

Villamizar-Lamus, Fernando

Cambio climático y calentamiento global: el aporte de los
sistemas normativos extraantárticos para proteger a la Antártica

Autoctonía (Santiago), vol. 8, núm. 2, 2024, Julio-Diciembre, pp. 1159-1194

Universidad Bernardo O'Higgins, Centro de Estudios Históricos

DOI: <https://doi.org/10.23854/autoc.v8i2.407>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=737078873018>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en [redalyc.org](https://www.redalyc.org)

Cambio climático y calentamiento global: el aporte de los sistemas normativos extraantárticos para proteger a la Antártica

**Climate change and global warming:
the contribution of extra-Antarctic regulatory systems
to protect Antarctica**

Villamizar-Lamus, Fernando

Universidad Bernardo O'Higgins, Escuela de Derecho, Chile

fvillamizar@ubo.cl

 <https://orcid.org/0000-0003-0967-1161>

Resumen

Los efectos del cambio climático, tanto en la Antártica como en el resto del planeta, esbozan la urgencia por implementar acciones concretas, tanto por parte de las personas como de las instituciones. La propuesta de este artículo es revisar el marco regulatorio existente y acudir a figuras extraantárticas del Derecho Internacional que no solo abordan la temática ambiental, sino que pretenden determinar con precisión las obligaciones de los Estados en estas materias. Así, una interpretación del Tratado Antártico permitirá proyectar un «puente» entre los sistemas normativos y sentar bases para proteger al Continente Blanco, dando luces para lidiar con la apremiante realidad climática a fin de reducir al máximo los efectos negativos del calentamiento global.

Palabras clave: Antártica, cambio climático, calentamiento global

Abstract

The effects of climate change, both in Antarctica and elsewhere, reveal the urgency of implementing concrete actions by both individuals and institutions. The purpose of this article is to review the existing regulatory framework and the extra-Antarctic aspects of International Law that not only address environmental issues, but also seek to accurately determine the obligations of states in these matters. Thus, using the Antarctic Treaty as a foundation, it is possible to construct a «bridge» between the regulatory systems in order to protect the continent, providing an approach to deal with the pressing climatic reality in order to minimize the negative effects of global warming.

Keywords: Antarctica, climate change, global warming

Recibido: 10 de octubre de 2023 - **Aceptado:** 8 de abril de 2024

1. Introducción

En 1959, las relaciones entre los países que cuentan con acceso al continente Antártico toman un giro inusitado. Si bien se observaban algunas situaciones de evidente conflicto, estas pasaron a un ánimo de cooperación con el fin de lograr el uso pacífico del territorio antártico y la investigación (Villamizar Lamus, 2021: 4). Posteriormente, y como lo establece el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente —más

conocido como Protocolo de Madrid—, la Antártica se convirtió en una «reserva natural dedicada a la paz y a la ciencia». Este giro en las relaciones antárticas se debió a la irrupción del Tratado Antártico que empezó a regir en 1961, así como a los principios contenidos en este, los que se refuerzan con el sistema que de él deriva y que es conocido como Sistema del Tratado Antártico.

Así, el Tratado Antártico y el Sistema que de él deriva constituyen un ensamble normativo

autónomo para la protección del Continente Blanco. Sin embargo, a raíz de las actuales circunstancias en materia de cambio climático, esas normas antárticas parecen no ser suficientes frente a la magnitud del problema.¹ Es por esto que este artículo busca analizar si es posible utilizar instituciones jurídicas diferentes al Tratado Antártico y al Sistema para lograr revertir o, a lo menos, detener los efectos adversos que el cambio climático está provocando en dicha zona del planeta.

En ese orden de ideas, la pregunta de investigación que guía este trabajo se divide en dos partes. La primera consiste en plantearse a qué mecanismos o instituciones externas al Tratado Antártico y al Sistema se podría acudir para lograr que, en conjunto con estas, se puedan revertir los efectos negativos del cambio climático en la Antártica, toda vez que gran parte de las causas de este fenómeno no provienen del territorio antártico, sino que se generan fuera del área del Tratado Antártico (es decir, al norte de los 60° grados de latitud sur) (Strugnell et al., 2022), con lo cual esta normativa no tendría jurisdicción. La segunda parte buscará determinar cuál sería la

forma de conexión jurídica entre el Sistema del Tratado Antártico y los regímenes internacionales ambientales o extraambientales a los cuales se podría acudir para la defensa del clima antártico.

La hipótesis de este estudio apunta a afirmar que, dada la complejidad que supone el cambio climático en el Continente Blanco, es necesario que las instituciones del Tratado Antártico y el Sistema dialoguen con otras instituciones del Derecho Internacional Público a fin de evitar efectos funestos en la Antártica como consecuencia del cambio climático. El sustento normativo podría estar en el propio Tratado Antártico, particularmente en su artículo X, por el cual los Estados parte tienen la obligación de realizar esfuerzos apropiados «con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártica ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado».

Para efectos de desarrollar la problemática planteada, en primer lugar, se estudiará lo concerniente al cambio climático en general y en particular en la Antártica, así como las diversas acciones que se han realizado para

evitar sus nocivos resultados a partir de las reuniones consultivas del Tratado Antártico. En segundo lugar, se analizarán algunas instituciones extraantárticas con las cuales se podría reforzar la protección contra el cambio climático de este continente, bajo el entendido de que ello puede provenir tanto de causas al interior de la Antártica; pero, sobre todo, desde fuera de esta. En tercer lugar, se revisará el alcance del artículo X del Tratado Antártico como conector entre la normatividad ambiental antártica y la extraantártica. Finalmente, se harán los comentarios finales pertinentes respecto de las figuras analizadas.

Cabe poner de manifiesto que la idea de este trabajo es la invitación que hace Michelle Kelsall (2022) para abrir nuevas vías en la forma de pensar el Derecho Internacional Público, no en el interés de crear caos, sino para hacerlo más efectivo a las realidades actuales; especialmente porque el deterioro rápido y progresivo de la Antártica requiere soluciones prontas e ingeniosas. De hecho, hay estudiosos de estos temas que han propuesto que el Sistema del Tratado Antártico sea instaurado como un régimen internacional

medioambiental, precisamente para que —con una mirada medioambientalista— se busquen «nuevos modos de entender el Derecho (sic) que permitan una aplicación más acorde a la sensibilidad de los tiempos, pero sin caer para ello en un puro voluntarismo, sino que manteniéndose dentro de los cauces de la interpretación jurídica» (Ferrada, 2022: 40).

2. Cambio climático en la Antártica

Según la Organización de Naciones Unidas (ONU), el concepto de cambio climático se refiere «a los cambios a largo plazo de las temperaturas y patrones climáticos» que puede ser por ciclos naturales; pero, sobre todo, por la acción humana, «debido principalmente a la quema de combustibles fósiles como el carbón, el petróleo y el gas» que «genera emisiones de gases de efecto invernadero que actúan como una manta que envuelve a la Tierra, atrapando el calor del sol y elevando las temperaturas» (ONU, s. f.a).² El aumento de las temperaturas globales supone un gran desafío para la Antártica y para el mundo, porque no es un continente aislado de los ciclos ambientales globales, sino que hay un

doble efecto en esta materia: por una parte, lo que afecta al Continente Blanco repercute en todo el clima terrestre y, a su vez, lo que afecta al clima terrestre tiene afectación en la Antártica (Bergstrom, 2023).

Aunque indagar sobre los efectos del cambio climático en la Antártica respecto del planeta requiere varios estudios de largo plazo (Steig et al., 2013), sus efectos en el Continente Blanco son evidentes. De hecho, en los primeros meses de 2023, las alarmas se encendieron por dos aspectos. El primero, la baja de la extensión del hielo marino alrededor de la Antártica —que alcanzó un nuevo mínimo para un mes de enero, superando el establecido en 2017—; y el segundo, el aumento en la temperatura, pues enero de 2023 fue el séptimo mes más caluroso de los que se han registrado (ONU, 2023b). Dado este panorama tan sombrío, por los efectos que puede tener los ciclos climáticos y biológicos mundiales y antárticos, surgen preguntas de Perogrullo: ¿qué se ha hecho para evitar los efectos del cambio climático en la Antártica al interior del Tratado Antártico y del Sistema? y, sobre todo ¿qué se puede hacer

dentro del ámbito del Derecho Internacional para aminorar dichos efectos?

Para responder la primera interrogante, se debe acudir a la institucionalidad antártica que, *grosso modo*, radica en las diversas regulaciones³ que emanan de la Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA). A nivel normativo, la primera manifestación de preocupación sobre esta materia originada en una Reunión Consultiva fue la tomada en 1987 —la RCTA XIV de Río de Janeiro—, en la cual se estableció en su recomendación XIV-2 un procedimiento para identificar los efectos ambientales de las actividades realizadas en la Antártica. Si bien no entró en vigor, fue un primer paso para abordar la preocupación del cambio climático antártico.

Dos años después, en la RCTA XV de París, la preocupación del Comité Científico para la Investigación en la Antártica (mejor conocido por su acrónimo en inglés SCAR), ante los potenciales daños ambientales como consecuencia de la operación de estaciones de investigación antárticas; hizo posible la recomendación XV-17, la cual buscaba evitar

la concentración de estaciones en la Antártica mediante una coordinación entre las partes involucradas. Mediante la recomendación XV-5 también se establecieron actividades de vigilancia ambiental «para verificar los efectos previstos y detectar los posibles efectos no previstos en el medio ambiente y los recursos vivos antárticos de las actividades realizadas en el Área del Tratado Antártico»; la cual, increíblemente, entró en vigor recién el 6 de marzo de 2019, es decir, treinta años después.

Posterior a la RCTA de París, en 1991 tuvo lugar el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente, el cual fue un gran logro para la gobernanza antártica. Entre otros múltiples aspectos de protección al ecosistema,⁴ se estableció la obligatoriedad de la generación de evaluaciones de impacto ambiental para todas las actividades que se planea realizar en la Antártica, lo cual es un mecanismo esencial para evitar tanto la contaminación antártica como la aceleración del cambio climático. Resultó tan importante esta herramienta que, en la Reunión Consultiva Especial del Tratado Antártico XI-4 realizada ese mismo año en Madrid, se añadió el Anexo I al Protocolo de

Madrid, el cual regula de manera específica la evaluación de impacto medioambiental en la Antártica.⁵

Al año siguiente, la RCTA de Venecia promulgó la recomendación XVII-4 dentro de las iniciativas del SCAR para «la investigación del cambio mundial», concepto que en ese entonces aludía a lo que hoy se entiende como cambio climático. Aunque dicha recomendación tampoco entró en vigor, en ella se estructura la idea de establecer un grupo de expertos tanto en el cambio mundial como en el de la Antártica, el cual comienza a hacer carrera hasta su posterior consolidación.

Paralelamente, la idea de fortalecer la evaluación de impacto ambiental como mecanismo idóneo para abordar el cambio climático cobra relevancia, de manera que los esfuerzos se concentran en ello; tal como se puede apreciar en la resolución XXI-2 de la RCTA Christchurch, que estatuye la inclusión de una cláusula de revisión de las actividades realizadas después de haber completado la evaluación medioambiental global y adopta un procedimiento especial para la misma.

Además, la resolución XXIII-1 de la RCTA de Lima fijó lineamientos para la evaluación de impacto ambiental en la Antártica, la cual fue reemplazada por los lineamientos contenidos en la resolución XXVIII-4 de la RCTA de Estocolmo.⁶ En la Décima Reunión del Comité de Protección del Medio Ambiente (CPA) que tuvo lugar en Nueva Delhi se volvieron a modificar las directrices para el manejo de proyectos de evaluación ambiental global y los procedimientos operacionales; los que, a su vez, fueron nuevamente modificados diez años después en la XX sesión del CPA de Pekín, con el objeto de actualizar los criterios.

Junto con el énfasis en la evaluación de impacto ambiental y los criterios a considerar para la realización de la misma, en la RCTA de Baltimore de 2009 —y mediante la Decisión 1— se estableció una Reunión de Expertos del Tratado Antártico (RETA) específicamente sobre cambio climático. Es decir, la idea de la recomendación XVII-4 realizada en 1992 de Venecia tuvo que esperar diecisiete años para su establecimiento efectivo. En la mencionada Decisión 1 de 2009, junto con convocar a la RETA [de conformidad con las disposiciones

de la recomendación IV-24 entregada en la RCTA de Santiago de Chile de 1966, cuyo propósito es examinar asuntos pertinentes relacionados con las implicaciones del cambio climático para la gestión y gobernanza de la región antártica], se le pidió a esa institución que examinara los siguientes temas:

«- los aspectos científicos claves en el cambio climático y sus consecuencias en el medio ambiente terrestre y marino de la Antártica;

las implicaciones del cambio climático para la gestión de las actividades antárticas;

la necesidad de monitoreo, planificación de situaciones hipotéticas y evaluaciones de riesgos;

los resultados de las negociaciones de Copenhague pertinentes para la Antártica; y

la necesidad de una consideración ulterior de cualquiera de los puntos precedentes y las formas en que podría hacerse» (Secretaría del Tratado Antártico, s. f.)

El encuentro se realizó en Svolvær (Noruega) en abril de 2010 y sus conclusiones fueron:

« 1. La RETA acordó que el cambio climático y las implicaciones para la gobernanza y la gestión en la Antártica son temas relevantes e importantes para discutir bajo el Sistema del Tratado Antártico.

2. Que este es un tema extremadamente amplio y que esta instancia, a pesar de sus treinta recomendaciones, solo había rozado la superficie, pudiendo profundizar solo en algunos temas seleccionados.

3. La RETA también subrayó que la amplia y bien establecida cooperación en la Antártica será una buena base para lograr resultados concretos a través de acciones concertadas (por ejemplo, mejores prácticas, intercambio de experiencias e información con respecto a logística/infraestructura, gestión ambiental, etcétera). El cónclave tomó nota del valor simbólico potencial de cualquier acción realizada en el continente austral y la transferibilidad potencial de tales acciones a otras regiones del mundo.

4. La RETA enfatizó que la Antártica ofrece un entorno único para el estudio del cambio climático y que las recomendaciones y los hallazgos científicos deben usarse para informar a otros organismos.

5. Además, subrayó que la importancia del asunto del cambio climático justifica un tema separado para las agendas del CPA y la RCTA.

6. Finalmente, la RETA enfatizó la importancia de continuar las discusiones sobre los problemas del cambio climático en la Antártica, alentando a la RCTA a discutir/considerar cuáles de las recomendaciones de esta reunión deberían presentarse en discusiones posteriores en primera instancia» (Secretaría del Tratado Antártico, s. f.).

Como se puede apreciar, estas conclusiones no logran la contundencia que se esperaría de una instancia de este tipo y, a la vaguedad los términos, se añade —como factor de falta de resolución para abordar el tema— que no se volvió a convocar un encuentro de expertos para tratar el cambio climático. Lo positivo

es que, a partir de esta RETA, el concepto de «cambio climático» se instala en los temas de agenda, tal como se observó meses después de este encuentro de Noruega, en la RCTA de Punta el Este de 2010. Allí se promulgó la resolución XXXIII-4 [correspondiente al Informe del SCAR sobre Cambio Climático en la Antártica, en adelante Informe ACCE] y la Decisión 5, en la cual se solicita al Presidente de la RCTA que remita el informe mencionado a las secretarías ejecutivas de diversas instituciones como la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Cmnucc), el Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC), la Organización Meteorológica Mundial (OMM) y la Organización Marítima Internacional (OMI).

Los efectos del envío del Informe ACCE a las instituciones mencionadas es muy difícil de medir en términos reales; pero, al menos, genera una difusión del tema antártico fuera del área del Tratado Antártico, con lo cual la idea de abordar el cambio climático antártico de manera integral como un efecto intra y extraantártico empieza florecer institucionalmente—y

no solo académicamente—. El resultado más evidente de proyectar los efectos del cambio climático, tanto en la Antártica como en el clima global, tuvo su mayor expresión en la RCTA de París de 2021, en la cual se adoptó la resolución XLIII-8. Mediante ella se pidió el compromiso de llevar las preocupaciones sobre la Antártica a la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático que estaba prevista para noviembre de ese año en Glasgow.

Complementando los esfuerzos anteriores, en la RCTA de Bulgaria de 2015 se adoptó la resolución XXXVIII-4, la cual pide considerar la elaboración de un programa de trabajo de respuesta al cambio climático que debería ser implementado por el CPA y que debería ser apoyado por los gobiernos de los Estados parte. Como ya se mencionó, en 2017 se volvieron a actualizar los procedimientos a ser considerados por el CPA a fin de hacerlos más estrictos y, en esa misma reunión de Pekín, se adoptó la decisión XL-1 que retoma el objetivo de la resolución XXXVIII-4 sobre la implementación del Programa de Trabajo de Respuesta a Cambio Climático (Ccrwp por su

sigla en inglés). Como parte de esa implementación, el Comité para la Protección del Medio Ambiente (CPA) aprobó el establecimiento del Grupo Subsidiario sobre Respuesta al Cambio Climático (Gscsr) como organismo subsidiario.

Aprovechando el trabajo realizado por las instituciones mencionadas, en la resolución XLIV-4 se hace público y se difunde el Informe sobre el cambio climático y el medio ambiente en la Antártica (conocido como *Sinopsis decenal*) que fuera elaborado por el SCAR para crear conciencia y comprensión de los datos científicos disponibles sobre el cambio climático en la Antártica y sus proyecciones en el Continente Antártico y todo el planeta. Esta acción de difusión se refuerza con la decisión XLIV-4, la cual remite la *Sinopsis decenal* a diversas instituciones encargadas del cambio climático.

Como se puede apreciar, las regulaciones jurídicas adoptadas en el seno de las RCTA y en algunas instituciones del Sistema del Tratado Antártico se refieren mayoritariamente a lo que ocurre en ese continente —lo que no podría ser de otra forma dado el ámbito de

competencia—, pero muchas de las iniciativas legales no entran en vigor o lo hacen mucho después de que se promulgan. Sin embargo, desde 2010 hay una clara tendencia por empezar a analizar el tema del cambio climático en la Antártica como un fenómeno dual; en el sentido de que lo que afecta al planeta ocurre en el Continente Blanco y viceversa. Es por esta razón —y en el marco de lo discutido por los profesores Luis Eslava, Andrea Bianchi y Sara Nouwen (Nouwen, 2023), con base en el artículo de la profesora Michelle S. Kelsall sobre la materia (2022)— que la propuesta de este artículo es proteger al Continente Blanco de los efectos irreversibles del cambio climático integrando, de alguna manera, el marco regulatorio ya existente sobre esta materia en la Antártica y en instituciones de Derecho Internacional Público.

3. Instituciones extraantárticas para proteger al Continente Blanco

Para efectos de desarrollar este acápite, se acudirá a tres instituciones del Derecho Internacional que podrían dar un enfoque holístico para la protección ambiental antártica: (a) el corpus

de normas de Derecho Internacional del medio ambiente, (b) Opiniones Consultivas y (c) Aspectos de Derechos Humanos en materia ambiental, las cuales se detallan a continuación.

3.1 Corpus de normas de Derecho Internacional del medio ambiente

El Derecho Internacional ha tenido un gran desarrollo en las últimas décadas; razón por la cual, la cantidad de tratados e instrumentos internacionales suscritos, haría cuantitativamente muy complejo abordarlos todos en estas líneas. Pero para la defensa del ambiente antártico, se podría acudir a las grandes declaraciones, instrumentos internacionales y convenciones.⁷ La complejidad de acudir a ellas radica en las diferentes situaciones prácticas que impedirían su aplicación pronta y efectiva; como, por ejemplo, la coordinación de todas las instituciones de Derecho Internacional del medio ambiente con las del Sistema del Tratado Antártico o la falta de carácter obligatorio de las grandes declaraciones sobre el medio ambiente que —en criterio de algunas voces muy reconocidas como los profesores Patrick Daillier, Alain Pellet, Mathias Forteau, Alina Miron y Nguyen Q. Dinh (2022)— no logran el

carácter de costumbre internacional debido a la relativa juventud de las mismas (Daillier, et al., 2022: 1427).

A lo anterior se suman las críticas de la profesora Malgosia Fitzmaurice (2023) quien, sobre el carácter jurídico de las normas de Derecho Internacional del medio ambiente, plantea que la mayoría de estas contienen obligaciones de conducta (*obligations of conduct*) —que en nuestro sistema jurídico serían obligaciones de medio—, relativas a diligencia debida y a un deber positivo (*due diligence and a positive duty*), cuyo carácter es preventivo (Fitzmaurice, 2023). Esto se puede ilustrar en los casos *Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area* (Costa Rica contra Nicaragua) y *Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River* (Nicaragua contra Costa Rica) (CIJ, 2015: 665), en los cuales la Corte Internacional de Justicia (CIJ) no clarificó la relación entre la «debida diligencia» (o «deber de diligencia») y el «principio de prevención».⁸

Sin embargo, la misma profesora Fitzmaurice señala que, a la luz del artículo 48 de los

Artículos sobre Responsabilidad del Estado, se reconoce la legitimación activa de los Estados que no resultan directamente lesionados con un daño ambiental, pero pretenden presentar una reclamación en nombre de la comunidad de Estados y en relación con las obligaciones *erga omnes* y *erga omnes partes* (Fitzmaurice, 2023). Siendo así —y sin perjuicio de acudir a las diversas normas, principios y tratados del Derecho Internacional del medio ambiente y del Sistema del Tratado Antártico—, una de las vías para la defensa ambiental del Continente Blanco es acudir a los grandes postulados del corpus de normas de Derecho Internacional del medio ambiente que han sido consagrados en sentencias u Opiniones Consultivas de la CIJ.

La primera gran norma a la que se podría acudir en este corpus⁹ fue consagrada en el caso del Estrecho de Corfú, según el cual es una obligación para todo Estado «no permitir que se utilice su territorio para fines contrarios a los derechos de otros Estados» (CIJ, 1949: 22). Esta obligación se reiteró en el caso de la sentencia arbitral del lago Lanoux del 16 de noviembre de 1957 (ONU, 2006a) que, para el caso concreto de materias ambientales, dio

lugar a un principio más preciso denominado «principe de l'utilisation non dommageable du territoire». En los trabajos de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) ha sido enunciado este principio¹⁰ y fue concretado tanto en la Conferencia de Estocolmo (principio 21) y de Río (principio 2), como en el caso Trail. En este último se expuso literalmente que:

«El Tribunal, por lo tanto, considera que las decisiones referidas (decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos), consideradas en su conjunto, constituyen una base adecuada para sus conclusiones, a saber, que según los principios de Derecho Internacional y los del Derecho de los Estados Unidos, ningún Estado tiene derecho a hacer uso de su territorio, o a permitir que se haga dicho uso, de modo que se cause un perjuicio mediante emisiones de humos en el territorio de otro Estado o en los bienes de personas que allí se encuentren, cuando el asunto es de importancia grave y el daño se aprecia mediante pruebas claras y convincentes.

[...] Considerando las circunstancias del caso, el Tribunal sostiene que el dominio de Canadá

es responsable en Derecho Internacional del comportamiento de la fundición Trail [...] Mientras continúa la actual situación en el valle del río Columbia, se debe exigir que la fundición de Trail deje de causar daños mediante emisiones al Estado de Washington» (ONU, 2006b: 1963-1966).

Junto con esta norma, en el caso de la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de las Armas Nucleares de 1996, por parte de la CIJ se reconoció que el medio ambiente no es un concepto abstracto «sino que representa el espacio viviente, la calidad de vida y la salud misma de los seres humanos, en particular, de las generaciones venideras» (CIJ, 1996: para. 29), argumento que se tornará muy relevante en materia de Derechos Humanos, como se verá más adelante. Complementando lo anterior, en 2010 —y mediante el «Asunto Relativo a las Plantas de Celulosa en el Río Uruguay»— se plasmaron dos normas más del corpus: en primer lugar, el principio de diligencia debida o de cautela (CIJ, 2010: para. 101) que, junto con la obligación de informar para permitir la cooperación (CIJ, 2010: para. 102), conformarían la base

de la protección del medioambiente global, a la cual se puede recurrir también para la defensa ambiental antártica.

Desde luego que, para acudir a este corpus, primero se requiere de un Estado o grupo de Estados valientes y comprometidos con el medio ambiente para llevar a cabo una reclamación internacional contra los Estados del mundo que más contaminan o cuyas empresas utilizan a otros Estados en los cuales se generan emisiones de CO₂ que afectan el clima terrestre. Esta campaña tendría un gran aliciente si, además de las múltiples normas y principios del corpus ambiental internacional, hubiese un criterio de aplicación específico de obligaciones concretas de los Estados. Es en ese ámbito que toman especial relevancia las Opiniones Consultivas que se van a tratar a continuación.

3.2 Opiniones Consultivas

Aunque hay algunos autores que abogan por la desformalización de las fuentes del Derecho Internacional Público (d'Aspremont, 2011) o sugieren que, aparte de no ser exhaustivo, es contradictorio e imperfecto (Besson

& d'Aspremont, 2017: 4), el artículo 38 del Estatuto de la CIJ¹¹ es, generalmente, la base fundamental del estudio de las fuentes formales del Derecho Internacional Público (Dupuy & Kerbrat, 2014: 293; Shaw, 2017: 52; Thirlway, 2019: 6; Vargas Carreño, 2019: 79). Dicho enunciado establece un catálogo de fuentes que se divide en principales (tratados, costumbre internacional y principios generales de Derecho) y subsidiarias (decisiones judiciales y doctrina). Según el numeral segundo del mencionado artículo 38, también existe la posibilidad de que la CIJ juzgue *ex aequo et bono*, lo que permitiría ampliar las eventuales fuentes. Además, la doctrina ha sistematizado otras fuentes del Derecho Internacional Público; tales como los actos unilaterales, el estoppel, las promesas, el Derecho Organizacional Vinculante, la práctica de las organizaciones internacionales y los actos verbales (Arévalo Ramírez, 2020: 79-80).

De las fuentes del Derecho Internacional Público ya enunciadas, habitualmente no aparecen nombradas las Opiniones Consultivas. Sin embargo, a partir de la controversia por la delimitación de la frontera marítima entre

la isla Mauricio y las Maldivas en el océano Índico, el Tribunal del Mar (2023) dio un giro importante en cuanto a la consideración jurídica y valorativa que se le debe tener a estas, lo cual planteó en los siguientes términos:

«A este respecto, la Sala Especial considera necesario establecer una distinción entre el carácter vinculante y el carácter autorizado de una Opinión Consultiva de la CIJ. Una Opinión Consultiva no es vinculante porque ni siquiera la entidad requirente está obligada a cumplirla de la misma manera que las partes en un proceso contencioso están obligadas a cumplir una sentencia. Sin embargo, las determinaciones judiciales hechas en las Opiniones Consultivas no tienen menos peso y autoridad que las sentencias porque son emitidas con el mismo rigor y escrutinio por el “órgano judicial principal” de las Naciones Unidas con competencia en asuntos de derecho internacional» (Tribunal del Mar, 2023: para. 203: 61-62).

En ese orden de ideas, las Opiniones Consultivas tendrían la misma autoridad que un precedente judicial y, en ese sentido, no podrían ser

desechadas de la vida jurídica internacional; sino que, al contrario, deberían ser tenidas en cuenta de manera relevante. Con ese contexto, toma un vigor particular la existencia de tres Opiniones Consultivas que se han presentado y que, por el tenor con que fueron planteadas, tendrán un rol importante en las relaciones ambientales internacionales.

De manera cronológica, la primera Opinión Consultiva que podría dar herramientas para la defensa antártica (fuera del Sistema del Tratado Antártico o en articulación directa con este) fue presentada la Comisión de los Pequeños Estados Insulares el 12 de diciembre de 2022. En la Solicitud, esta agrupación —liderada por el país caribeño de Antigua y Barbuda junto a la nación polinesia de Tuvalu— pregunta al Tribunal del Mar (2022) sobre las obligaciones de los Estados parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar) en los siguientes términos:

«¿Cuáles son las obligaciones específicas de los Estados parte de la Convemar, incluida la Parte XII:

a) para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino en relación con los efectos nocivos resultantes —o que puedan resultar— del cambio climático, incluidos el calentamiento de los océanos, el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos, que son causados por las emisiones de gases de efecto invernadero a la atmósfera?

b) para proteger y preservar el medio ambiente marino en relación con los impactos del cambio climático, incluido el calentamiento de los océanos y el aumento del nivel del mar y la acidificación de los océanos?» (Commission of Small Island States on Climate Change and International Law, 2022: 2)

Casi un mes después —el 9 de enero de 2023—, en un foro diferente, las repúblicas de Colombia y de Chile presentaron una Solicitud de Opinión Consultiva a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) con el:

«propósito de aclarar el alcance de las obligaciones estatales, en su dimensión individual y colectiva, para responder a

la emergencia climática en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que tenga especialmente en cuenta las afectaciones diferenciadas que dicha emergencia tiene sobre las personas de diversas regiones y grupos poblacionales, la naturaleza y la sobrevivencia humana en nuestro planeta» (CIDH, 2023: 1).

En este caso, las preguntas a la Corte se referían a:

«a) las obligaciones estatales derivadas de los deberes de prevención y garantía en derechos humanos vinculadas frente a la emergencia climática [...];

b) las obligaciones estatales de preservar el derecho a la vida y la sobrevivencia frente a la emergencia climática a la luz de lo establecido por la ciencia y los derechos humanos [...];

c) las obligaciones diferenciales de los Estados con respecto a los derechos de los/as niños/as y las nuevas generaciones frente a la emergencia climática [...];

d) las obligaciones estatales emergentes de los procedimientos de consulta y judiciales dada la emergencia climática [...],

e) las obligaciones convencionales de protección y prevención a las personas defensoras del ambiente y del territorio, así como las mujeres, los pueblos indígenas y las comunidades afrodescendientes en el marco de la emergencia climática [...] y

f) las obligaciones y responsabilidades compartidas y diferenciadas en derechos de los Estados frente a la emergencia climática» (Corte IDH, 2023: 8-13).

A los pocos días de presentada esta Solicitud de Opinión Consultiva —el 29 de marzo del mismo año—, la Asamblea General de la ONU adoptó la Resolución A/RES/77/276; en la cual, con base en el artículo 65 del Estatuto de la CIJ, solicitó a la Corte IDH una Opinión Consultiva sobre las obligaciones de los Estados frente al cambio climático sobre la base de las siguientes preguntas:

«Teniendo en cuenta, en particular, la Carta de las Naciones Unidas; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, el Acuerdo de París, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el principio de diligencia debida, los derechos reconocidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el principio de prevención de daños sensibles al medio ambiente y la obligación de proteger y preservar el medio marino:

a) ¿Cuáles son las obligaciones de los Estados, bajo el Derecho Internacional, para asegurar la protección del sistema climático y otros componentes del medio ambiente de las emisiones antropogénicas de gases de efecto invernadero, para los Estados y para las generaciones presentes y futuras?

b) ¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de estas obligaciones para los Estados que, por sus acciones y omisiones, hayan causado daños significativos al sistema climático

y otros componentes del medio ambiente, con respecto a:

i) los Estados, incluidos, en particular, los pequeños Estados insulares en desarrollo que, debido a sus circunstancias geográficas y nivel de desarrollo, ¿se ven perjudicados, especialmente afectados o son particularmente vulnerables a los efectos adversos del cambio climático?

ii) los pueblos e individuos de las generaciones presente y futuras que se vean afectados por los efectos adversos del cambio climático?»

(CIJ, 2023: 1-2)

Como se puede apreciar, el hecho de que se soliciten Opiniones Consultivas en tres instancias judiciales diferentes demuestra la preocupación sobre el cambio climático a fin de que se concreten obligaciones que parecieran vagas en diferentes normas de Derecho Internacional Ambiental. El secretario general de la ONU, António Guterres, sostuvo que las Opiniones Consultivas de la Corte son de considerable importancia y que el resultado de la consulta presentada a la CIJ

«ayudará a la Asamblea General, las Naciones Unidas y sus Estados miembros a tomar las medidas climáticas más audaces y fuertes que nuestro mundo tan desesperadamente necesita» (ONU, 2023a).

Si los anhelos del secretario general Guterres se concretan, es de esperar que se pueda acudir a lo dispuesto en estas tres Opiniones Consultivas también para la defensa ambiental de la Antártica, particularmente por la autoridad que revisten las Opiniones Consultivas (como se comentó previamente) y por la necesidad de acudir a nuevos enfoques jurídicos para detener efectos adversos del calentamiento global en el Continente Blanco. Las expectativas al respecto son muy positivas por parte de algunos académicos, para quienes no es poco realista esperar que cualquier Opinión Consultiva sobre la emergencia climática pueda influir en los procesos de aclaración en curso (Auz y Viveros-Uehara, 2023).

Un posible gran problema es que los tres tribunales internacionales podrían disponer obligaciones contradictorias entre sí en sus respectivas Opiniones Consultivas —o

disposiciones irreconciliables—, con lo cual el estado de ánimo positivo podría esfumarse y complicar aún más la difícil situación sobre la aplicación de estatutos normativos ambientales internacionales.

3.3 Los derechos humanos

En un punto de encuentro entre las Opiniones Consultivas y los Derechos Humanos, la Opinión Consultiva 23 —del 15 de noviembre de 2017 de la CIDH— planteó diversos temas en materia ambiental. Sin embargo, para los efectos de este artículo, es de vital importancia lo concerniente a los daños ambientales *transfronterizos*, pues impone a todos los Estados que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la obligación de prevenir daños ambientales transfronterizos como una obligación reconocida por el Derecho Internacional Ambiental (CIDH, 2017 para. 103). A ello se suma lo planteado en el caso *Lhaka Hondat (Nuestra Tierra) vs. Argentina* (2020), en virtud del cual la CIDH reafirmó que:

«el derecho a un medio ambiente sano “constituye un interés universal” y “es un derecho fundamental para la existencia de la

humanidad”, y que “como derecho autónomo [...] protege los componentes del [...] ambiente, tales como bosques, mares, ríos y otros, como intereses jurídicos en sí mismos, aun en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo a las personas individuales. Se trata de proteger la “naturaleza”, no solo por su “utilidad” o “efectos” respecto de los seres humanos, “sino por su importancia para los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta”. Lo anterior no obsta, desde luego, a que otros derechos humanos puedan ser vulnerados como consecuencia de daños ambientales» (CIDH, 2020, para. 203).

A lo expuesto anteriormente, y aunque al momento de escribir estas líneas aún están pendientes de resolución, hay tres casos ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que podrían generar efectos en lograr que los mecanismos para la protección ambiental sean más tangibles y a especificar las obligaciones de los Estados de forma más específica (Pedersen, 2023). Dichos casos son Verein KlimaSeniorinnen Schweiz y otros contra Suiza (TEDH, 2022a), Carême contra

Francia (TEDH, 2022b) y Duarte Agostinho y otros contra Portugal (TEDH, 2020).

En el primer caso, los demandantes corresponden a una asociación de derecho suizo para la prevención del cambio climático de la que son miembros más de dos mil mujeres mayores (un tercio de las cuales tienen más de 75 años, entre ellas cuatro mujeres mayores de 80 años)¹² que se quejan de problemas de salud exacerbados durante las olas de calor, afectando significativamente su salud.

El procedimiento empezó el 25 de noviembre de 2016 cuando, en virtud del artículo 25a de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo helvética de 1968, los demandantes presentaron una solicitud al Consejo Federal y otras autoridades, señalando varias deficiencias en el ámbito de la protección del clima y solicitando una decisión sobre las acciones a seguir. También hicieron un llamado a las autoridades para tomar las medidas necesarias para cumplir con la meta 2030 establecida por el Acuerdo de París¹³ de 2015.

El 25 de abril de 2017, el Departamento Federal de Medio Ambiente, Transportes, Energía y Comunicaciones de Suiza declaró inadmisibile la solicitud, considerando que los solicitantes no se vieron afectados directamente en cuanto a sus derechos y no podían ser considerados como víctimas. Con posterioridad, el 27 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo Federal de ese país también desestimó un recurso de apelación de las demandantes y concluyó que las mujeres mayores de 75 años no eran el único grupo de población afectado por el cambio climático.

En la sentencia del 5 de mayo de 2020, notificada días más tarde, el Tribunal Federal suizo desestimó un recurso de casación del 21 de enero de 2019, considerando que los demandantes no se encontraban suficientemente afectados por las supuestas vulneraciones en cuanto a su derecho a la vida (que se establece en el artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos-CEDH)¹⁴ o su derecho al respeto de la vida privada y familiar, en el cual se encuentra incluido el respeto a su hogar (artículo 8 del CEDH), dando a entender la existencia de

un interés digno de protección en el sentido del artículo 25a de la Ley Federal de Suiza.

Así las cosas, las demandantes accedieron al sistema europeo de protección de derechos humanos y, aunque es difícil prever qué va a ocurrir —existen temas desde el punto de vista de su admisibilidad y procesales que podrían evitar que la demanda llegue a sentencia (Pedersen, 2023)—, si no hay algún mecanismo procesal que impida el procedimiento judicial, el pensamiento generalizado de los estudiosos del caso apunta a que «una vez que se haya tomado la decisión, será inevitable una nueva comprensión de la protección contra el cambio climático bajo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos» (Arling y Taghavi, 2023).

En el caso *Carême* contra Francia, la demanda fue presentada por el exalcalde de la ciudad de Grande-Synthe, Damien Carême, quien está siendo representado por la exministra de Medio Ambiente, exeurodiputada y candidata a las elecciones presidenciales galas de 2002, Corinne Lepage. En 2019, el municipio de Grande-Synthe (ubicado en una zona considerada de muy alto riesgo ambiental en la

costa del Canal de la Mancha) y el demandante, actuando tanto en su calidad de alcalde de la ciudad y como residente privado, solicitó al Consejo de Estado francés que cancelara la negativa del Gobierno a tomar medidas adicionales para cumplir el objetivo del Acuerdo de París de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 40 % para 2030. En el procedimiento han intervenido las ciudades de París y Grenoble, así como varias asociaciones de protección del medio ambiente.

En su primera decisión, del 19 de noviembre de 2020, el Consejo de Estado declaró admisible la demanda; considerando que fue presentada por el municipio de Grande-Synthe y permitió las intervenciones de París, Grenoble y eONG. Sin embargo, el tribunal rechazó la demanda aduciendo que el alcalde no podía probar que tuviera un interés que le confiriera legitimación para solicitar la revisión judicial de decisiones tácitas, ya que sus pretensiones se limitaban al argumento de que, como individuo, su domicilio estaba situado en un área que probablemente estará sujeta a inundaciones para 2040.

El 1 de julio de 2021, el Consejo de Estado se pronunció sobre el fondo, fallando a favor de los demandantes. Observó que la reducción de emisiones en 2019 había sido mínima y que la de 2020 fue insignificante, ya que la actividad económica se había visto reducida por la crisis sanitaria. También sostuvo que el cumplimiento de los objetivos de reducción de emisiones que se habían fijado, que prevé una reducción del 12 % para el período 2024-2028, no parecía factible a menos que se adoptaran rápidamente nuevas medidas. Por lo tanto, el Consejo de Estado ordenó al gobierno francés tomar medidas adicionales antes del 31 de marzo de 2022 para cumplir el objetivo de reducir las emisiones de gases de efecto invernadero en un 40 % para 2030 (ver *Commune de Grande-Synthe v. France*).

Basándose en el artículo 8 del CEDH, los demandantes reclamaron que el Consejo de Estado se equivocó al rechazar su petición argumentando que no tenían ningún interés en el procedimiento, pues estarían claramente expuestos a riesgos climáticos causados por una insuficiente acción gubernamental. Cuestionan, además, que la falta de acción de

las autoridades constituye una violación de su obligación de proteger el derecho a la vida privada y familiar —en el sentido del artículo 8— y de garantizar el derecho a la vida —en el sentido del artículo 2—, y solicitaron que esta causa se acumule con la de Duarte Agostinho y otros contra Portugal y otros.

El 7 de junio de 2022, de acuerdo al artículo 30 del CEDH, la Sala del TEDH renunció a su competencia a favor de la Gran Sala, por lo que el caso ahora va a ser examinado por los diecisiete jueces que componen la máxima instancia del TEDH, debido a que el caso plantea una cuestión grave que afecta la interpretación del CEDH.

Por su parte, el 2 de septiembre de 2020, en el caso Duarte Agostinho y otros contra Portugal y otros, seis jóvenes portugueses presentaron una denuncia ante el TEDH en contra de 33 países europeos. La denuncia alega que los demandados han violado los derechos humanos al no tomar medidas suficientes para limitar la producción de emisiones de gases de efecto invernadero que contribuyen al calentamiento global y aceleran el cambio

climático, buscando una orden que les obligue a tomar medidas más ambiciosas.

La demanda se basa en los artículos 2, 8 y 14 del CEDH, que protegen el derecho a la vida, el derecho a la privacidad y el derecho a no sufrir discriminación, respectivamente. Los denunciantes afirman que su derecho a la vida se ve amenazado por los efectos del cambio climático en Portugal (que han provocado, entre otros, gigantescos incendios forestales); que su derecho a la privacidad incluye su bienestar físico y psíquico, que se ve amenazado por las olas de calor que los obligan a pasar más tiempo en espacios cerrados; y que, por su edad, son quienes experimentarán los peores efectos del cambio climático en un futuro cercano.

El caso se presenta en contra de 33 Estados miembros del Consejo de Europa (COE),¹⁵ donde los denunciantes alegan que estos países no han cumplido con sus obligaciones en materia de derechos humanos, al no reducir las emisiones que permitirían cumplir con un aumento máximo en 1,5 °C de la temperatura global, como prevé el Acuerdo de París.

El 30 de noviembre de 2020, el TEDH otorgó tratamiento prioritario al caso y lo comunicó a los 33 países demandados, exigiéndoles que respondieran a finales de febrero de 2021. Así, el 4 de febrero de 2021, se rechazó una moción de los 33 Estados que solicitaba que se revocara la decisión de la vía rápida y que se escucharan argumentos solo sobre la admisibilidad del caso. Con esta decisión, el TEDH dio plazo a los acusados hasta el 27 de mayo de ese mismo año para que presentaran una defensa tanto sobre la admisibilidad como del fondo del caso.

Adicionalmente, el TEDH también otorgó la posibilidad de intervenir a terceros hasta el 6 de mayo de 2021. Un día antes de este plazo, Amnistía Internacional, entre otros siete participantes, se hizo parte en el caso y presentó sus observaciones por escrito. La moción respalda la posición de los demandantes brindando argumentos legales para demostrar que el Derecho Internacional requiere que los Estados no perjudiquen y no permitan que las empresas dentro de su jurisdicción menoscaben los derechos humanos de las personas fuera de sus fronteras.

El 19 de mayo de 2021 intervino también el COE, refiriéndose al impacto de la degradación ambiental y del cambio climático en los derechos humanos. En este documento, el Comisionado argumenta que los instrumentos internacionales de Derecho Ambiental y de derechos de los niños deben desempeñar un papel importante en la definición del alcance de la obligación de los Estados de prevenir las violaciones a los derechos humanos causadas por daños ambientales. El COE basa su defensa de la política de la Unión Europea (UE) en el ámbito de la protección del medio ambiente mediante un sólido razonamiento jurídico y pruebas científicas y, a través del término «emergencia climática», expresa la voluntad política de cumplir con las obligaciones del Acuerdo de París. En su presentación, el Comisionado concluye que:

«el creciente número de solicitudes relacionadas con el cambio climático brindan a la Corte una oportunidad única para continuar forjando el camino legal hacia una implementación más completa de la Convención, para ampliar y dar más significado a su jurisprudencia existente sobre

el medio ambiente y ofrecer protección en la vida real a las personas afectadas por la degradación ambiental y cambio climático» (COE, 2021: 3).

El 14 de agosto de 2021, los jóvenes recibieron las respectivas defensas de los gobiernos acusados. Sin embargo, por consejo legal, decidieron no hacer pública esta información, teniendo plazo hasta el 12 de enero de 2022 para responder a los dichos de los países.

Al igual que en el caso *Carême* contra Francia, la Sala del TEDH renunció a su competencia a favor de la Gran Sala el 30 de junio de 2022, también aduciendo que se vería afectada la interpretación del CEDH.

Artículo 10 del Tratado Antártico como puente entre el Sistema del Tratado Antártico y la normatividad extraantártica para la protección de la Antártica

Desde el punto de vista jurídico es obvio que, si un tratado está destinado a tener efectos jurídicos en una zona determinada, los Estados parte no pueden pretender que las obligaciones

y derechos emanados del pacto internacional se apliquen en un sitio diferente al acordado. En el caso concreto del Tratado Antártico y del sistema que de este deriva, los efectos de jurídicos tendrían efecto únicamente al sur de los 60° de latitud sur, tal como lo explicita su artículo VI,¹⁶ en lo que se denomina como área del Tratado Antártico (según el artículo 1, literal b, del Protocolo de Madrid). Aunque como ya se comentó, si bien han existido acciones para que se tome en cuenta la problemática del cambio climático en foros diferentes a los antárticos, surge la pregunta de si puede existir un mecanismo propiamente antártico que obligue a los Estados que forman parte del Tratado Antártico a realizar gestiones encaminadas a proteger al Continente Blanco fuera de las instituciones antárticas o, en otras palabras, si existe un puente entre la normatividad antártica y la extraantártica.

El cuestionamiento anterior puede tener una respuesta positiva si se considera una interpretación progresiva del artículo 10 del Tratado Antártico. Según este; «Cada una de las Partes Contratantes se compromete a hacer los esfuerzos apropiados, compatibles

con la Carta de las Naciones Unidas, con el fin de que nadie lleve a cabo en la Antártica ninguna actividad contraria a los propósitos y principios del presente Tratado» (Secretaría del Tratado Antártico, 1991).

Dado ese tenor literal, ¿puede entenderse que quien produzca sustancialmente emisiones de gases de efecto invernadero que no permitan limitar el aumento de la temperatura global en este siglo a 2 °C —como lo establece el Acuerdo de París—, estaría realizando una actividad contraria a los propósitos y principios del Tratado Antártico? Lo anterior, en la medida que un incremento de la temperatura global superior a los 2 °C influiría claramente a la Antártica por el derretimiento de la misma, entre otras múltiples posibilidades de afectación.

Si se interpreta el artículo 10 del Tratado Antártico de una forma literal, es muy probable que no se entienda que la producción de gases de efecto invernadero sea una actividad realizada en la Antártica. Pero si se acude al artículo 31, numeral 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, la

conclusión puede ser diferente. Este último establece que:

«Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado:

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado» (ONU, 1969: 12).

Con ese marco de referencia, estudiosos como el profesor Luis V. Ferrada postulan que, en su inicio, el Tratado Antártico tuvo un eminente objetivo geoestratégico, encaminado a evitar que la Antártica se empleara con fines militares o que fuera campo de batalla (Ferrada Walker, 2012: 137); pero, progresivamente, ese objetivo empezó a incluir la preocupación ambiental, al punto que el Protocolo de Madrid designó a la Antártica como «reserva natural

dedicada a la paz y a la ciencia» y que las partes «se comprometen a la protección global del medio ambiente antártico y los ecosistemas dependientes y asociados» (Secretaría del Tratado Antártico, 1991: art. 2). Así, dado que el Protocolo de Madrid es un complemento al Tratado Antártico (1991: art. 4, num. 1), cumple con el literal b) del numeral 2 del artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados; porque es un instrumento aceptado como tal por los demás miembros del Tratado Antártico.

En ese orden de ideas, los propósitos y principios del Tratado Antártico se ampliarían a la protección ambiental antártica de manera global. Ello llevaría a que los esfuerzos apropiados para evitar acciones contrarias a los propósitos y principios (consagrados en el artículo 10 del Tratado Antártico) deban incluir a aquellas que afectan a la Antártica, aunque no necesariamente sean realizadas al interior de la misma. Lo anterior porque, además de cualquier interpretación —de acuerdo con el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados—, debe considerarse el objeto y fin del mencionado tratado y se debe

interpretar como un todo (Aust, 2007: 235; Linderfalk, 2007: 150), que es la protección de la Antártica de manera global.

En otras palabras, el compromiso involucra a los Estados más allá de las actividades que se hacen en la Antártica, porque esto conlleva la protección global del Continente Blanco y ello se refuerza con diversos preceptos tanto del Preámbulo del Protocolo de Madrid como del primer numeral del artículo 3 del mismo, el cual incluye un factor determinante como es el valor intrínseco de la Antártica. Este incluye «sus valores de vida silvestre y estéticos y su valor como área para la realización de investigaciones científicas, en especial las esenciales para la comprensión del medio ambiente global», además del valor fundamental de ser un componente esencial del clima planetario (Eason, et al., 2016).

5. Conclusiones

Pese a la existencia de múltiples normativas en el seno del Tratado Antártico y el Sistema que de él deriva para la protección ambiental del Continente Blanco —e incluso manifestaciones

legales al interior de los Estados para esos efectos,¹⁷— la realidad climática de este es apremiante. La Antártica requiere de medidas adicionales para evitar catástrofes ambientales, de manera que es casi una necesidad acudir a otras instituciones del Derecho Internacional a fin de lograr un mejor resultado o reducir al máximo los efectos negativos del cambio climático.

Es así como la propuesta de este artículo es acudir a instituciones y figuras extraantárticas del Derecho Internacional que no solo abordan la preocupación del cambio climático, sino que pretenden determinar con precisión las obligaciones de los Estados en el ámbito ambiental, de su resultado es muy probable que se encuentre postulados con un uso potencial para la protección antártica. Desde luego, para dejar de lado el voluntarismo y entregar un contenido legal que sirva de «puente» entre los sistemas normativos antárticos y extraantárticos, la forma jurídica utilizable es el propio Tratado Antártico en su artículo X, a través de una interpretación propia de los tiempos actuales que obedezca a fines contemporáneos de todo el sistema normativo antártico, no

solo de su pilar fundamental que es el Tratado que lo rige.

Referencias citadas

Arévalo Ramírez, W. (2020): *Manual de derecho internacional público. Fundamentos, tribunales internacionales y casos de estudio*, Bogotá: Tirant lo Blanch.

Arling, H. y H. Taghavi (6 de abril de 2023): *KlimaSeniorinnen v. Switzerland – A New Era for Climate Change Protection or Proceeding with the Status Quo?* Disponible en <https://www.ejiltalk.org/klimaseniorinnen-v-switzerland-a-new-era-for-climate-change-protection-or-proceeding-with-the-status-quo/>

Aust, A. (2007): *Modern Treaty Law and Practice* (3 ed.), Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/CBO9780511811517>

Auz, J. y T. Viveros-Uehara (2 de marzo de 2023): *Another Advisory Opinion on the Climate Emergency? The Added Value of the Inter-American Court of Human Rights*. Disponible en <https://www.ejiltalk.org/>

another-advisory-opinion-on-the-climate-emergency-the-added-value-of-the-inter-american-court-of-human-rights/

Bastmeijer, K. (2018): «Humanities and social sciences and the Polar Regions», *The Polar Journal*, 8(2), pp. 227-229. <https://doi.org/10.1080/2154896X.2018.1542860>

Bergstrom, D. (20 de enero de 2023): Cold comfort: How Antarctica represents two sides of climate change. Disponible en <https://cosmosmagazine.com/weekly-edition/antarctica-climate-change-study/> [Consulta: 29 de marzo de 2023]

Besson, S. y J. d'Aspremont (2017): «The Sources of International Law: An Introduction», en S. Besson y J. d'Aspremont (eds.), *The Oxford Handbook of the Sources of International Law*, Oxford: Oxford Handbooks, pp. 1-39. <https://doi.org/10.1093/law/9780198745365.003.0001>

Brown Campos, V. (2022): «Evaluaciones de impacto ambiental antártico», en L. V. Ferrada (ed.), *Estudios de derecho antártico*, Santiago: Editorial Universitaria, pp. 45-82.

Corte Internacional de Justicia (1949): Corfu Channel case, Judgment of April 9th, 1949. Disponible en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/1/001-19490409-JUD-01-00-BI.pdf>

Corte Internacional de Justicia (1996): Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Disponible en <https://www.icj-cij.org/case/95>

Corte Internacional de Justicia (2010): Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment. Disponible en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/135/135-20100420-JUD-01-00-BI.pdf>

Corte Internacional de Justicia (2015): Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua v. Costa Rica), Judgment. Disponible en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/150/150-20151216-JUD-01-00-BI.pdf>

Corte Internacional de Justicia (2023): Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the obligations of States in respect

of climate change. Disponible en <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20230412-APP-01-00-EN.pdf>

Council of Europe Commissioner for Human Rights (11 de mayo de 2021): Third party intervention by the Council of Europe Commissioner for Human Rights. Obtenido de Application n.º 39371/20, Cláudia Duarte Agostinho and others v. Portugal and 32 other States: Disponible en <https://rm.coe.int/third-party-intervention-by-the-council-of-europe-commissioner-for-hum/1680a26105>

Commission of Small Island States on Climate Change and International Law (2022): Request for Advisory Opinion. Disponible en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/31/Request_for_Advisory_Opinion_COSIS_12.12.22.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017): Opinión Consultiva 23 sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020): caso Comunidades indígenas miembros de

la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2023): Solicitud de Opinión Consultiva presentada por la República de Colombia y la República de Chile. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/soc_1_2023_es.pdf

D'Aspremont, J. (2011): *Formalism and the Sources of International Law. A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford: Oxford University Press.

Daillier, P., A. Pellet, M. Forteau, A. Miron y N. Q. Dinh, (2022): *Droit international public* (9.^a ed.), París: LGDJ.

Dupuy, P. M. y Y. Kerbrat (2014): *Droit international public* (12.^a ed.), París: Dalloz.

Eason, J., P. Morten, E. Robinson y T. Wi (2016): *The Value of Antarctic Research*, Christchurch: University of Canterbury. Disponible en <http://hdl.handle.net/10092/14303>

Ferrada Walker, L. V. (2012): «Evolución del sistema del Tratado Antártico: desde su génesis geoestratégica a sus preocupaciones ambientalistas», *Revista de Derecho y Ciencias Sociales* (18), 131-151. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4450090>

Ferrada, L. V. (2022): «El sistema del Tratado Antártico como régimen internacional medioambiental», en L. V. Ferrada (ed.), *Estudios de derecho antártico*, Santiago: Editorial Universitaria, pp. 15-43.

Fitzmaurice, M. (8 de marzo de 2023): A Few Reflections on State Responsibility or Liability for Environmental Harm. Disponible en <https://www.ejiltalk.org/a-few-reflections-on-state-responsibility-or-liability-for-environmental-harm/> [Consulta: 9 de marzo de 2023].

Flores Barros, C. (2022): «Responsabilidad por daño ambiental en la Antártica: análisis comparativo de la situación de Chile y Reino Unido», en L. V. Ferrada (ed.), *Estudios de derecho antártico*, Santiago: Editorial Universitaria, pp. 117-158.

Kelsall, M. S. (2022): «Disordering International Law», *European Journal of International Law*, 33(3), 729-759. <https://doi.org/10.1093/ejil/chac054>

Linderfalk, U. (2007): *On the Interpretation of Treaties. The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht: Springer.

Molina Makuc, A. V. (2022): «La normativa de Estados Unidos relativa a la Antártica aspectos centrales de su regulación y su relación con la normativa internacional», en L. V. Ferrada (ed.), *Estudios de derecho antártico*, Santiago: Editorial Universitaria, pp. 83-116.

Nouwen, S. (2023): EJIL: The Podcast! Episode 20: Disordering International Law. Disponible en <https://www.ejiltalk.org/ejil-the-podcast-episode-20-disordering-international-law/>

Organización de las Naciones Unidas (1945): Estatuto de la Corte Internacional de Justicia. Disponible en <https://www.un.org/es/about-us/un-charter/statute-of-the-international-court-of-justice>

Organización de las Naciones Unidas (1969): Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales. Disponible en Convención de Viena: https://www.oas.org/36ag/espanol/doc_referencia/convencion_viena.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2003): Anuario de la Comisión de Derecho Internacional 1996 (Vol. II, 2.^a parte), Nueva York y Ginebra: ONU. <https://doi.org/10.18356/8e011b9e-es>

Organización de las Naciones Unidas (2006a): *Affaire du lac Lanoux (Espagne, France)*, 16 November 1957. Reports of International Arbitral Awards, XII, 281-317. Disponible en https://legal.un.org/riaa/cases/vol_XII/281-317_Lanoux.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2006b): Trail smelter case (United States v. Canada), 16 April 1938 and 11 March 1941. Disponible en https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2015): Acuerdo de París. París: Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

(COP21). Disponible en https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf

Organización de las Naciones Unidas (2022): Aumento de las temperaturas extremas: La Antártida «no debe darse por descontado», advierten los científicos. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2022/04/1506582#:~:text=Audioteca-,Aumento%20de%20las%20temperaturas%20extremas%3A%20La%20Ant%C3%A1rtida%20%E2%80%9Cno%20debe%20darse,por%20descontado%E2%80%9D%2C%20advierten%20los%20cient%C3%ADficos&text=Lewis%20Pugh%2C%20Pat> [Consulta: 13 de abril de 2023].

Organización de las Naciones Unidas (2023a): L'Assemblée générale va demander l'avis de la cij sur l'action climatique. Disponible en <https://news.un.org/fr/story/2023/03/1133777>

Organización de las Naciones Unidas (2023b): Fondos para el terremoto, menos hielo marino y menos casos de MPOX, escuelas en Haití... Las noticias del jueves. Disponible en <https://news.un.org/es/story/2023/02/1518472>

Organización de las Naciones Unidas (s. f. a): ¿Qué es el cambio climático? Disponible en <https://www.un.org/es/climatechange/what-is-climate-change>

Organización de las Naciones Unidas (s. f. b): El acuerdo de París. Disponible en <https://www.un.org/es/climatechange/paris-agreement>

Pedersen, O. W. (2023): Climate Change hearings and the European Court of Human Rights. Disponible en <https://www.ejiltalk.org/climate-change-hearings-and-the-ecthr/> [Consulta: 9 de abril de 2023].

Secretaría del Tratado Antártico (1991): Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección del Medio Ambiente. Disponible en https://documents.ats.aq/keydocs/vol_1/vol1_4_AT_Protocol_on_EP_s.pdf

Secretaría del Tratado Antártico (s. f.): Reunión Consultiva del Tratado Antártico (RCTA) y otras reuniones. Disponible en <https://www.ats.aq/s/atcm.html?returnUrl=%2FdevAS%2FMeetings%2FATCMWorkspace> [Consulta: 10 de marzo de 2023].

Shaw, M. N. (2017): *International Law* (8.^a ed.), Cambridge: Cambridge University Press.

Steig, E. J., Q. Ding, J. W. White, M. Küttel, S. B. Rupper, T. A. Neumann, P. D. Neff, A. J. E. Gallant, P. A. Mayewski, K. C. Taylor, G. Hoffmann, D. A. Dixon, S. W. Schoenemann, B. R. Markle, T. J. Fudge, D. P. Schneider, A. J. Schauer, R. P. Teel, B. H. Vaughn, L. Burgener, J. Williams y E. Korotkikh (2013): "Recent climate and ice-sheet changes in West Antarctica compared with the past 2,000 years", *Nature Geoscience*, 6, pp. 372-375. <https://doi.org/10.1038/ngeo1778>

Strugnell, J. M., H. V. McGregor, N. G. Wilson, K. T. Meredith, S. L. Chown, S. C. Y. Lau, S. A. Robinson y K. M. Saunders (2022): «Emerging biological archives can reveal ecological and climatic change in Antarctica», *Global Change Biology*, 28(22), pp. 6483-6508. <https://doi.org/10.1111/gcb.16356>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2020): Duarte Agostinho and Others v. Portugal and Others (communicated case) - n.º 39371/20. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13055>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022a): Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (relinquishment) - n.º 53600/20. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13649>

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2022b): Carême v. France (relinquishment) - n.º 7189/21. Disponible en <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-13678>

Thirlway, H. (2019): *The Sources of International Law* (2.ª ed.), Oxford: Oxford University Press.

Tribunal del Mar (2022): Request for an Advisory Opinion submitted by the Commission of Small Island States on Climate Change and International Law. Disponible en <https://www.itlos.org/en/main/cases/list-of-cases/request-for-an-advisory-opinion-submitted-by-the-commission-of-small-island-states-on-climate-change-and-international-law-request-for-advisory-opinion-submitted-to-the-tribunal/>

Tribunal del Mar (2023): Dispute concerning delimitation of the maritime boundary between Mauritius and Maldives in the Indian ocean.

Disponible en https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/28/Merits_Judgment/C28_Judgment_28.04.2023_orig.pdf

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2021): Convenio Europeo de Derechos Humanos. Disponible en https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_ENg

Vargas Carreño, E. (2019): *Derecho Internacional Público* (2.ª edición actualizada), Santiago: El Jurista Ediciones Jurídicas.

Villamizar Lamus, F. (2013): «La bioprospección antártica: indefiniciones e incompatibilidades con el Sistema del Tratado Antártico», *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional* (23), 53-86. Disponible en http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562013000200003

Villamizar Lamus, F. (2021): «El Tratado Antártico en sus bodas de diamante: origen, evolución y algunos desafíos», *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 4(4), 028. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe028>

Yotova, R. (2016): «The principles of due diligence and prevention in international environmental law», *The Cambridge Law Journal*, 75(3), 445-448. <https://doi.org/10.1017/S0008197316000672>

Notas

1 Para entender la magnitud del crítico estado de la situación ambiental antártica en cuanto a asuntos meteorológicos, basta citar el reporte realizado por la Organización Meteorológica Mundial que alerta que, para la tercera semana de marzo de 2022, «las estaciones científicas de la Antártica Oriental registraron temperaturas sin precedentes de hasta 40°C por encima de la media del mes» (ONU, 2022). El documento también reporta la existencia de lluvias inusuales, una disminución récord del hielo del mar Antártico (por debajo de dos millones de kilómetros cuadrados) y el desprendimiento total del glaciar Conger, entre otros hechos de notoria afectación al clima antártico.

2 El secretario general de la ONU, António Guterres, sostuvo que los últimos datos científicos sobre el clima, publicados en marzo de 2023, demuestran que el ser humano es responsable de

casi la totalidad del calentamiento global en los últimos doscientos años (ONU, 2023a).

3 «Las Medidas, Decisiones y Resoluciones, que son aprobadas en la RCTA por consenso, ponen en práctica los principios del Tratado Antártico y el Protocolo sobre Protección del Medio Ambiente y proporcionan reglas y directrices para la gestión del área del Tratado Antártico y el trabajo de la RCTA. Las Decisiones, que abordan asuntos organizativos internos de la RCTA, y las Resoluciones, que son textos exhortatorios, no son jurídicamente vinculantes para las Partes Contratantes. En cambio, las Medidas son jurídicamente vinculantes para las Partes Consultivas después que todas ellas las aprueban». (Secretaría del Tratado Antártico, s. f.).

4 Para profundizar al respecto, puede consultarse la edición especial de *The Polar Journal* sobre el vigésimo aniversario desde la entrada en vigor del Protocolo de Madrid (Bastmeijer, 2018).

5 Para un estudio pormenorizado de esta materia se sugiere revisar las evaluaciones de impacto ambiental antártico de Brown Campos (2022).

6 No está vigente a raíz de la resolución XXXIX-1 de la RCTA realizada en Chile.

7 Tales como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano del 16 de junio de 1972, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del 14 de junio de 1992; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático del 9 de mayo de 1992, el Protocolo de Kioto de la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático del 11 de diciembre de 1997, el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre prevención del daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, los Objetivos de Desarrollo Sostenible, entre otros.

8 Para profundizar sobre este tema véase, además, Yotova (2016).

9 Fue reconocida como tal en la Opinión Consultiva sobre la Legalidad de la Amenaza o el Empleo de las Armas Nucleares (CIJ, 1996: 242, para. 29).

10 «La liberté des États d'exercer ou de perpétrer que sont exercées des activités sur leur territoire ou en d'autres lieux placés sous leur juridiction

ou leur contrôle n'est pas illimité. Elle est soumise à l'obligation générale de prévenir ou de réduire au minimum le risque de causer un dommage transfrontière significatif ainsi qu'aux obligations spécifiques dont ils peuvent étre tenus à cet égard e vers d'autres États». (ONU, 2003: 118)

11 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; 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 convienen. (ONU, 1945)

12 La mayor de las cuatro mujeres, nacida en 1931, falleció después de la presentación de la demanda.

13 El Acuerdo de París (ONU, 2015) fue resultado de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP21) realizada en París, en la cual los líderes mundiales realizaron un avance histórico para abordar el cambio climático y sus impactos negativos mediante este documento suscrito el 12 de diciembre de 2015 (ONU, s. f.b).

14 El CEDH (2021) cuenta con un sistema compuesto por tres instituciones responsables de hacer cumplir las obligaciones asumidas por los Estados contratantes: la Comisión Europea de Derechos Humanos, el TEDH y el Comité de Ministros del COE. Todas las solicitudes presentadas en virtud del Convenio por solicitantes individuales y Estados contratantes son examinadas preliminarmente por la Comisión, la cual decide si son admisibles. Si una denuncia se declaraba admisible y no se llega a una solución amistosa, la Comisión elabora un informe estableciendo los hechos y expresando una opinión no vinculante sobre el fondo del caso. La Comisión y/o el Gobierno del Estado en cuestión podrían entonces decidir remitir el

caso a la TEDH para una adjudicación definitiva y vinculante.

15 El COE, al momento de presentar la demanda, estaba integrado por Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chipre, Croacia, Dinamarca, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Rumanía, Rusia, Suecia, Suiza, Turquía y Ucrania. Sin embargo, tras la decisión del Comité de Ministros del 16 de marzo de 2022, la Federación Rusa ya no es miembro de este Consejo.

16 Hay discusiones respecto al alcance territorial, sobre lo que se puede profundizar en Villamizar (2013: 69 y ss.).

17 Sobre el particular puede consultarse Molina (2022) o Flores (2022).