

TRATADO ANTÁRTICO Y MECANISMOS DE
PROTECCIÓN DEL TERRITORIO ANTÁRTICO

*ANTARCTIC TREATY AND MECHANISMS OF
PROTECTION OF THE ANTARCTIC TERRITORY**

FERNANDO VILLAMIZAR LAMUS**

PARA CITAR ESTE ARTÍCULO / TO CITE THIS ARTICLE

Fernando Villamizar Lamus, Tratado antártico y mecanismos de protección del territorio antártico, 21 International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional, 255-295 (2012).

1692-8156(201212)12:21<255:TAMPTA>2.0.TX;2-M

* El artículo es fruto del Proyecto de Investigación “Cátedra Bernardo O’Higgins para la investigación jurídica”.

** Abogado de la Universidad del Rosario (Bogotá, Colombia). Magíster en Derecho de la Empresa, Pontificia Universidad Católica de Chile. Doctor en Ciencia Política y Sociología, Universidad Pontificia de Salamanca, España. Profesor e investigador de la Universidad Bernardo O’Higgins (Chile). Profesor de la Universidad de los Andes (Chile) y de la Universidad Central de Chile.
Contacto: fvillamizar@ubo.cl

RESUMEN

El Tratado Antártico ha marcado un hito fundamental en el tratamiento de la Antártida. Dicho Tratado posee unos mecanismos que hasta ahora han sido eficaces para proteger el territorio antártico. En el artículo, que es producto del proyecto de investigación “Cátedra Bernardo O’Higgins” para el apoyo de la docencia, se exponen cuáles y cómo operan dichos mecanismos, pero a su vez se prevé que la operatividad de los mecanismos solo es aplicable a los Estados parte del Tratado Antártico. ¿Cómo se defendería entonces el territorio antártico respecto de Estados que no son parte del Tratado Antártico? La respuesta que se plantea a este interrogante consiste en afirmar que la evolución de la llamada “Cuestión Antártica” ha generado costumbre en Derecho Internacional, de manera que los principios del Tratado Antártico son oponibles a terceros Estado que no son parte de dicho tratado.

Palabras clave autor: Tratado Antártico, costumbre internacional, mecanismos de protección antártica.

Palabras clave descriptor: Tratado Antártico, Operatividad del Derecho Antártico frente a Terceros Estados.

ABSTRACT

The Antarctic Treaty marked a milestone in the treatment of Antarctica. This Treaty possesses mechanisms that have so far been effective in protecting the Antarctic territory. The article, that is the product of the research project “Cátedra Bernardo O’Higgins” in support of teaching, sets out what and how this mechanism operate, but in turn provides that the operation of mechanisms is only applicable to States party to the Antarctic Treaty. How then defend on the Antarctic territory of States not party to the Antarctic Treaty? The answer to this question arises is to say that the evolution of the “Question Antarctica” has created custom in international law, so that the principles of the Antarctic Treaty are enforceable against third State not party to that treaty.

Key words author: *Antarctic Treaty – International Custom - Antarctic protection mechanisms.*

Key words plus: *Antarctic Treaty, operational antarctic law against third states.*

I. INTRODUCCIÓN

Los autores clásicos que han tratado sobre la teoría del Estado, tales como Jellinek¹, Heller² o Carré del Malberg³ han sido muy enfáticos en plantear que el territorio, como elemento del Estado, requiere o supone necesariamente el concepto de soberanía a fin de que el Estado ejerza su potestad en dicho territorio. En el campo del Derecho Internacional Público, los autores clásicos como Oppenheim⁴, L'Huillier⁵, Rousseau⁶ y Verdross⁷ coinciden con Jellinek y Carré de Malberg en el sentido de que el Estado ejerce en el territorio su suprema autoridad, valga decir su soberanía, eximiendo así la de cualquier Estado extranjero, aunque con algunas excepciones.

Este postulado de exigir soberanía como elemento básico y fundamental para que un Estado reclame un territorio es un principio fundamental para el orden del sistema internacional, de manera tal que se ha reconocido como uno de los dogmas del Derecho Internacional⁸, y se ha concretado en casos judiciales como el de Isla de Palmas, en el cual el juez Huber estableció que “la soberanía en relación con una superficie del globo terráqueo es la condición legal necesaria para la inclusión de una porción de territorio a un Estado particular”⁹.

-
- 1 Georg Jellinek, *Teoría General del Estado*, 295 y ss. (Editorial Albatros, Argentina, 1970).
 - 2 Hermann Heller, *La Soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional* (Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965).
 - 3 R. Carré de Malberg, *Teoría del Estado*, 96 y ss. (Segunda edición en español, primera reimpresión. (Facultad de Derecho – UNAM - Fondo de Cultura Económica, México, 2000).
 - 4 Lassa Oppenheim, *International Law I*, 563 y ss. (8th ed., Hersch, Lauterpacht, Longmans, Green & Co., London, 1955).
 - 5 Jean L'Huillier, *Éléments de Droit International Public*, 34 y ss. (Éditions Rousseau et Cie, Paris, 1950).
 - 6 Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público*, 218 y ss. (Ediciones Ariel, Barcelona, 1961).
 - 7 Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, 207 y ss. (Quinta edición, Aguilar S. A. de Ediciones, Madrid, 1967).
 - 8 Rafael Domingo, *The New Global Law*, 73 (Cambridge University Press, U.S.A, 2010).
 - 9 Estados Unidos vs. Holanda: Corte Permanente de Arbitraje 1928 (Laudo juez Max HUBER, Caso Isla de Palmas) Rec. Sent. Arbitral. N.U., vol. II., pp. 838.

Dado el requisito de la soberanía para la reclamación de un territorio determinado, 7 Estados¹⁰ han reclamado su soberanía sobre sendas partes del territorio antártico. Sin embargo, con el objeto de evitar disputas territoriales sobre el continente blanco, 12 Estados firmaron en Washington en 1959 el Tratado Antártico¹¹, por el cual se suspendían las reclamaciones territoriales en la Antártida, y además se estableció que

*ningún acto o actividad que se lleve a cabo mientras el presente Tratado se halle en vigencia constituirá fundamento para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en la Antártida, ni para crear derechos de soberanía en esta región. No se harán nuevas reclamaciones anteriormente hechas valer, mientras el presente Tratado se halle en vigencia*¹².

Ante la suspensión de las reclamaciones territoriales y la restricción del ejercicio de soberanía estatal en la Antártida, el mencionado Tratado Antártico establece varios mecanismos para la protección del territorio antártico y en su artículo XII se regula que queda “abierto a la adhesión de cualquier Estado que sea miembro de las Naciones Unidas, o de cualquier otro Estado que pueda ser invitado a adherirse al Tratado con el consentimiento de todas las Partes Contratantes [...]”. En virtud de lo anterior, además de los 12 Estados que fueron signatarios originales, 37 Estados se han adherido, con lo cual se ha formado un grupo de 49 Estados miembros del Tratado Antártico divididos en dos categorías: Partes Consultivas y Partes no Consultivas.

El criterio para designar a una parte como consultiva o no consultiva depende de la actividad científica que despliegue en la Antártida, concretamente: (i) la realización de investigaciones científicas importantes, (ii) el establecimiento de una estación científica, o (iii) el envío de una expedición científica¹³. Si un

10 Han hecho reclamaciones en el siguiente orden cronológico: Gran Bretaña (1908), Nueva Zelandia (1923), Francia (1924), Australia (1933), Noruega (1939), Chile (1940) y Argentina (1942). De todo el continente blanco, solo el 15% no fue reclamado.

11 Los Estados firmantes fueron: Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelandia, Noruega, Unión del África del Sur, la otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América.

12 Artículo IV, Tratado Antártico de 1959.

13 Artículo IX numeral 2, Tratado Antártico de 1959.

Estado cumple con alguno de los tres ítems anteriores, se considera como Parte Consultiva, y, *contrario sensu*, si no realiza ninguna de las actividades anteriores, se considerará entonces como Parte no Consultiva. En la actualidad existen 28 Partes Consultivas, quienes participan en las reuniones y pueden tomar decisiones, y 21 Partes no Consultivas, que son invitadas a asistir a las reuniones pero no participan en la toma de decisiones.

Ahora bien, dado que no todos los Estados que son miembros de la Organización de Naciones Unidas son parte del Tratado Antártico y de los tratados que lo complementan, o que algún Estado parte puede denunciar el Tratado Antártico, surge el problema de investigación que pretendemos dilucidar en el presente artículo y que consiste en determinar si en caso de que llegasen a fallar los mecanismos propios del mencionado tratado para proteger los bienes jurídicos tutelados por este, podría argumentarse que el Tratado Antártico, especialmente el principio de uso pacífico de la Antártida, constituye costumbre en Derecho Internacional Público y por tanto, es fuente de Derecho válida oponible ante terceros Estados que no son parte del Tratado Antártico.

La hipótesis que guiará este trabajo consiste en afirmar que los mecanismos de protección del territorio Antártico contemplados en el Tratado Antártico pueden ser insuficientes jurídicamente frente a terceros Estados, pero que existen argumentos para sustentar, no sin dificultades, que el mencionado tratado, y, principalmente, el principio de uso pacífico del territorio antártico contenido en este, ha generado costumbre en Derecho Internacional Público como una práctica general y con *opinio iuris*, por tanto, es una fuente de Derecho Internacional válida y oponible a terceros Estados que no son parte del Tratado Antártico.

Para demostrar la hipótesis anterior, primero se expondrá cómo se llegó a la decisión de suscribir el Tratado Antártico y los bienes jurídicos protegidos por este. Posteriormente, se analizará el alcance de los mecanismos de protección del territorio antártico en virtud de lo establecido en el Tratado Antártico.

En tercer lugar se reflexionará sobre los argumentos a favor de afirmar que el Tratado Antártico ha generado costumbre en el Derecho Internacional Público para terceros Estados. Finalmente, se expondrán las conclusiones pertinentes.

Antes de iniciar con el desarrollo de la exposición, es pertinente aclarar que dada la complejidad del Sistema Antártico y que el Tratado Antártico es la piedra angular de este, este trabajo se concentrará en el Tratado Antártico, pues lo que se predica de dicho tratado es aplicable al Sistema Antártico respecto de las materias que a continuación se tratarán.

II. EL TRATADO ANTÁRTICO Y EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO

A. Sobre el Tratado Antártico

El Tratado Antártico tuvo lugar en un período de cambio en el concepto de las Relaciones Internacionales, pues como consecuencia del hastío bélico de la segunda guerra mundial y de las decisiones individuales de los Estados que condujeron a esta, existía la convicción según la cual las decisiones en materia internacional deberían ser colectivas y concertadas, en vez de ser individuales y basadas en políticas de fuerza.

Spanier ilustra este cambio con las siguientes palabras del entonces presidente Roosevelt “(las nuevas relaciones internacionales deben) significar el fin del sistema de acciones unilaterales, las alianzas excluyentes, las esferas de influencia, el equilibrio de poder y todos los otros expedientes que se han intentado a lo largo de los siglos y que siempre han fallado [...] proponemos sustituir todo estopor una organización universal, en la cual todas las naciones amantes de la paz tendrán la plena posibilidad de unirse.”¹⁴

Muestras de ese cambio son patentes en las acciones realizadas por Albert Einstein, quien en 1939 había firmado la carta al

14 John Spanier, *La Política Exterior norteamericana a partir de la segunda guerra mundial*, 34 (Grupo Editorial Latinoamericano, Argentina, 1991).

presidente Roosevelt para pedirle que impulsara un programa de investigaciones sobre la escisión del átomo, y después de la Segunda Guerra Mundial defendía la constitución de un “gobierno mundial”, como único garante posible de la paz mundial¹⁵; o en la propuesta del entonces presidente Truman respecto del arsenal atómico y de los medios para su producción, que consistía en que las Naciones Unidas asumiera la responsabilidad de su manejo¹⁶.

En ese ambiente de cooperación y multilateralismo, no sin fuertes resquemores y pugnas por diversos motivos entre ellos los propios de la Guerra Fría que ya estaba en ciernes¹⁷, tuvo lugar la Conferencia de Washington entre el 15 de octubre y el primero de diciembre de 1959, cuyo fruto fue el Tratado Antártico que empezó a regir desde 1961.

Se debe reconocer que han existido múltiples iniciativas diplomáticas que en menor o mayor medida han contribuido con la concreción del Tratado Antártico desde que James Cook circunnavegó la Antártida el 17 de enero de 1773¹⁸ y la posterior carrera por la exploración y conquista del territorio antártico por hombres como Amudsen, Scott y Shackleton, entre otros¹⁹, hasta la entrada en vigor del Tratado.

15 Giuliano Procacci, *Historia general del siglo XX*, 321 (Tercera impresión de la primera edición en Serie Mayor rústica, Editorial Crítica, España, 2010).

16 John Lewis Gaddis, *La Guerra Fría*, 69 (RBA Libros, Barcelona, 2008).

17 Ya para ese entonces la Guerra Fría era un hecho, y la rivalidad entre el bloque soviético y el norteamericano era más que evidente, como desde 1946 George F. Kennan lo había registrado en su célebre telegrama largo, y en el artículo en *Foreign Affairs* titulado “Las Fuentes de la conducta soviética”, cuyo fragmento más atinente expresa: “Es evidente que Estados Unidos no puede esperar, en el futuro próximo, disfrutar de intimidad política con el régimen soviético. Debe seguir considerando a la Unión Soviética como un rival, no un socio, en la arena política. Debe seguir esperando que las políticas soviéticas no reflejen ningún abstracto amor por la paz y la estabilidad, ninguna fe real en la posibilidad de una feliz coexistencia permanente de los mundos socialista y capitalista, sino más bien una cauta, persistente presión tendiente a perturbar y debilitar la influencia y el poder del rival.” George F. Kennan, *Las Fuentes de la Conducta Soviética y otros escritos*, 145 (Grupo Editor Latinoamericano, Argentina, 1991).

18 Cornelia Lüdecke, *Exploración científica en la Antártida: ejemplos desde la época histórica hasta la fecha*. 10 *ISTOR*, Revista Internacional de Historia, n.º 39, 50-69, 50 (2009).

19 Howkins señala otros exploradores menos conocidos internacionalmente como Otto Nordenskjöld (Suecia), Douglas Mawson (Australia), Jean Baptiste Charcot (Francia), Nobu Shirase (Japón), Adrien De Gerlache (Bélgica), Julián Irizar (Argentina) y Luis Pardo (Chile). Vid. Adrian Howkins, *Más allá del heroísmo: la historia antártica bajo las sombras de Amudsen, Scott y Shackleton*, 10 *ISTOR*, Revista Internacional de Historia,

Por ejemplo, nos cuenta el profesor Orrego Vicuña²⁰ que en la primera mitad del siglo XX se plantearon en diversos foros internacionales y académicos al menos 3 posiciones sobre cómo debería abordarse el tema de la Antártida. Una primera postura planteaba la creación de “un mecanismo internacional para organizar la cooperación en la Antártida que estaría restringido, en general, a los países involucrados directamente”. La segunda postura “contemplaba formas de internacionalización basadas en criterios funcionales, que involucraban la cooperación en ámbitos de actividad específicos”; y la tercera posición consistía en la “internacionalización general de la Antártida, dentro del ámbito de las Naciones Unidas, o la creación de una organización especial”.

Paralela a la última postura, en 1948, el entonces presidente norteamericano Harry Truman lanza dos propuestas sobre un régimen legal internacional sobre la Antártida a los siete Estados²¹ que habían realizado reclamaciones territoriales²². La primera propuesta consistía en poner la Antártida bajo el fidecomiso de la Organización de las Naciones Unidas, y la segunda propuesta, que excluía a la otrora Unión Soviética, consistía en una internacionalización limitada de la Antártida por medio de un *condominium*, en el cual los Estados reclamantes ejercerían una soberanía conjunta de conformidad con las normas de Derecho Internacional Público y de la experiencia internacional en la materia que se remonta al siglo XII a. C.²³.

Estas propuestas fueron rechazadas por unanimidad por los Estados reclamantes, y Chile sugirió una propuesta alternativa conocida como “Plan Escudero”, en virtud de su creador, el di-

n.º 39, 3-26, 3 (2009).

20 Francisco Orrego Vicuña, *Derecho Internacional de la Antártida*, 597 y ss. (Dolmen Ediciones, Chile, 1994).

21 Gran Bretaña (1908), Nueva Zelanda (1923), Francia (1924), Australia (1933), Noruega (1939), Chile (1940) y Argentina (1942).

22 Jonathan Blum, *The deep freeze: Torts, Choice of Law, and the Antarctic Treaty Regime*, 8 *Emory International Law Review*, n.º 667, 1-22, 2 (1994).

23 Sobre la experiencia histórica en cuanto al *condominium* ver: Joel H. Samuels, *Condominium arrangements in international practice: reviving an abandoned concept of boundary dispute resolution*, 727 *Michigan Journal of International Law*, n.º 2, 732 – 780 (2008).

plomático y profesor Julio Escudero Guzmán. Dicho Plan es la base del actual artículo IV del Tratado Antártico y se inspiraba en los acuerdos de *statu quo* suscritos en 1908 por las potencias europeas y aplicables al Mar Báltico²⁴. Consistía en crear un sistema de *modus vivendi*, en el que las 7 naciones que reclamaban territorios en el continente blanco suspendieran sus reclamaciones mediante una moratoria y pudieran trabajar conjuntamente en la Antártica, sin que ninguna abandonara sus aspiraciones²⁵. Esta propuesta no fue acogida por un buen tiempo.

En la década de los cincuenta del siglo pasado, hubo varios incidentes que demostraron el aumento de la tensión sobre la cuestión antártica. Chile, Argentina y Gran Bretaña iniciaron una competencia para sustentar sus respectivas reclamaciones que generó fricciones de consideración, como, por ejemplo, el desmantelamiento de las bases argentinas y chilenas en la Isla Decepción por parte de los tripulantes del barco británico HMS Snipe mediante el bombardeo de dichas bases. A esto se le sumaban presiones de países como India que llevaron la problemática antártica a la Asamblea General de las Naciones Unidas²⁶ y las presiones propias de la intensificación de la Guerra Fría.

Es en este contexto que el Año Geofísico Internacional desempeña un papel importante en la gestión y concreción del Tratado Antártico²⁷. El Año Geofísico Internacional fue un evento mundial sobre el estudio de fenómenos naturales, patrocinado

24 Jorge Berquño, Evolución y perspectivas del Sistema Antártico, 10 *ISTOR Revista Internacional de Historia*, n.º 39, 70-84, 72 (2009).

25 Mario Barros Van Buren, Historia Diplomática de Chile (1541 -1938), 855 (Segunda edición, actualizada a 1958, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1990).

26 Klaus Dodds, La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959, 10 *ISTOR, Revista Internacional de Historia*, n.º 39, 27-49, 34 y ss. (2009).

27 El hito fundamental que posibilitó el Tratado Antártico generalmente se atribuye al papel que tuvo el Año Geofísico Internacional (1957 y 1958), aunque hay detractores de la importancia del Año Geofísico Internacional en el proceso diplomático que llevó a la materialización del Tratado Antártico, tal y como lo plantean entre otros: -F.W.G. Becker, *Some Reflections on the Antarctic Treaty*, 236, 46 *The Polar Record*, n.º 1, 2-4, 3 (2010). Klaus Dodds, *Post-colonial Antarctica: An Emerging Engagement*, 42 *220 Polar Record*, n.º 1, 59-70, 60 (2006). - Shirley V. Scott, *Ingenious and innocuous? Article IV of the Antarctic Treaty as imperialism*, 1 *The Polar Journal* n.º 1, 51-62, 52 (2011).

por las Naciones Unidas, que tuvo lugar entre el primero de julio de 1957 hasta el 31 de diciembre de 1958.

Durante una conferencia para la preparación del Año Geofísico Internacional, se decidió que las dos regiones que debían ser exploradas eran la Antártida y el espacio ultraterrestre. Esto se tradujo en un mayor interés en la Antártida por muchos Estados, particularmente quienes tenían reclamaciones territoriales en el continente blanco, más los Estados Unidos, la otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), Bélgica, Japón, y Sudáfrica, que procedieron a establecer sesenta bases invernales en la Antártida y las islas del Océano Austral para fines de investigación²⁸.

Mientras la ejecución del Año Geofísico Internacional ayudaba a destrabar los conflictos diplomáticos respecto del territorio antártico y habilitaba el camino a una negociación, mediante la realización de actividades científicas²⁹, los Estados Unidos, a través del Consejo de Seguridad Nacional, fijaban de manera paralela, en 1958, cuatro objetivos de interés nacional sobre la Antártida (NSC 5804/1), que constituían la política norteamericana sobre el continente blanco y que eran:

1. Prevenir el uso de la Antártida para propósitos militares.
2. Prover libertad de investigación científica.
3. Establecer una administración conjunta ordenada de la Antártida por parte de los Estados directamente involucrados.
4. Preservar la Antártida para fines pacíficos únicamente³⁰

Es así entonces como, con el impulso brindado por el éxito del Año Geofísico Internacional y el establecimiento de la política norteamericana sobre la Antártida, Estados Unidos propone la

28 Paul Lincoln Stoller, *Protecting the white continent: is the Antarctic Protocol mere words or real action?*, 12 *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 1-27, 4 (1995).

29 La cooperación entre los investigadores durante el Año Geofísico Internacional llevó a la formación del Comité Científico de Investigaciones Antárticas (SCAR), una organización de cooperación científica.

30 National Security Council (United States).NSC 5804/1.

conferencia diplomática que llevaría, no sin dificultades³¹, a que el 1 de diciembre de 1959 se suscribiera el Tratado Antártico, cuyos pilares son los objetivos norteamericanos comentados y la propuesta del Plan Escudero, que es el actual artículo IV del Tratado³².

B. Del bien jurídico tutelado³³

Para la complejidad del tema que regula, la estructura del Tratado Antártico es relativamente sencilla. Inicia con un Preámbulo en el cual los Estados firmantes³⁴ manifiestan la importancia de la Antártida para que sea utilizada con fines pacíficos, la importancia de las contribuciones científicas y el establecimiento de las bases de cooperación científica. Posteriormente, se plasman 14 artículos que son la base de la regulación del actual Sistema Antártico, del cual el Tratado Antártico es la piedra angular.

Respecto del bien jurídico tutelado, podría decirse que este es dual, o para ser más claros hay dos bienes jurídicos a tutelar por medio del Tratado Antártico dependiendo de la actividad que se realice allí. Por una parte, para ciertas actividades el bien jurídico es todo el territorio que regula el Tratado Antártico, esto es al sur de los 60° Sur (artículo VI, Tratado Antártico); y por otra parte hay actividades en que el bien jurídico tutelado es el medio ambiente antártico.

31 Sobre las disputas y dificultades en la negociación diplomática pueden consultarse entre otros:- Patrick T. Bergin. *Antarctica, the Antarctic Treaty Regime, and Legal and Geopolitical Implications of natural resource exploration and exploitation*, 4 *Florida International Law Journal* n.º 1, 2-50. (1988). - State Department. *Foreign Relations of the United States, 1958-1960, Volume II: United Nations and General International Matter* (United States State Department, U.S.A. 1991). - Alfred Van der Essen, *The origin of the Antarctic System*, *En International Law for Antarctica*, 17-30 (Second Edition, Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (Eds). KluwerLaw International, TheHague, TheNetherlands, 1996).

32 Según don Jorge Berguño el artículo IV la redacción fue trabajada por el Asesor Jurídico del "Quaid'Orsay", André Gros, y perfeccionada en la Conferencia de Washington, ver: Jorge Berguño, *Evolución y perspectivas del Sistema Antártico*, 10 *ISTOR Revista Internacional de Historia*, n.º 39, 70-84, 72 (2009).

33 Quiero agradecer a don Luis Winter, exdiplomático chileno y actual Rector de la Universidad del Pacífico (Chile), por darme la idea de tratar este tema, que por regla general se omite cuando los diversos autores tratan el tema antártico.

34 Argentina, Australia, Bélgica, Chile, Francia, Japón, Nueva Zelandia, Noruega, Unión del África del Sur, la otrora Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Reino Unido e Irlanda del Norte y Estados Unidos de América.

La razón de ser de esta diferencia estriba en que mientras en las actividades en que el bien jurídico tutelado es el territorio antártico en su integridad, no se puede ingresar físicamente a la Antártida para realizar dichas actividades, o en otras palabras hay una prohibición total respecto del espacio antártico; en las segundas actividades se puede hacer presencia física en el continente blanco, pero no se puede afectar el ambiente antártico.

Dentro de las actividades en que el bien jurídico tutelado es la integridad del territorio antártico, y por tanto, se proscriben su ejecución, se encuentran:

- Las medidas de carácter militar (Artículo I T.A.).
- El establecimiento de bases y fortificaciones militares (Artículo I T.A.).
- La realización de maniobras militares (Artículo I T.A.).
- Ensayos de toda clase de armas (Artículo I T.A.).
- Actos o actividades para hacer valer, apoyar o negar una reclamación de soberanía territorial en la Antártica, ni para crear derechos de soberanía en esta región (Artículo IV T.A.).
- Actos por los cuales se hagan nuevas reclamaciones de soberanía territorial en la Antártica (Artículo IV T. A.).
- Actos para ampliar las reclamaciones territoriales anteriores (Artículo IV T. A.).
- Explosiones nucleares (Artículo V T. A.).
- Eliminación de desechos radioactivos (Artículo V T.A.).
- Actividades contrarias a los propósitos y principios del Tratado Antártico (Artículo X T. A.).

En cuanto a las actividades en que el bien jurídico tutelado es el ambiente antártico se encuentran:

- La Investigación y cooperación científica (Artículo II T. A.).
- El empleo de personal o equipos militares para investigaciones científicas o para cualquier fin pacífico (Artículo I T. A.).
- Actividades de observadores (Artículo VII).

- Expediciones a la Antártida y dentro de la Antártida (Artículo VII).

Ahora bien, visto este análisis sobre el bien jurídico tutelado, debemos dejar como referencia, aunque sea sucinta para no desviarnos de los objetivos de este escrito, que la protección y las regulaciones sobre el territorio antártico se han ido perfeccionando con el desarrollo del Sistema Antártico, del cual el Tratado Antártico es el primer pilar, y con esto el bien jurídico y las actividades permitidas, limitadas o proscritas también se han ido ampliando y desarrollando en los demás tratados que constituyen el mencionado Sistema Antártico.

Vale citar algunos de los ejemplos más relevantes de los instrumentos que componen el Sistema Antártico, que siguen la lógica de la Antártida como bien jurídico tutelado en cuanto a todo su territorio y del ambiente antártico, en el cual la Antártida es un espacio que se puede utilizar para ciertos fines, sin que se pueda alterar sustancialmente el medio ambiente:

- “Medidas Convenidas para la Protección de Flora y Fauna Antártica”, adoptada en Bélgica en 1964, se instituye a la Antártida como una “zona especial de conservación”. Además se establece un régimen de protección particular respecto de cierta fauna y flora antártica (“Especies Protegidas”), y se fijan zonas especiales en el territorio antártico como es el caso de las “Zonas Especialmente Protegidas” y “Sitios de Especial Interés Científico”.
- “Convención para la Conservación de las Focas Antárticas”, adoptada en Londres en 1972, y por la cual se establecen límites a las capturas por especie de focas, se designan zonas de captura y temporadas de veda.
- “Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos”, que fue adoptada en Canberra, Australia en 1980 y entró en vigor en 1982. Esta Convención tiene como objetivo la conservación de todos los recursos vivos marinos antárticos (poblaciones de peces, moluscos, crustáceos y todas las demás especies de organismos vivos, incluidas las aves, con excepción de las ballenas y

las focas que están comprendidas en otros acuerdos internacionales anteriores). La Convención establece como medida de conservación “la utilización racional” de los recursos vivos.

- “Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente”, o Protocolo de Madrid, como es más conocido por haber sido adoptado en esa ciudad en 1991. Este Protocolo establece que la Antártida es una “Reserva natural dedicada a la paz y a la ciencia”, y prohíbe expresamente cualquier tipo de actividad relacionada con los recursos minerales antárticos. El Protocolo cuenta con anexos, que se refieren específicamente a:
 1. Evaluación de impacto sobre el medio ambiente.
 2. Conservación de la Flora y la Fauna antártica.
 3. Eliminación y tratamiento de residuos.
 4. Prevención de la contaminación marina.
 5. Sistema de Áreas Protegidas.
 6. Responsabilidad emanada de emergencias ambientales.

III. MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL TERRITORIO ANTÁRTICO CONTENIDOS EN EL TRATADO ANTÁRTICO

Dados los bienes jurídicos tutelados señalados en el acápite anterior, procedemos ahora a exponer los mecanismos dispuestos por el propio Tratado Antártico para proteger dichos bienes jurídicos y garantizar los fines pacíficos para los cuales debe ser usado el territorio antártico. La clasificación que presentamos se realiza para buscar una mejor comprensión de lo plasmado en el tratado, pues en este no hay una sistematización de los mecanismos sino una enunciación, de manera que para quien no ha estudiado el Tratado Antártico, los mecanismos de protección antártica se pueden constituir en un tema de difícil asimilación intelectual.

*A. Los observadores*³⁵

El artículo VII del Tratado Antártico establece este mecanismo con “*el fin de promover los objetivos y asegurar la aplicación de las disposiciones*” del Tratado, y consiste en que los Estados que están facultados para participar en las Reuniones Consultivas (contempladas en el artículo IX del Tratado) tienen el derecho a designar Observadores para llevar a cabo inspecciones. Para efectos de hacer efectivo el mecanismo, dichos Observadores (que son nacionales de la Parte Contratante que los designa) tienen libertad de acceso, en cualquier momento a:

1. Cada una y a todas las regiones de la Antártida.
2. Todas las estaciones, instalaciones y equipos que se encuentren en territorio antártico.
3. Todos los navíos y aeronaves, en los puntos de embarque y desembarque de personal o de carga en la Antártida.
4. Realizar observación aérea en cualquier momento en cada una y todas las regiones antárticas.

Para que este mecanismo se eficaz, las Partes Contratantes deben informar por adelantado sobre:

1. Toda expedición a la Antártica y dentro de la Antártica en la que participen sus navíos o nacionales, y sobre todas las expediciones a la Antártica que se organicen o partan de su territorio.
2. Todas las estaciones en la Antártica ocupadas por sus nacionales.
3. Todo personal o equipo militar que se proyecte introducir en la Antártica.

35 Dados los avances del Sistema Antártico actualmente hay observadores especializados según áreas determinadas de protección. Es el caso de los observadores de la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, observadores del Comité Científico de Investigaciones Antárticas o Scientific Committee on Antarctic Research (más conocido como SCAR), observadores SCAR de acuerdo con la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, observadores del Consejo de Administradores de los Programas Nacionales Antárticos

B. Jurisdicción Nacional y Consultas

Este mecanismo se constituye en uno de los pocos eventos en que opera la extraterritorialidad de la ley nacional, pues como lo recuerda la jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el conocido caso Lotus “[...] la jurisdicción es ciertamente territorial; no puede ejercerse fuera del territorio más que en virtud de una norma que lo permita perteneciente al Derecho Internacional consuetudinario o a una convención”³⁶.

Según el artículo VIII del Tratado Antártico, los Observadores designados, el personal científico y los miembros del personal acompañante de estos quedan sometidos a la jurisdicción de la Parte Contratante de la cual sean nacionales, en lo referente a las acciones u omisiones que tengan lugar mientras se encuentren en la Antártida con el fin de ejercer sus funciones. En caso de controversia sobre el ejercicio de la jurisdicción procede el mecanismo de Consultas inmediatas, cuyo objetivo es alcanzar una solución mutuamente aceptable.

Es decir, dado que en virtud del artículo IV no se puede ejercer soberanía en territorio antártico, pero es inaceptable que ciertas acciones u omisiones queden impunes, el mencionado artículo VIII divide la forma de jurisdicción aplicable en personas que tienen privilegios y otras que no tienen privilegios³⁷.

Quienes tienen el privilegio de tener como jurisdicción aplicable la de su nacionalidad son los observadores, personal científico y *staff* de apoyo. Quienes no tienen el privilegio de tener como jurisdicción la de su nacionalidad son todos aquellos que no corresponden al personal privilegiado, vale decir turistas, militares, etc. En el caso de los no privilegiados, el mecanismo para determinar la jurisdicción aplicable es el de las Consultas, para lo cual se debería acudir en principio a la costumbre en

36 Francia vs. Turquía: Corte Permanente de Justicia Internacional 7 de septiembre 1927 (Sentencia Caso Lotus). Arret n.º 9. 1927, C.P.J.I, série A. no. 10, pp. 16-30.

37 Todd F. Chatham, Criminal Jurisdiction in Antarctica: A proposal for dealing with jurisdictional uncertainty and lack of effective enforcement, 24 Emory International Law Review, n.º 1, 331 – 356, 335 (2010).

Derecho Internacional Público a fin de definir la jurisdicción aplicable.

Este mecanismo de Jurisdicción Nacional y de Consultas Inmediatas se refuerza con las Reuniones Consultivas, que se tratarán más adelante, pero en algunos de los casos prácticos que se han presentado se han puesto en evidencias serias falencias, tal y como ocurre en los siguientes ejemplos:

- El Dr. Rodney Marks era un joven astrofísico australiano que falleció en territorio antártico el 12 de mayo de 2000, durante una expedición de investigación. El Dr. Marks era empleado de la Smithsonian Astrophysical Observatory (SAO) en la base Amundsen-Scott, que es una estación norteamericana en la Antártida. Según las autoridades norteamericanas, el Dr. Marks falleció de muerte natural, pero cuando el cadáver de este arribó a Nueva Zelanda y fue examinado por un médico forense se determinó que Marks tenía altas dosis de metanol en el sistema.
- En el caso tanto Estados Unidos como Nueva Zelanda están interesados en ejercer su jurisdicción, Estados Unidos por ser el empleador y Nueva Zelanda porque el hecho ocurrió en una zona que reclama como propia. Como es de suponer las dilaciones en definir la jurisdicción competente han afectado la investigación y para 2008, 8 años después de la muerte, no se había hallado la causa de la muerte del joven astrofísico³⁸.
- En 1981, unos funcionarios de aduanas de Nueva Zelanda abren y confiscan grandes cantidades de correo de los Estados Unidos con destino a trabajadores estadounidenses residentes en la Antártida, después de que se descubrió que contenían numerosos paquetes de marihuana y otras drogas ilegales. La policía de Nueva Zelanda detuvo e interrogó a los destinatarios cuando regresaban a casa desde la Antártida a través de Nueva Zelanda. Tras estos

38 Jarrod Booker, NZ probe into death hits icy wall. En http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10534046. Consultado el 20 de abril de 2012.

interrogatorios, un oficial naval de Estados Unidos fue juzgado y condenado a la cárcel en Nueva Zelanda, mientras que los cargos presentadas contra otros tres civiles estadounidenses fueron desechados. Ni las autoridades militares norteamericanas ni el Gobierno Federal presentó cargos contra estos individuos³⁹.

C. Reuniones Consultivas

En virtud de lo establecido en el artículo IX del Tratado Antártico, cada año tienen lugar las Reuniones Consultivas, cuyo fin es

[...] intercambiar informaciones, consultarse mutuamente sobre asuntos de interés común relacionados con la Antártica, y formular, considerar y recomendar a sus Gobiernos medidas para promover los principios y objetivos del presente Tratado, inclusive medidas relacionadas con:

- (a) uso de la Antártica para fines exclusivamente pacíficos;*
- (b) facilidades para la investigación científica en la Antártica;*
- (c) facilidades para la cooperación científica internacional en la Antártica;*
- (d) facilidades para el ejercicio de los derechos de inspección previstos en el Artículo VII del presente Tratado;*
- (e) cuestiones relacionadas con el ejercicio de la jurisdicción en la Antártica;*
- (f) protección y conservación de los recursos vivos de la Antártica.*

Las Reuniones Consultivas son un foro multidimensional que ha permitido el avance constante del Sistema Antártico, en las cuales se permite desde el intercambio de puntos de vista hasta la negociación de instrumentos vinculantes.

En ese orden de ideas, las Reuniones Consultivas son: (i) un foro político, pues permite el diálogo político de los Estados parte del Tratado; (ii) un foro de coordinación, porque a través de estas se transmiten los informes de los observadores a los representantes de las Partes y se puede coordinar de esa forma el Sistema Antártico (Artículo IX numeral 3, Tratado Antártico); (iii) un foro de regulación, porque se profieren, “recomendacio-

39 Todd F. Chatham, *Criminal Jurisdiction in Antarctica: A proposal for dealing with jurisdictional uncertainty and lack of effective enforcement*, 24 *Emory International Law Review*, n.º 1, 331 – 356, 348 (2010).

nes”, “decisiones”, “resoluciones” y “medidas” regulatorias para las actividades desplegadas en el territorio antártico⁴⁰.

Respecto del tema regulatorio, queremos destacar que las llamadas “medidas” tomadas en el marco de las Reuniones Consultivas obedecen a un procedimiento en el cual, en primer lugar, varios miembros de manera informal discuten una propuesta para una serie de recomendaciones y negocian su contenido. Una vez que el texto ha sido acordado, la medida se presenta formalmente a la Reunión Consultiva respectiva. En la discusión plenaria, los representantes se ponen de acuerdo por consenso para adoptar la medida. Los representantes a continuación recomiendan la aprobación de la medida adoptada a sus respectivos gobiernos. Durante esta tercera fase, cada gobierno decide a través de sus propios procesos internos si aceptan la medida. La fase final es la aprobación de la medida, y posterior incorporación a la legislación interna de los Estados parte⁴¹.

Uno de los aspectos a considerar, de cara a la protección de la Antártida, es el grado de obligatoriedad de las “medidas” recomendadas en dichas Reuniones Consultivas. Aunque no hay pronunciamientos definitivos y concluyentes, la unanimidad que requiere la adopción de la “medida” sugiere que hay un alto grado de obligatoriedad en esta, más si se tiene en cuenta que hay 2 aprobaciones, una en el marco de la Reunión Consultiva, y otra en cuanto que cada Estado parte debe adoptar la “medida” en su respectiva legislación interna, con lo cual si es un Estado de Derecho es obligatoria para este en virtud del principio de legalidad. Es por esto que nos atrevemos a afirmar junto con Joyner⁴², que hay obligatoriedad en las “medidas” adoptadas en las Reuniones Consultivas.

40 Sobre el valor jurídico: Christopher C. Joyner, Recommended Measures Under the Antarctic Treaty: Hardening with Soft International Law, 19 Michigan Journal of International Law, 401-409 (1998).

41 Secretaría del Tratado Antártico, Compilación de documentos fundamentales del sistema del Tratado Antártico, 9 y ss. (Secretaría del Tratado Antártico, Buenos Aires, 2011).

42 Christopher C. Joyner, Recommended Measures Under the Antarctic Treaty: Hardening with Soft International Law, 19 Michigan Journal of International Law, 401-409 (1998).

D. Esfuerzos apropiados de los Estados parte

Otro mecanismo de protección del territorio antártico para que nadie lleve a cabo ninguna actividad contraria a los propósitos del Tratado Antártico concierne a los esfuerzos apropiados de los Estados, tal y como lo establece el artículo X del Tratado Antártico. Estos esfuerzos, que deben ser compatibles con la Carta de las Naciones Unidas, constituyen un mecanismo muy poderoso toda vez que los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas son parte del Tratado Antártico, y si a eso se le agrega la cantidad de recursos militares, población, producto interno bruto, entre otros, de los 49 Estados parte del Tratado, pues es evidente que los Estados que no son parte del Tratado Antártico están en una gran desventaja en caso de que de manera individual o colectiva pretendan cambiar el status quo antártico.

Además de la fuerza diplomática, económica y militar que poseen los Estados miembro del Tratado Antártico, un aspecto muy serio a considerar es la cohesión de los miembros del Tratado Antártico en las materias que conciernen a la temática antártica, pues pese a las posibles pugnas internas del grupo, los Estados parte se han mostrado como cómplices ante desafíos concernientes al Sistema Antártico.

Tal vez la ocasión más emblemática de cohesión tuvo lugar en la Cuadragésima sesión de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, pues en ese evento en el marco del llamado tema “*Cuestión Antártica*”⁴³ se quiso votar resoluciones en contra de Sudáfrica por la política del apartheid que dicho país estaba poniendo en práctica. Salvo por China y Perú, todos los Estados parte del Tratado Antártico anunciaron que no participarían en la votación. Finalmente, China se abstuvo y declaró que en todo caso apoyaba el Sistema Antártico. Perú voto por una de

43 Nombre que la Asamblea General de Naciones Unidas le asigna a los temas relativos a la Antártida.

las resoluciones, pero inmediatamente puso de manifiesto que su voto no afectaba el Sistema Antártico⁴⁴.

Si se considera que Sudáfrica había sido suspendida de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el texto final de la resolución sobre la “Cuestión Antártica” de la mencionada sesión, trata de manera benévola la condena a Sudáfrica en los siguientes términos:

“La Asamblea General [...]”

1. *Observa con preocupación que el régimen de apartheid de Sudáfrica sigue manteniendo su condición de Parte Consultiva en el Tratado Antártico;*
2. *Insta a las Partes Consultivas en el Tratado Antártico a que excluyan al régimen racista de apartheid de Sudáfrica de la participación en las reuniones de las Partes Consultivas a la mayor brevedad posible;” (ONU, 40/1156).”*

Por supuesto, los miembros del Sistema Antártico hicieron caso omiso a esta y otras peticiones que en el mismo sentido se hicieron en otras sesiones de la Asamblea General, y Sudáfrica siguió participando de las instituciones del Sistema Antártico, con lo cual se demuestra en buena parte la cohesión y la fuerza que tienen los miembros del Tratado Antártico como para atreverse a desafiar abiertamente a la Asamblea General de las Naciones Unidas.

E. Solución de Controversias

En sintonía con lógica propia del principio de la abstención del uso de la fuerza, el artículo XI del Tratado Antártico regula los mecanismos por los cuales se debe operar en caso de controversia, con lo cual se busca mantener el principio según el cual la Antártida es únicamente para fines pacíficos y en donde debe prevalecer la armonía.

44 Jonathan I. Charney, *The Antarctic System and Customary International Law*, en *International Law for Antarctica*.51-102, 74 (Second Edition, Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (Eds), Kluwer Law International The Hague, The Netherlands, 1996).

Bajo ese esquema, en caso de surgir una controversia entre dos o más de las Partes Contratantes, concerniente a la interpretación o a la aplicación del Tratado:

[...] dichas Partes Contratantes se consultarán entre sí con el propósito de resolver la controversia por negociación, investigación, mediación, conciliación, arbitraje, decisión judicial u otros medios pacíficos, a su elección. [...] Toda controversia de esa naturaleza, no resuelta por tales medios, será referida a la Corte Internacional de Justicia, con el consentimiento, en cada caso, de todas las partes en controversia, para su resolución; pero la falta de acuerdo para referirla a la Corte Internacional de Justicia no dispensará a las partes en controversia de la responsabilidad de seguir buscando una solución por cualquiera de los diversos medios pacíficos contemplados en el párrafo 1 de este Artículo⁴⁵.

IV. LA COSTUMBRE INTERNACIONAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN ANTÁRTICA

Los mecanismos previstos en el Tratado Antártico, con sus bemoles, han sido exitosos para la protección del continente blanco, pero en virtud del principio de Derecho “Pacta tertiis nec nocent nec prosunt” estos mecanismos solo serían aplicables a los Estados que son parte de dicho tratado, y no le serían aplicables a más de 140 Estados del planeta que son parte de la Organización de Naciones Unidas, pero que no han suscrito el Tratado Antártico.

En ese sentido es válido preguntarse: ¿Qué pasaría si algún Estado que no es parte desconoce las disposiciones del Tratado Antártico, o si un Estado parte del tratado lo denuncia y pretende posteriormente desconocer la institucionalidad antártica⁴⁶?

45 Artículo XI numeral 1 y 2 Tratado Antártico.

46 Sobre las posibilidades jurídicas de denunciar el Tratado Antártico son válidos los argumentos generales sobre la denuncia de cualquier tratado realizadas por: Lea Brilmayer e Isaias Yemané Tesfalidet, Treaty Denunciation and “Withdrawal” from Customary International Law: An Erroneous Analogy with Dangerous Consequences. 217 The Yale Law Journal Online. (fecha de consulta: 11 de abril de 2012). Disponible en: <http://yalelawjournal.org/the-yale-law-journal-pocket-part/international-law/treaty-denunciation-and-%22withdrawal%22-from-customary-international-law-an-erroneous-analogy-with-dangerous-consequences/>. También puede consultarse William S. Dodge, Withdrawing from Customary Law: Some Lessons from History, The Yale Law Journal Online 169. (fecha de consultado: 15 de abril de 2012). Disponible en: <http://yalelawjournal.org/images/pdfs/920.pdf>

¿Puede hacerse a dicho Estado no parte, o que ha denunciado el tratado, oponible las disposiciones del Tratado Antártico, particularmente los principios sobre uso pacífico de la Antártida, mediante algún mecanismo jurídico de Derecho Internacional?

Para dar una respuesta adecuada a estos cuestionamientos, consideramos que uno de los mecanismos que haría posible la aplicación del Tratado Antártico a terceros Estados es la costumbre internacional. Esta posición consistiría en afirmar que el Tratado Antártico, en concreto la utilización del territorio antártico para fines pacíficos, ha generado unas prácticas uniformes y obligatorias de manera que tendría el efecto de costumbre internacional y por tanto, sería vinculante bajo esa perspectiva para aquellos terceros Estados no parte.

A fin de proceder a exponer la argumentación según la cual los principios del Tratado Antártico se han constituido como costumbre en Derecho Internacional, en primer lugar trataremos en qué consiste la costumbre en Derecho Internacional y posteriormente se analizará la interacción normativa entre costumbre y tratado.

Empecemos por establecer qué es costumbre en Derecho Internacional: la mayoría de los estudiosos del Derecho Internacional cuando analizan las fuentes del Derecho Internacional acuden al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia⁴⁷. Dicho artículo establece lo siguiente:

Artículo 38. 1. La Corte, cuya función es decidir conforme al derecho internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:
a. las convenciones internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
b. la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;

47 Entre otros: Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, 17 y ss. (Editorial Tecnos, Madrid, 1980). Alain Pellet, Article 38, en *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. 749 y ss. (Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (Eds.), Oxford University Press Inc., New York, 2006). Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público*, 14 y ss. y 89 y ss. (Quinta edición, Aguilar S. A. de Ediciones, Madrid, 1967).

- c. los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;*
- d. las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 59.*
- 2. La presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio ex aequo et bono, si las partes así lo convinieren.*

El literal b. del artículo sub examine, establece entonces que para definir una conducta como costumbre en Derecho Internacional, esta debe ser “*una práctica generalmente aceptada como derecho*”, de lo cual emanan dos elementos: por una parte hay un elemento externo o físico, que es la práctica reiterada o común, que resulta de una serie de precedentes, o sea de la repetición de actos concluyentes⁴⁸; y por otra parte debe existir un elemento psicológico, *opinio iuris sivenecessitatis* o *simplemente opinio iuris*, que consiste en una convicción de los Estados de que determinado tipo de conducta es exigido por el Derecho Internacional⁴⁹, es decir que es una práctica obligatoria.

En ese sentido, la Corte Internacional de Justicia en el caso de los Asuntos de la Plataforma Continental del Mar del Norte sentenció que:

Los actos considerados no solamente deben suponer una práctica constante, sino que también deben tener el carácter o realizarse de tal forma que demuestren la creencia de que dicha práctica se estima obligatoria en virtud de una norma jurídica que la prescribe. La necesidad de tal creencia, es decir, la existencia de un elemento subjetivo, está implícita en el propio concepto de opinio iuris sivenecessitatis. Los Estados interesados, por lo tanto, deben tener el sentimiento de que cumplen lo que supone un obligación jurídica⁵⁰.

Revisado lo concerniente a qué es costumbre en Derecho Internacional, y los elementos que requiere para consolidarse

48 Charles Rousseau, Derecho Internacional Público, 59 (Ediciones Ariel, Barcelona, 1961).

49 Marco Gerardo Monroy Cabra, Derecho Internacional Público, 73 y ss. (Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998). Michael Akehurst, Introducción al Derecho Internacional, 36 (Alianza Editorial, España, 1994).

50 República Federal de Alemania vs Dinamarca; República Federal de Alemania vs. Países Bajos: Corte Internacional de Justicia 20 de febrero de 1969 (Sentencia North Sea Continental Shelf Cases) Recueil, 1969, pp. 44.

como tal, es pertinente abordar cómo el Tratado Antártico puede convertirse en costumbre en Derecho Internacional.

Siguiendo al tratadista Eduardo Jiménez de Aréchaga, la interrelación entre la costumbre y los tratados se puede dar mediante lo que el mencionado autor denomina “*efectos*”. En ese sentido existen 3 tipos de efectos, a saber: (i) efecto declarativo, (ii) efecto cristalizador y (iii) efecto constitutivo o generador⁵¹.

El *efecto declarativo* consiste en que una costumbre preexistente es declarada o enunciada en un tratado, de manera tal que la existencia del tratado sería prueba de la costumbre, incluso si el tratado no ha entrado en vigor⁵². Consideramos difícil que el Tratado Antártico se pueda enmarcar en este tipo de efecto toda vez que previa a la formación del tratado no existía ninguna costumbre con respecto al territorio antártico, sino que por el contrario había una disputa constante y de multiplicidad de autores que mantenía en zozobra la paz y seguridad mundial, tal y como sucintamente se relató cuando se trató el tema de la formación del Tratado Antártico. En razón de lo anterior, este efecto no sería útil para argumentar que el Tratado Antártico ha generado costumbre internacional, razón por la cual analizaremos los otros efectos.

El *efecto cristalizador* supone que hay una costumbre que cristaliza⁵³ en norma consuetudinaria mediante la adopción de un tratado. En palabras de Díez Velasco este efecto

se distingue por la existencia de una norma consuetudinaria en vías de formación que logra cristalizar formalmente en virtud de un acto suficientemente relevante, ya sea – supuesto habitual- la adopción de un tratado multilateral que recoja el mismo contenido de conducta objeto de la práctica consuetudinaria anterior al tratado, ya incluso cualquier prueba o manifestación de su aceptación general por los Estados participantes en un proceso codificador aunque dicha aceptación no tenga rango normativo, siempre

51 Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, 19 y ss. (Editorial Tecnos, Madrid, 1980).

52 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 130 (Decimocuarta edición. Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 2004).

53 Por “cristalizar” se entiende en Derecho Internacional el hecho por el cual una costumbre ha tomado el carácter de obligatoria. Sobre el particular puede consultarse entre otros: M. E. Villiger, 36 y 37 *Customary International Law and Treaties* (The Hague, Kluwer, The Hague, 1985). VILLIGER (1985).

*que la práctica anterior se tan constante y uniforme como para facilitar la cristalización de un consensus sobre su concreto contenido normativo, ya prefigurado en dicha práctica*⁵⁴.

Este efecto reviste ciertos inconvenientes para que sea aplicable al caso del Tratado Antártico. Por una parte requiere de una práctica consuetudinaria anterior al tratado, práctica que no se daba antes de la Conferencia de Washington de 1959, a partir de la cual se da el nacimiento del Tratado Antártico, salvo en cuanto a la libertad de investigación que se instituye en el Año geofísico Internacional (1957-1958), pero por la brevedad de tiempo entre un suceso y otro (menos de tres años) no es fácil afirmar que la libertad de investigación ya se había constituido como una práctica consuetudinaria para el caso antártico, motivo por el cual en un caso concreto se podría aportar pruebas de que el tratado no “recoge efectivamente el Derecho consuetudinario”⁵⁵.

En cuanto a los fines pacíficos para la utilización del territorio antártico, la situación es similar a la de los de la libertad de investigación científica, pues los antecedentes no son lo suficientemente pretéritos, y lo que ocurría antes del Tratado Antártico era una lucha por hacer prevalecer las reclamaciones territoriales, como ya se ha mencionado. Tal vez la manifestación más contundente sobre el uso pacífico del territorio antártico anterior a la Conferencia de Washington, fue la realizada por la India en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1956, pero que dista mucho de tener el título de haber generado costumbre. Dicho pronunciamiento expresaba lo siguiente:

La Antártida, región que abarca más de seis millones de millas cuadradas de territorio, tiene una considerable importancia estratégica, climática y geofísica para el mundo en su conjunto. Con el desarrollo de vías de comunicación más rápidas, el área pronto podría tener una importancia clave en el bienestar y progreso de las naciones. La riqueza mineral de su masa territorial se cree es considerable y sus zonas costeras contienen importan-

54 Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 131 (Decimocuarta edición. Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 2004).

55 Michael Akehurst, *Introducción al Derecho Internacional*, 34 (Alianza Editorial, España, 1994).

*tes fuentes alimenticias [...] El Gobierno de la India considera que para poder fortalecer la paz universal, sería apropiado y oportuno para todas las naciones acordar y afirmar que el área será utilizada en su totalidad con fines pacíficos y para el bienestar general*⁵⁶.

Por otra parte, el *efecto cristizador* pierde eficacia en presencia de la figura del objetor persistente, figura que tiene lugar cuando un Estado manifiesta clara y consistentemente su oposición a una norma de Derecho Internacional Consuetudinario desde su creación, eludiendo de este modo su efecto universalmente vinculante⁵⁷. Para el caso concreto del Tratado Antártico, basta recordar que este tuvo lugar precisamente porque no había acuerdo sobre la forma en que se debía utilizar el territorio antártico, y en ese sentido nos atrevemos a afirmar que la conducta de los Estados que pugnaban por dicho territorio era una objeción manifiesta⁵⁸, que contraría los principios del uso pacífico de este. Una muestra de esto la plantea claramente Dodds en los siguientes términos para el caso de Chile, Argentina y Gran Bretaña:

*Argentina, Gran Bretaña y Chile estaban enfrascados en una competencia diplomática y física por la Península Antártica (en la década de los 50 del siglo pasado). Los tres países se ocupaban en crear cada vez más estaciones de investigación y buscaban marginalizar la presencia de los otros al destruir cualquier evidencia de ocupación anterior en el suelo y al producir mapas cada vez más detallados de sus respectivos territorios*⁵⁹.

Dado lo anterior, consideramos que no es viable afirmar que el Tratado Antártico, fundamentalmente en cuanto al uso pací-

56 Klaus Dodds, *Geopolitics in Antarctica: Views from the Southern Oceanic Rim*, 138 (John Wiley, Chichester, 1997).

57 John H. Currie, *Public International Law*, 44 (Irwin Law, Canada, 2008).

58 Esta posición se sustenta en la argumentación de Patrick Dumberry, según la cual lo relevante para ejercer la objeción no es la forma sino la intención del Estado de oponerse a la costumbre emergente, de manera que la objeción puede materializarse por cualquier medio. Sobre el particular ver Patrick Dumberry, *Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited*, 59 *International and Comparative Law Quarterly*, 779-802, 781 (2010).

59 Klaus Dodds, *La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959*, 10 *ISTOR, Revista Internacional de Historia*, n.º 39, 27-49, 34 y ss., 37 (2009).

fico, pueda esgrimirse como cristizador de normas de Derecho Consuetudinario, pues dados los hechos anteriores a la suscripción de ese tratado, no hay elementos de juicio para pensar en la emergencia de una costumbre que se cristalice mediante este.

Respecto del *efecto constitutivo o generador*, Jiménez de Aréchaga plantea que este se da por la formación de una costumbre a partir de la disposición de un tratado gracias a una práctica posterior constante y uniforme de los Estados de conformidad con lo establecido por el tratado⁶⁰.

Consideramos que con el Tratado Antártico se ha creado progresivamente una práctica constante y uniforme en cuanto al uso pacífico y sin soberanía del territorio antártico, como a su vez respecto de la libertad de investigación científica. Esta afirmación se sustenta en que el Tratado Antártico ha permanecido incólume desde su creación, pese a que el *artículo XII* de este habilita su modificación bajo ciertos requisitos. Dado que no se ha modificado, pues aún los tratados posteriores que hacen parte del Sistema Antártico (como el Protocolo de Madrid, de 1991) reconocen que estos no modifican a aquel, las prácticas basadas en el Tratado Antártico son uniformes, particularmente en cuanto al uso pacífico del territorio antártico.

El gran inconveniente que puede argüirse respecto de este efecto, de cara a determinar si hay costumbre internacional, concierne a si la práctica general generada por el Tratado Antártico es aceptada como Derecho, es decir, si la práctica de utilizar el territorio antártico con fines pacíficos tiene *opinio iuris sivenecessitatis*⁶¹. Para determinar ese carácter psicológico de obligatoriedad del uso pacífico de la Antártida, consideramos que la prueba más útil es el tratamiento que se le ha brindado a la llamada “*Cuestión Antártica*” en la Asamblea General de las Naciones Unidas, especialmente en lo plasmado en las Resoluciones sobre el tema.

60 Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, 23 y ss. (Editorial Tecnos, Madrid, 1980).

61 *Ibid.* Eduardo Jiménez de Aréchaga. *El Derecho Internacional Contemporáneo*, 28 y ss. (Editorial Tecnos, Madrid, 1980).

Lo anterior tiene su sustento porque además del posible *efecto generador* de costumbre en Derecho Internacional que podría atribuírsele al Tratado Antártico, que puede ser cuestionable⁶², las Resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas pueden constituir prueba de derecho consuetudinario, según un grupo mayoritario de tratadistas.⁶³

En ese sentido, el Comité para la Formación de Derecho Consuetudinario de la International Law Association⁶⁴, le brinda una importancia fundamental a las Resoluciones de la Asamblea General para la formación de costumbre internacional, pues hay un alto contenido político en dichas Resoluciones de la ONU porque allí se representan además de los Estados desarrollados, los Estados en vías de desarrollo y recientemente independizados o creados, de manera tal que estos al aprobar las Resoluciones no pueden alegar que son objetores persistentes, ni que por ser posteriores, en este caso al Tratado Antártico, no pudieron hacer algún tipo de objeción o reparo.

Además de las posiciones doctrinales que le otorgan valor de *opinio iuris a* las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU, la Corte Internacional de Justicia se manifestó en ese sentido en la Opinión Consultiva de 8 de julio de 1996 sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares bajo el siguiente tenor:

Las resoluciones de la Asamblea General, aunque no son vinculantes, pueden a veces tener valor normativo. Ellas, en determinadas circunstancias, pueden proporcionar una importante evidencia para establecer la existencia de una norma o el surgir de una opiniojuris. Para determinar si esto es cierto de una resolución de la Asamblea General dada, es necesario tener en cuenta su contenido y las condiciones de su adopción, y también es necesario ver si existe una opiniojuris en cuanto a su carácter normativo. Una serie de

62 Aunque algunos doctrinantes planteen de que se ha erigido como iuscogens. Sobre el particular ver. Jorge Berguño, *Evolución y perspectivas del Sistema Antártico*, 10 *ISTOR Revista Internacional de Historia*, n.º 39, 70-84, 81 (2009).

63 Sobre el particular ver: Uldaricio Figueroa Pla, *Organismos Internacionales*, 107 (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991).

64 International Law Association, *Committee on formation of customary (General) International Law. Final Report of the Committee. Statement of Principles Applicable to the formation of General Customary Law*, 3 (London, 2000).

resoluciones puede mostrar la evolución gradual de la opiniojuris necesaria para el establecimiento de una nueva norma^{65, 66}

Amparándonos en las posiciones doctrinales expuestas sobre la formación de costumbre a partir de las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU y en la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, es menester analizar cómo ha sido el tratamiento de la llamada “*Cuestión Antártica*” en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Si bien han existido pronunciamientos sobre la Cuestión Antártica en la Asamblea General de la ONU desde la década de los cincuenta del siglo pasado, como el citado por parte de la India en 1956, a partir del Trigésimo octavo período de sesiones de la mencionada institución, celebrado en 1983, se ha tratado el tema en 16 oportunidades, la última en 2005, y en las resoluciones que han emanado de las sesiones ha sido reiterativa la afirmación (o reafirmación) del uso pacífico del territorio antártico, y el reconocimiento del Tratado Antártico y la importancia del Sistema Antártico. Las expresiones que generalmente se utilizan en ese sentido son las siguientes:

- “Reafirmando su convicción de que, en interés de toda la humanidad, la Antártida debe seguir utilizándose exclusivamente con fines pacíficos y no ser teatro ni objeto de desacuerdos internacionales”
- “Reconociendo que el Tratado Antártico, en el que se estipula, entre otras cosas, la desmilitarización del continente, la prohibición de las explosiones nucleares y de la eliminación de desechos nucleares, la libertad de la investigación científica y el libre intercambio de datos científicos, promueve los propósitos y principios de la Carta”
- Teniendo presentes el Tratado Antártico y la importancia del sistema derivado de él.”

65 Traducción libre al español del autor del texto original en inglés y francés.

66 Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares: Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996, Reportes de Juicios, Opiniones Consultivas y Órdenes, pp. 254 y 255.

Tabla 1. Listado de resoluciones en que se reconoce el uso pacífico de la Antártida y del Tratado Antártico

SESIÓN ASAMBLEA GENERAL	AÑO	RESOLUCIÓN	AFIRMACIÓN USO PACÍFICO DE LA ANTÁRTIDA	ALUSIÓN O RECONOCIMIENTO DEL TRATADO ANTÁRTICO
38	1983	38/77	X	
39	1984	39/152	X	X
40	1985	40/156	X	X
41	1986	41/88	X	X
42	1987	42/46	X	X
43	1988	43/86	X	X
44	1989	44/124	X	X
45	1990	45/78	X	X
46	1991	46/41	X	X
47	1992	47/57	X	X
48	1993	48/80	X	X
49	1994	49/80	X	X
51	1996	51/56	X	X
54	1999	54/45	X	X
57	2002	57/51	X	X
60	2005	60/47	X	X

Fuente: Elaboración propia con base en las Resoluciones de la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas

Consideramos que la reiteración contante y uniforme que hacen las resoluciones de la Asamblea General de la ONU sobre el uso pacífico del territorio antártico, así como el reconocimiento del Tratado Antártico y del sistema que de este emana, es una prueba contundente del carácter obligatorio que en el ámbito internacional se debe mantener con respecto de la Antártida, con lo cual el elemento psicológico de la costumbre en Derecho Internacional, valga decir la *opinio iuris*, está presente, y si a esto se le agrega que es una práctica general, pues creemos que todos

los requisitos para argumentar que hay costumbre internacional, y por tanto, así un Estado no sea parte del Tratado Antártico debe respetar los principios consagrados en este, fundamentalmente lo concerniente al uso pacífico del territorio antártico.

Adicionalmente, si un Estado que no es parte del Tratado Antártico y que ha votado algunas o todas las resoluciones de la Cuestión Antártica llegara a desconocer los principios mencionados, creemos que es posible aplicarle la figura del Derecho anglosajón del Estoppel, que se ha incorporado al Derecho Internacional, y que consiste en “la inadmisibilidad de la pretensión de un Estado que contradice su actitud anterior”⁶⁷.

En ese sentido, un Estado que ya ha aceptado de manera reiterativa los principios del Tratado Antártico no puede en un acto posterior negar dichos principios, tal y como ha sido reconocido en varias ocasiones por la Corte Internacional de Justicia⁶⁸, entre otras en el Asunto relativo al Laudo Arbitral emitido por el Rey de España el 23 de diciembre de 1906, cuyo tenor es el siguiente:

[...] considerando que Nicaragua aceptó libremente la designación del rey de España como árbitro; que Nicaragua no planteó ninguna objeción a las facultades jurisdiccionales del rey de España, ya se fundaran en irregularidades en su designación como árbitro, ya sea por la terminación del tratado Gámez-Bonilla antes de que el rey de España hubiera manifestado la aceptación de sus funciones como árbitro; y que Nicaragua actuó plenamente como parte en el procedimiento arbitral ante el rey, la Corte considera que dicho país no puede invocar ni uno ni otro de ambos motivos como causa de nulidad de la sentencia [...]

A juicio de la Corte, Nicaragua, mediante sus declaraciones expresas y por su comportamiento, reconoció la validez del laudo arbitral y ya no puede volver sobre dicho reconocimiento a impugnar la validez del laudo. El hecho de que Nicaragua no haya expresado dudas respecto a la validez del laudo

67 Hugo Llanos Mancilla, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, el Estado como sujeto de Derecho Internacional, 164 (Tomo II, Volumen I, Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2007).

68 Se pueden consultar entre otras la siguiente sentencia: Australia vs. Francia: Corte Internacional de Justicia 20 de diciembre de 1974 (Sentencia Nuclear Tests) I.C.J. Reports 1974, pp. 259-270.

*hasta pasados varios años después de haber tenido conocimiento del texto del laudo confirma la conclusión a que ha llegado la Corte*⁶⁹.

En suma, las Resoluciones de la Organización de Naciones Unidas sobre la “Cuestión Antártica” son una prueba de uniformidad de la práctica de uso pacífico del territorio antártico, en cuanto a la reiteración constante y en el mismo tenor literal de las Resoluciones, y de la *opinio iuris* de los principios establecidos en el Tratado Antártico; e incluso si se acoge cierto sector doctrinal dichas resoluciones pueden ser tomadas como fuente en sí misma de Costumbre Internacional⁷⁰, aunque se critique que el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia no haga alusión a las Resoluciones como fuente de Derecho Internacional para que la Corte decida⁷¹.

69 Honduras vs. Nicaragua: Corte Internacional de Justicia 18 de noviembre de 1960 (Sentencia Affaire de la sentence arbitrale rendue par le roid 'Espagne le décembre 1906) en: Recueil 1960, pp. 213.

70 Manuel Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, 133 y ss. (Decimocuarta edición. Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 2004). Eduardo Jiménez de Aréchaga. El Derecho Internacional Contemporáneo, 38 y ss. (Editorial Tecnos, Madrid, 1980).

71 Alain Pellet, Article 38, en The Statute of the International Court of Justice. A Commentary, 711 y ss. (Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (Eds.), Oxford University Press Inc., New York, 2006).

V. CONCLUSIONES

A lo largo del presente escrito se ha podido observar que el Tratado Antártico tiene unos mecanismos que han sido exitosos para la protección del territorio antártico y para que este se utilice para fines pacíficos, aunque algunos de esos mecanismos sean criticables o tengan algunas fallas. El problema de investigación que se pretendía resolver concernía a la situación jurídica en caso de que llegasen a fallar los mecanismos propios del mencionado tratado para proteger los bienes jurídicos tutelados por este, concretamente si podría argumentarse que los principios del Tratado Antártico han constituido costumbre en Derecho Internacional Público y por tanto, es fuente de Derecho válida oponible ante terceros Estados que no son parte del Tratado Antártico

Tras el análisis realizado, consideramos que en caso dado que un tercer Estado no parte del Tratado Antártico desconozca el principio de uso pacífico de la Antártida, es posible argumentar que ese principio ha constituido costumbre en Derecho Internacional, y por tanto, es oponible a Estados que eventualmente denuncien el Tratado Antártico o que no sean parte de este, posición con la cual el territorio antártico estará protegido contra un uso que no sea pacífico.

Eso sí, en la eventualidad que un Estado no parte del Tratado Antártico vulnerara los principios contenidos en este, serían los Estados parte los que deberían esgrimir, ante el mecanismo de solución de controversias que se escoja, la costumbre internacional constituida por el Tratado Antártico, pues en Derecho Internacional la carga de la prueba, *onus probandi*, la tiene quien alega la práctica que presuntamente es costumbre, tal y como dejó sentado la Corte Internacional de Justicia en el “Asunto del Derecho de Asilo” entre Colombia y Perú, en la cual expresó que la “parte que invoca una costumbre de esta naturaleza debe

probar que se ha constituido de tal manera que se ha hecho obligatoria para la otra parte”⁷².

Consideramos que los Estados parte del Tratado Antártico y del Sistema Antártico deberían hacer una campaña diplomática fuerte a fin de que el mayor número de Estados se haga parte del Tratado, pues dado que es un tratado abierto, según el artículo XIII de este, cualquiera puede adherirse. Si el número de Estados parte aumentara, el sistema tendría una mayor legitimidad y fortaleza en caso de atentados con los principios rectores del Sistema Antártico, independientemente de que hasta ahora los mecanismos de protección antártica consagrados en el Tratado Antártico han sido exitosos, y de que se pueda alegar válidamente que se ha configurado una costumbre internacional respecto de este para hacerle oponibles sus principios a terceros Estados no parte del Tratado Antártico.

72 Colombia vs. Perú: Corte Internacional de Justicia 20 de noviembre de 1950 (Sentencia Derecho de Asilo) en: CIJ Recueil 1950, pp. 276.

BIBLIOGRAFÍA

- Michael Akehurst, *Introducción al Derecho Internacional* (Alianza Editorial, España, 1994).
- Mario Barros Van Buren, *Historia Diplomática de Chile (1541 -1938)* (Segunda edición , actualizada a 1958, Editorial Andrés Bello, Santiago, 1990).
- F.W.G. Becker, *Some Reflections on the Antarctic Treaty*, 236, 46 *The Polar Record*, No. 1, 2-4, (2010).
- Patrick T. Bergin, *Antarctica, the Antarctic Treaty Regime, and Legal and Geopolitical Implications of natural resource exploration and exploitation*, 4 *Florida International Law Journal* No. 1, 2-50. (1988).
- Jorge Berguño, *Evolución y perspectivas del Sistema Antártico*, 10 *ISTOR Revista Internacional de Historia*, No. 39, 70-84 (2009).
- Jonathan Blum, *The deep freeze: Torts, Choice of Law, and the Antarctic Treaty Regime*, 8 *Emory International Law Review*, No. 667, 1-22 (1994).
- Jarrold Booker, *NZ probe into death hits icy wall*. En http://www.nzherald.co.nz/nz/news/article.cfm?c_id=1&objectid=10534046. Consultado el 20 de abril de 2012.
- Lea Brilmayer e Isaías Yemane Tesfalidet, *Treaty Denunciation and “Withdrawal” from Customary International Law: An Erroneous Analogy with Dangerous Consequences*. 217 *The Yale Law Journal Online*. (fecha de consulta: 11 de abril de 2012). Disponible en: <http://yalelawjournal.org/the-yale-law-journal-pocket-part/international-law/treaty-denunciation-and-%22withdrawal%22-from-customary-international-law-an-erroneous-analogy-with-dangerous-consequences/>
- R. Carré de Malberg, *Teoría del Estado* (Segunda edición en español, primera reimpresión. (Facultad de Derecho – UNAM - Fondo de Cultura Económica, México, 2000).
- Oriol Casanovas y Ángel J. Rodrigo, *Casos y textos de Derecho Internacional Público* (Quinta edición, Editorial Tecnos, Madrid, 2005).
- Todd F. Chatham, *Criminal Jurisdiction in Antarctica: A proposal for dealing with jurisdictional uncertainty and lack of effective enforcement*, 24 *Emory International Law Review*, No. 1, 331 – 356 (2010).
- Jonathan I. Charney, *The Antarctic System and Customary International Law*, en *International Law for Antarctica*. 51-102 (Second Edition, Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (Eds), Kluwer Law International The Hague, The Netherlands, 1996).
- John H. Currie, *Public International Law* (Irwin Law, Canada, 2008).
- Luis Díez – Picazo y Ponce de León, *La doctrina de los actos propios*. (Bosch, Barcelona, 1963).
- Manuel Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público* (Decimocuarta edición. Reimpresión, Editorial Tecnos, Madrid, 2004).
- Klaus Dodds, *Geopolitics in Antarctica: Views from the Southern Oceanic Rim* (John Wiley, Chichester, 1997).

- Klaus Dodds, *Post-colonial Antarctica: An Emerging Engagement*, 42 *220 Polar Record*, No. 1, 59-70 (2006) .
- Klaus Dodds, *La administración del continente polar: los orígenes geopolíticos del Tratado Antártico de 1959*, 10 *ISTOR, Revista Internacional de Historia*, No. 39, 27-49 (2009)
- William S. Dodge, *Withdrawing from Customary Law: Some Lessons from History*, *The Yale Law Journal Online* 169. (fecha de consultado: 15 de abril de 2012). Disponible en: <http://yalelawjournal.org/images/pdfs/920.pdf>
- Rafael Domingo, *The New Global Law* (Cambridge University Press, U.S.A, 2010).
- Patrick Dumberry, *Incoherent and Ineffective: The Concept of Persistent Objector Revisited*, 59 *International and Comparative Law Quarterly*. 779-802 (2010)
- John Lewis Gaddis, *La Guerra Fría* (RBA Libros, Barcelona, 2008).
- Uldaricio Figueroa Pla, *Organismos Internacionales* (Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991).
- HermannHeller, *La Soberanía. Contribución a la Teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional* (Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1965).
- MatthiasHerdegen, *Derecho Internacional Público* (Universidad Nacional Autónoma de México. Fundación Konrad Adenauer, México, 2005).
- AdrianHowkins, *Más allá del heroísmo: la historia antártica bajo las sombras de Amundsen, Scott y Shackleton*, 10 *ISTOR, Revista Internacional de Historia*, No. 39, 3-26 (2009).
- International Law Association, *Committee on formation of customary (General) International Law.Final Report of the Committee.Statement of Principles Applicable to the formation of General Customary Law*, (London, 2000).
- Georg Jellinek, *Teoría General del Estado* (Editorial Albatros, Argentina, 1970).
- Eduardo Jiménez de Aréchaga, *El Derecho Internacional Contemporáneo* (Editorial Tecnos, Madrid, 1980).
- Christopher C. Joyner, *Recommended Measures Under the Antarctic Treaty: Hardening with Soft International Law*, 19 *Michigan Journal of International Law*, 401-409 (1998).
- George F. Kennan, *Las Fuentes de la Conducta Soviética y otros escritos* (Grupo Editor Latinoamericano, Artgentina, 1991).
- Jean L'Huillier, *Éléments de Droit International Public* (Éditions Rousseau et Cie, Paris, 1950).
- Paul Lincoln Stoller, *Protecting the white continent: is the Antarctic Protocol mere words or real action?*, 12 *Arizona Journal of International & Comparative Law*, 1-27 (1995).
- Hugo Llanos Mancilla, *Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, el Estado como sujeto de Derecho Internacional*, (Tomo II, Volumen 1, Tercera edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2007).
- Vaughan Lowe, *International Law*. (Oxford University Press, New York, 2007).
- Evan Luard, *Who Owns the Antarctic?* 62 *ForeignAffairs* No. 5, (1984).

- Cornelia Lüdecke, Exploración científica en la Antártida: ejemplos desde la época histórica hasta la fecha. 10 *ISTOR*, Revista Internacional de Historia, No. 39, 50-69 (2009).
- Marco Gerardo Monroy Cabra, *Derecho Internacional Público* (Cuarta Edición, Editorial Temis, Bogotá, 1998).
- Lassa Oppenheim, *International Law I*. (8th ed., Hersch, Lauterpacht, Longmans, Green & Co., London, 1955).
- Francisco Orrego Vicuña, *Derecho Internacional de la Antártida* (Dolmen Ediciones, Chile, 1994).
- Alain Pellet, Article 38, en *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*. (Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat, Karin Oellers-Frahm (Eds.), Oxford University Press Inc., New York, 2006).
- Oscar Pinochet de la Barra, *La Antártida Chilena o Territorio Chileno Antártico* (Memoria de Prueba para optar al grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Chile, 1944).
- Giuliano Procacci, *Historia general del siglo XX* (Tercera impresión de la primera edición en Serie Mayor rústica, Editorial Crítica, España, 2010).
- Charles Rousseau, *Derecho Internacional Público* (Ediciones Ariel, Barcelona, 1961).
- Joel H. Samuels, Condominium arrangements in international practice: reviving an abandoned concept of boundary dispute resolution, 727 *Michigan Journal of International Law*, No. 2, 732 – 780 (2008).
- Karen Scott, Institutional developments within the Antarctic Treaty System, 52 *International & Comparative Law Quarterly*, No.2, 473-487 (2003).
- Shirley V. Scott, Ingenious and innocuous? Article IV of the Antarctic Treaty as imperialism, 1 *The Polar Journal* No. 1, 51-62 (2011)
- Secretaría del Tratado Antártico, *Compilación de documentos fundamentales del sistema del Tratado Antártico* (Secretaría del Tratado Antártico, Buenos Aires, 2011).
- State Department, *Foreign Relations of the United States, 1958-1960, Volume II: United Nations and General International Matter* (United States State Department, U.S.A. 1991).
- Malcolm N. Shaw, *International Law* (Sixth Edition, third printing, Cambridge University Press, New York, 2010).
- John Spanier, *La Política Exterior norteamericana a partir de la segunda guerra mundial* (Grupo Editorial Latinoamericano, Argentina, 1991).
- Alfred Van der Essen, The origin of the Antarctic System, En *International Law for Antarctica*, 17-30 (Second Edition, Francesco Francioni and Tullio Scovazzi (Eds). KluwerLaw International, TheHague, TheNetherlands, 1996).
- Edmundo Vargas Carreño, *Derecho Internacional Público de acuerdo a las normas que rigen en el siglo XXI* (Editorial Jurídica de Chile, Chile, 2007).
- Alfred Verdross, *Derecho Internacional Público* (Quinta edición, Aguilar S. A. de Ediciones, Madrid, 1967).

M. E. Villiger, *Customary International Law and Treaties* (The Hague, Kluwer, The Hague, 1985).

Normas Jurídicas Citadas

Convención para la Conservación de las Focas Antárticas, 1972.

Convención para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, 1980.

NATIONAL SECURITY COUNCIL (United States), NSC 5804/1, 1958.

Medidas Convenidas para la Protección de Flora y Fauna Antártica, 1964.

Protocolo al Tratado Antártico sobre la Protección del Medio Ambiente, 1991.

Tratado Antártico, 1959.

RESOLUCIONES DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS CITADAS

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 38/77, 1983.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 39/152, 1984

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 40/156, 1985.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 41/88, 1986.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 42/46, 1987.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 43/86, 1988.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 44/124, 1989.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 45/78, 1990.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 46/41, 1991.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 47/57, 1992.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 48/80, 1993.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 49/80, 1994.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 51/56, 1996.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 54/45, 1999.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 57/51, 2002.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, Resolución de Asamblea General 60/47, 2005-

Jurisprudencia Citada

Australia vs. Francia: Corte Internacional de Justicia 20 de diciembre de 1974 (Sentencia Nuclear Tests) I.C.J. Reports 1974, pp. 259-270.

Colombia vs. Perú: Corte Internacional de Justicia 20 de noviembre de 1950 (Sentencia Derecho de Asilo) en: CIJ Recueil 1950, pp. 265-388.

Dinamarca vs. Noruega: Corte Permanente de Justicia Internacional 5 de abril 1933 (Sentencia Statute Juridique du Groenland Oriental), arret, 1933. C.P.J.I. serie A/B, núm 53, pp. 36-71.

Francia vs. Turquía: Corte Permanente de Justicia Internacional 7 de septiembre 1927 (Sentencia Caso Lotus). Arret No. 9. 1927, C.P.J.I, série A. no. 10, pp. 16-30.

Honduras vs. Nicaragua: Corte Internacional de Justicia 18 de noviembre de 1960 (Sentencia Affaire de la sentence arbitral rendue par le roid 'Espagne le décembre 1906) en: Recueil 1960, pp. 209-214.

República Federal de Alemania vs Dinamarca; República Federal de Alemania vs. Países Bajos: Corte Internacional de Justicia 20 de febrero de 1969 (Sentencia North Sea Continental Shelf Cases) Recueil, 1969, pp. 24-46.

Estados Unidos vs. Holanda: Corte Permanente de Arbitraje 1928 (Laudo arbitral, juez Max HUBER, Caso Isla de Palmas) Rec. Sent. Arbitral. N.U., vol. II.

Opinión Consultiva sobre la legalidad de la amenaza o uso de armas nucleares: Corte Internacional de Justicia de 8 de julio de 1996, Reportes de Juicios, Opiniones Consultivas y Órdenes, pp. 226 a 313. Cita Oficial: Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226.