es evidente que la responsabilidad de las Partes Consultivas deberá primar en el área de aplicación del Tratado Antártico.

Una situación especial será la de la Comunidad Económica Europea. Esta organización de integración ha obtenido un régimen especial de participación en la Convención sobre Conservación de Recursos Vivos y en la Convención de 1982 sobre el Derecho del Mar²⁸, como consecuencia de tener competencias exclusivas en materia pesquera, que han sustituido a aquellos de los Estados miembros de la Comunidad. Sin embargo, la CEE carece de estas competencias en el caso de los recursos minerales. Ello determinaría, en principio, que no pueda aspirar a una situación especial dentro de este régimen, sino que deba participar en los mismos términos que lo harán otras organizaciones internacionales.

El caso más difícil será, sin duda, el de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, pues se presume que su intervención podría tener un carácter más competitivo. A este respecto, se han expresado ya posiciones radicalmente diferentes por los autores. Mientras algunos han postulado una activa intervención de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos²⁹, inclusive en la adopción de decisiones importantes del régimen, otros han manifestado que ella debe ser enteramente excluida del área de aplicación del Tratado³⁰. Este autor ha sostenido en ocasiones anteriores que la solución podría radicar, al igual que en otros campos, en una reafirmación de la responsabilidad especial de las Partes Consultivas en toda la zona de aplicación del Tratado, lo que significaría que puede concebirse la intervención de otros organismos, pero sujeta a las disposiciones del Tratado Antártico y de su sistema de cooperación³¹. Además, una eventual participación de esa Autoridad estaría, por cierto, limitada a la zona de los fondos marinos *stricto sensu*, sin alcanzar a ninguna parte de la plataforma antártica, pues está bajo la jurisdicción nacional o colectiva de las Partes Consultivas, de acuerdo al mismo punto de vista.

El criterio de las Partes Consultivas ya ha sido definido en este último sentido, al declarar el párrafo 7.iv de la citada Recomendación que el régimen deberá aplicarse al continente antártico y sus áreas adyacentes, sin incidir en los fondos marinos. Se observa así un enfoque pragmático que tiende a conciliar los diferentes intereses en juego, pero manteniendo los principios básicos de la cooperación antártica incólumes.

²⁸Jeannette Irigoien: "La participación de las organizaciones internacionales en la Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos de la Antártica y en la Convención sobre el Derecho del Mar". En Francisco Orrego Vicuña, op. cit. Nota 18 supra, pp. 170-182.

²⁹Keith Brennan, loc. cit. Nota 26 supra.

³⁰Frida M. Pfirter de Armas: *La situación jurídica de la Antártica y el nuevo Derecho del Mar*. Facultad de Derecho, Ciencias Sociales del Rosario, 1982.

³¹Véase Nota 20 supra.

5. Información y diferenciación: dos opciones necesarias

La adecuada inserción del régimen para los recursos minerales antárticos en el ámbito de la comunidad internacional, requiere de otras dos medidas importantes, una dirigida hacia terceros países en su sentido estricto, en tanto que la otra hacia los países miembros del Tratado Antártico que no son Partes Consultivas del sistema. La primera medida consiste en una política de información continuada, que haga saber las actividades que se conducen en la Antártica en los variados planos y el papel que desempeñan en ellas las Partes Consultivas. En ausencia de una política en este sentido se han comenzado a crear expectativas injustificadas, a la vez que se desconocen los cuantiosos esfuerzos e inversiones que se necesitan para operar eficazmente en esas adversas condiciones geográficas y climáticas.

La política de información tendría quizás el mérito de presentar los problemas antárticos en su perspectiva real, lo que al menos debiera traducirse en que las demandas que se formulen por terceros países tengan una base de factibilidad y no obedezcan a criterios más bien imaginativos. En cualquier caso, este enfoque supone levantar en alguna medida la seclusión con que han trabajado hasta ahora las deliberaciones antárticas, con la excepción por cierto de aquellas materias que por su naturaleza u oportunidad deberían mantenerse en privado.

La segunda medida que se propone consiste en diferenciar el status de los países miembros del Tratado que no son Partes Consultivas, del que se aplica a terceros países en general. Hasta ahora la situación de unos y otros ha sido virtualmente idéntica, con la excepción de que sobre los países miembros del tratado recaen importantes obligaciones y ningún privilegio o derecho. Ello se traduce obviamente en un desincentivo para adherir al Tratado, lo que por cierto no favorece el fortalecimiento del sistema antártico.

El régimen que se negocia actualmente podría brindar una oportunidad adecuada en este sentido. Cabe pensar, por ejemplo, en que esta categoría de países pueda obtener un acceso más expedito a las operaciones que regula el régimen, que pueda abrirse en su beneficio la participación institucional en un grado mayor, o incluso que pueda facilitarse su vinculación con determinados procedimientos para la adopción de decisiones, mecanismos de *joint-ventures* u otras modalidades del régimen en cuestión.

Así como el proceso de acomodo interno requiere de sacrificios y transacciones importantes, también el del acomodo externo exige de enfoques nuevos que sin traducirse en renuncia de las responsabilidades de las Partes Consultivas, puede facilitar el acercamiento de otros intereses que se justifiquen y que califiquen para ello.