

I. EL SISTEMA ANTÁRTICO COMO RÉGIMEN OBJETIVO*

GABRIELA LILIANA ALONSO**

1. INTRODUCCIÓN

Es el propósito de nuestra investigación la categorización del sistema antártico como régimen oponible al resto de la comunidad internacional, fortaleciendo con una tal demostración los argumentos que propician su mantenimiento en las condiciones que actualmente contribuyen a tipificarlo.

Inconcluso el debate acerca de la naturaleza del régimen jurídico calificante del sistema antártico, un importante número de Estados propicia el establecimiento de una nueva normativa para el continente. La tendencia se bifurca para atender, por un lado, las presiones de un grupo de países —al que pertenecen los no alineados— que propugnan, con intención inocultablemente económica, la declaración del referido territorio como "patrimonio común de la humanidad"; y por otro, los reclamos de diversos movimientos ecologistas orientados a la transformación de la Antártida en un parque mundial o reservorio de la humanidad. Tales embates externos, de carácter continuado e intensidad creciente, habiendo alcanzado aun cierta receptividad en el foro de las Naciones Unidas, tornan insegura la continuación del sistema tal como actualmente definen sus diversos instrumentos constitutivos. Aspecto éste que reconoce dos proyecciones fundamentales: en primer lugar, cierta amenaza a las reivindicaciones de soberanía que sostienen las siete naciones reclamantes y, no menos alarmante, el quebrantamiento de los principios y objetivos que cimentan el régimen, siendo hasta el momento el éxito de su consecución unánimemente aceptado. Aun cuando ambos grupos constituyen un preocupante frente para la continuación del sistema establecido, la cuestión de su aceptación

* La responsabilidad por las traducciones del presente trabajo es asumida por su autora.

** Secretaria de Redacción de la Revista "Lecciones y Ensayos".

general por la comunidad internacional es, más allá de aquel grave peligro latente, causa fundamental del sentimiento de inseguridad de los Estados partes, lo cual revierte en el grado de apertura y flexibilidad del régimen mismo. Como aspecto remarcable de la referida problemática, bien que actualmente matizado en su gravedad y proyecciones, se destaca la oposición de resistencias por parte de dichos Estados en punto a la admisión de colaboración ofrecida por organizaciones internacionales cuyas intenciones se atribuyen a móviles políticos, diluyéndose de este modo posibilidades incalculablemente valiosas de cooperación en el área.

La superación de una tal problemática sería posible por conducto de admitir que el sistema generado a partir del Tratado Antártico ha derivado en la creación de un régimen objetivo, consecuentemente oponible erga omnes.

2. EL CONCEPTO DE REGÍMENES OBJETIVOS

a) Ubicación y descripción de la noción en estudio

Es norma básica en materia de derecho de los tratados que sus efectos sólo se proyectan, en principio, a las partes que quedan obligadas por sus disposiciones, en la inteligencia de que es parte "un Estado que ha consentido en obligarse por el tratado y con respecto al cual el tratado está en vigor" (art. 2, l.º, de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Dicha regla, revistiendo entidad de verdadero principio general de derecho, conocida en el campo contractual desde el derecho romano —*parca tertiis nec nocent nec prosunt*— resulta recogida en el ordenamiento antedicho por conducto de su art. 34: "Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado sin su consentimiento"; norma que en derecho internacional reconoce su ratio en la igualdad jurídica de los Estados, que los torna recíprocamente soberanos e independientes¹. Es así como, respecto de aquellos Estados que no son parte en el tratado, la ajenidad es la nota que los tipifica con relación al aspecto efectual por aquél consagrado: *res inter alios acta*.

¹ Conf. Moncayo - Vissara - Gutiérrez Passa, *Derecho internacional público*, t. I, p. 132.

nec nocere nec prodesse potest². La concurrencia de razones reputadas necesarias para el reconocimiento de excepciones a la norma *pacta tertiis* ha sido objeto de una profusa discusión doctrinaria, fundamentalmente en cuanto al otorgamiento de derechos³. El supuesto —cuyo estudio algunos autores proponen efectuar bajo la expresión de cuño civilista: “estipulación a favor de terceros Estados”⁴— es contemplado en el art. 36 de la Convención de Viena, norma que reproduce los presupuestos cuya concurrencia impone el art. 35 en materia obligacional, bien que cayendo el recaudo formal de formulación escrita del consentimiento.

En el referido contexto temático de las “estipulaciones a favor de terceros” es que la Comisión de derecho internacional (CDI) se abocó al análisis de un particular supuesto en la tipología de los tratados: el de aquellos que establecen lo que la doctrina internacional ha dado en llamar “régimenes objetivos”. Si bien esa misma doctrina, la jurisprudencia

² La jurisprudencia internacional ha hecho repetida recepción de este principio. Así, la CPJI decidió en el caso “Chorzów” (1928), entre Alemania y Polonia: “Un tratado crea derechos solamente entre los Estados que son parte contratante en él; en caso de duda, no se desprenden derechos a favor de otros Estados. Los terceros Estados tienen el deber moral de abstenerse de actos que puedan perturbar la aplicación de un tratado, pero si se perjudican sus intereses pueden reclamar por vía diplomática o si desconocen sus derechos, hacer responsables a los Estados contratantes” (CPJI, serie A, T, p. 28, citado por Podestá Costa - Ruda, *Derecho internacional público*, t. 3, p. 48).

³ El consentimiento obedece a que, en el plano obligacional, puede afirmarse sin hesitación la unanimidad de criterio en punto a la inexistencia de excepción a la norma en estudio. Lo dicho supone la siguiente aclaración: un tratado parece de virtualidad para crear por sí mismo obligaciones respecto de un tercer Estado, lo cual no empuja a que dicho Estado acepte la obligación, con lo que la fuente de ella revierte al consentimiento de aquél. Tal es el sentido de la previsión del art. 35 de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados: “Una disposición de un Tratado dará origen a una obligación para un tercer Estado si las partes en el tratado tienen la intención de que tal disposición sea el medio de crear la obligación y si el tercer Estado acepta expresamente por escrito esa obligación”. De la reunión de los dos extremos requeridos por la norma citada —la intención de las partes de que una disposición del Tratado genere la obligación en cuestión y la aceptación expresa, bajo el requisito formal estricto de ser formulada por escrito— se desprende el perfeccionamiento de un nuevo acuerdo de carácter colateral entre las partes y el tercer Estado. En tal sentido: “Estamos frente a un nuevo ‘Tratado’ que, por sus características, quedaría también dentro del ámbito de la Convención” (Moncayo - Vinuesa - Gutiérrez Posse, *ibidem*).

⁴ En el sentido indicado, Podestá Costa - Ruda, *op. cit.*, p. 91 y siguientes.

internacional y la práctica estadual no ofrecen una profusión de elementos que sirvan de guía para establecer una noción unívoca de "régimen objetivo", así como la determinación de la materia que dicha expresión comprende y la discriminación de cuáles pertenecen al derecho de los tratados por ser efectos de éstos y cuáles otros a distintas ramas del derecho internacional, cualquier estudio de tan particulares situaciones no puede prescindir de la inicial delimitación de un concepto liminar que ofrezca un punto de partida al análisis, bien que sea susceptible de revisión a lo largo del trabajo. En tal entendimiento, y tomando la definición propuesta por Sir Humphrey Waldock, un régimen objetivo es aquel que responde al propósito de "crear, en interés general, obligaciones y derechos relativos a una región determinada, Estado, territorio, localidad, río, vía de agua, o una región determinada del mar, fondo marino y espacio aéreo; siempre que se incluya entre las partes cualquier Estado que tenga competencia territorial con respecto al objeto del tratado, o que tal Estado haya consentido a la disposición de que se trata"¹.

Supuestos a los que un sector de la doctrina suma el de tratados que vienen a crear un nuevo sujeto de derecho internacional². La tipología que nace bajo la égida de este concepto es, como la definición transcrita permite inferir, amplia y matizada. Así, se señalan como proyecciones del tema los tratados que establecen un estatuto político y territorial, los tratados que garantizan la libertad de navegación en ríos internacionales o establecen zonas marítimas y terrestres de uso común, los tratados aplicados a materias de comunicación internacional, los tratados de garantía y asistencia mutua y, muy particularmente, los tratados que disponen la neutralización y desmilitarización de determinados territorios y zonas.

Luego de esta aproximación conceptual y sumariamente aplicada de la temática en estudio, corresponde precisar el alcance del término "objetivo", calificativo éste al que en el léxico jurídico suele apelarse para designar la materia sobre la cual recae un derecho, en contraposición con el sujeto titular de él. No es este aspecto, sin embargo, el aludido por la expresión referida, sino el relativo a la amplitud o extensión de las consecuencias del tratado. En efecto, afir-

¹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1994, vol. II, p. 26-27.

² Moncayo - Viruosa - Gutiérrez Posse, op. cit., p. 124.

mar el carácter objetivo de un régimen importa tanto como decidir el carácter absoluto de su oponibilidad, en tanto las obligaciones y derechos que crea resultan válidos erga omnes. Un sector de la doctrina llega a erigir las consecuencias de la referida oponibilidad como el rasgo fundamental calificante de los regímenes objetivos, extremando la formulación en grado tal que llega a propugnarse la sustitución de dicha expresión por la de "tratados que prevén un régimen general de derechos reales"⁷. Similar criterio recoge Lord Mc Nair en su análisis de aquellos tratados que propone denominar "dispositivos"; esto es, los que declaran, crean o regulan derechos reputados permanentes, entendiendo este último término como indicador de una cualidad de la que su titular no puede ser privado contra su voluntad⁸. Frente al propósito de determinar la situación legal de esta categoría de tratados en tiempo de guerra, señala lo ocioso de inquirir acerca del efecto que la situación bélica opera sobre el acuerdo internacional mismo, adquiriendo en cambio carácter prioritario la cuestión acerca de cómo el derecho o el "status" creado o regulado por el tratado es afectado por dicha situación. Es así como afirma: "el derecho, una vez creado, adquiere una existencia independiente del tratado y, por lo mismo, también del destino final de aquél. En algunos casos, si bien no en todos, el tratado ha creado derechos in rem o derechos correspondientes al status, y no meros derechos in personam"⁹.

Ahora bien; definido el concepto y resaltado su carácter básico, corresponde la enunciación del fundamento por el cual viene a reconocerse a los tratados de "régimen objetivo" efecto in detrimentum tertiis, esto es, la ratio por la que los terceros Estados adquieren derechos o quedan obligados en virtud de aquéllos. En primer lugar, cabe poner de manifiesto la inexistencia de univocidad en cuanto a la formulación de tal fundamento. Así, Sir Gerald Fitzmaurice, tercer relator sobre el derecho de los tratados, señaló en su cuidadoso informe de 1960 que la excepción que en el caso

⁷ En tal sentido, Paredes, en la discusión de la CDI sobre el derecho de los Tratados: "Esto de los derechos reales tiene en las legislaciones y en la jurisprudencia un significado definido desde hace largo tiempo. Son los derechos que se tienen sin referencia a determinada persona; puede decirse que están incorporados y rigen a la materia u objeto del negocio", Naciones Unidas, Anuario de la CDI, 738ª sesión, 4 jun. 1964, vol. I, p. 102.

⁸ Lord Mc Nair, *The law of treaties*, p. 538-543.

⁹ Lord Mc Nair, *op. cit.*, p. 542.

se reconoce a la regla *pacta tertiis* es directo corolario del principio de respeto a los actos lícitos, válidos y legítimos, formulación a la que no es ajena la invocación de otro principio básico, el de intangibilidad de derechos adquiridos (por otros Estados). Por su parte, Jiménez de Aréchaga considera que el deber de respetar situaciones de hecho o de derecho establecidas por tratados legítimos y válidos no es una norma del derecho de los tratados sino una consecuencia del principio de no intervención y, aun, un corolario del principio de coexistencia¹⁰. A los efectos de sistematizar los diversos criterios expuestos por la doctrina, además de las opiniones ya reseñadas —no por aisladas menos válidas—, habrá de considerarse un trípede de posibilidades con virtualidad de justificar el excepcional apartamiento del *pacta tertiis*. La primera posibilidad es que el tipo de tratado en estudio posea, bien por su naturaleza, bien por el procedimiento seguido para su conclusión, un carácter semilegislativo que lo torne oponible erga omnes. El criterio es aceptado por Guyer en el más acotado contexto de su análisis del art. 10 del Tratado Antártico, respecto del cual afirma: "Hasta cierto punto podría concluirse que las facultades que confiere el Tratado han generado una potestad legislativa respecto de la región y que en consecuencia el art. 10 no sólo es legal sino asimismo legítimo"¹¹.

Concordantemente Mc Nair, para quien "existe una cierta clase de tratados... que posee un efecto semilegislativo, de modo que la operatividad de sus disposiciones puede extenderse más allá de las partes contratantes y afectar a 'terceros Estados'"¹²,

En firme rechazo del criterio expuesto, sostiene Ruda que atendiendo a los principios sobre los que se basa la ac-

¹⁰ Naciones Unidas, Anuario de la CDI, vol. I, p. 105.

¹¹ Guyer, R. E., *The antarctic system*, en "Hague Recueil", 1972, 129, p. 224-225.

¹² Lord Mc Nair, *op. cit.*, p. 311-312. El autor ilustra su afirmación con un significativo informe relativo a la neutralización del territorio sueco (*Report of the Law Officers of the Crown*, con fecha 18 may. 1859) del que transcribimos su párrafo fundamental: "El moderno origen de la neutralidad de Suecia, parece residir en la Declaración de los ocho Estados firmada en Viena el 20 de marzo de 1815... en la cual las partes estipulantes declararon que el 'interés general' (de Europa) requería el reconocimiento de una perpetua neutralidad en favor de Suiza, al propio tiempo que hicieron explícita la decisión de elaborar un Acta que viniese explícitamente a garantizar por parte de la totalidad de los Estados la perpetua neutralidad de Suecia en el marco de sus suaves fronteras".

tual etapa de evolución de la comunidad internacional, adoptar una explicación basada en los efectos semilegislativos de un tratado sería tanto como consagrar una solución imposible¹³. La segunda posibilidad anticipada implicaría considerar que los terceros Estados resultan obligados por un régimen de tipo consuetudinario. Y por fin, conforme al tercer criterio, cabría sostener que el consentimiento de los terceros Estados, y sólo él, es la base de sus derechos y obligaciones. Del cotejo de la segunda y tercera hipótesis formuladas surge el sentido y la conveniencia que revestiría una norma especial sobre tratados de régimen objetivo, norma que la CDI no cristalizó en artículo alguno, en la inteligencia de que el art. 35 de la Convención de Viena sobre tratados que prevén derechos para terceros Estados proporciona base suficiente para el válido establecimiento de derechos y obligaciones oponibles *erga omnes*, junto con la previsión del art. 38 sobre normas que llegan a ser obligatorias para terceros en virtud de una costumbre internacional¹⁴. Omisión que, a nuestro criterio, no ha sido afortunada, desde que el objeto de una norma expresa sobre la materia no sería otro que el de acelerar la consolidación de un tratado como parte del orden jurídico internacional, contribuyendo así a su desarrollo progresivo, sin tener que aguardar el más largo y lento proceso de la formación de una regla consuetudinaria de derecho internacional.

Se han analizado hasta aquí concepto, caracteres básicos y fundamento de los llamados "régimenes objetivos", estado descriptivo que habrá de cerrarse con la enunciación de un presupuesto de aquéllos, y una explicitación de lo que a nuestro juicio constituye el argumento subyacente que viene a explicar la diáspora de resistencias que a la noción se oponen. Con respecto al anticipado presupuesto, sólo tratados de carácter particular pueden establecer un régimen objetivo, para lo cual es condición esencial que las partes tengan una cierta competencia especial en la materia¹⁵. Aspecto éste que se revela competente en materia de

¹³ Naciones Unidas, *Anuario de la CDI*, vol. I, p. 104.

¹⁴ El argumento dado para justificar tan relevante omisión se fundaba en que "una norma que reconociera la posibilidad de crear directamente por un tratado regimenes objetivos tendría escasas perspectivas de obtener general aceptación". *Conferencia de las Naciones Unidas sobre el derecho de los Tratados, Documentos oficiales, Documentos de la conferencia*, p. 54.

¹⁵ *Conf. Sir Humphrey Waldock, relator especial, Naciones Unidas, Anuario de la CDI*, vol. I, p. 101.

tratados que establecen un régimen jurídico a aplicar a un espacio dado, cuya oponibilidad debe decidirse teniendo en cuenta si las partes contratantes tenían jurisdicción sobre el espacio reglado con anterioridad a la conclusión del acuerdo internacional¹⁶.

Se anticipó la existencia de un argumento subyacente al rechazo de la noción de regímenes objetivos por la mayoría de la doctrina internacional, objeción que se tornara sin embargo palmaria en la discusión de la CDI, y que puede condensarse en el siguiente razonamiento: tomando en cuenta que la noción de "regímenes objetivos" ha sido utilizada para imponer determinadas condiciones a Estados pequeños cuando la igualdad soberana de los Estados no era principio básico del derecho internacional, es de temer que los Estados vean en ella una elíptica aprobación de la legislación de facto o del gobierno del mundo por las grandes potencias¹⁷. En atención a lo expuesto, cabe concluir que el punto resistido por la doctrina internacional reside menos en la noción de "regímenes objetivos" en sí, que en el fundamento político que otrora los justificara.

b) El sistema antártico como proyección del concepto de régimen objetivo.

Se entiende por demilitarización el régimen de determinado territorio que estipula la prohibición total o parcial

¹⁶ Conf. Moncayo - Vinuesa - Gutiérrez Pease, op cit., p. 124-125. El criterio de los citados autores, que hacemos nuestro, se basa en un razonamiento de incontestable claridad: teniendo las partes contratantes jurisdicción sobre el espacio en cuestión en la oportunidad señalada, no existiría óbice para acordar el régimen a aplicar, desde que es proyección de la soberanía estatal la competencia de dictar la normativa jurídica válida para todos y cada uno de los espacios que se hallen bajo su jurisdicción. Tal régimen, por tanto, sería oponible a la comunidad internacional. Si, en cambio, carecieran de jurisdicción, la obligación a cargo de aquella sólo podría reconocer como fuente una norma consuetudinaria posterior, de la que el Tratado constituyera su antecedente.

¹⁷ La relevancia del tema justifica su ilustración con las argumentaciones esgrimidas en el seno de la CDI que consideramos más relevantes. Así, Jiménez de Aréchaga: "Es significativo que casi todos los ejemplos de 'arreglos internacionales' que dan tratadistas como Bousseaux y Mc Nair están tomados de las medidas adoptadas por el concierto europeo en el siglo XIX... La Comisión no puede ratificar una fórmula que podría servir de base para resolver una situación que pertenece ya al pasado". Y la contundencia de Paredes: "La estructura total del artículo (se refiere al que es el proyecto de la CDI contemplaba el supuesto de Tratados que prevén regímenes objetivos) induce a suponer que se deja libre el camino para que

de mantener en él tropas y armamentos, así como de construir bases y fortificaciones militares, en tiempo de paz. La neutralización, por su parte, alude al régimen de un territorio que prevé la prohibición de operaciones militares en zonas especificadas o la utilización de ellas como base para hacer la guerra¹⁹. Ambos conceptos han sido referidos en un estudio anterior de nuestro trabajo como supuestos arquetípicos de la noción de "régimenes objetivos". Ambos, vienen a calificar el aspecto medular del régimen jurídico del continente antártico, régimen cuya piedra angular es el Tratado de Washington de 1959, acuerdo de carácter "marco" al que armónicamente se integran tres nuevos Convenios²⁰, así como la multiplicidad de resoluciones y recomendaciones aprobadas en el seno de las quince reuniones consultivas celebradas hasta la fecha.

De este modo, se ha generado un régimen internacional, entendiéndolo por tal el ordenamiento de una serie de principios, normas, reglas y procedimientos que proporcionan la estructura jurídica para la actividad común en la Antártida²¹.

Los principios orientadores del sistema son fundamentalmente dos: la exclusiva dedicación del continente a propósitos pacíficos (lo cual viene a excluir específicamente el establecimiento de bases militares y fortificaciones, la realización de maniobras militares y la prueba de cualquier tipo de armas) y la promoción de la cooperación internacional en la investigación científica. Por su parte, el sistema antártico es recorrido por un número importante de normas generales de comportamiento, la mayoría de las cuales deriva de los referidos principios, al tiempo que contribuye a implementarlos. Normas fundamentales son las consagradas en los arts. 2, 8 y 11 del Tratado Antártico, las que aseguran el franco acceso al continente así como la resolución pacífica

las potencias que se creen llamadas a legislar sobre el mundo impongan la conducta a los demás". Naciones Unidas, Anuario de la CDI, vol. I, p. 185 y 187.

¹⁹ Conf. Tunkin, Grigori, *Curso de derecho internacional*, libro 2, p. 17.

²⁰ Se trata de la Convención para la conservación de las focas antárticas (1972, vigente desde 1978); la Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos (1980, vigente desde 1982) y la Convención sobre recursos mineros antárticos, firmada en Wellington en junio de 1988, que quedó abierta a la firma desde el 25 de noviembre del año pasado y que ya ha sido firmada por quince países entre los cuales se encuentran Chile, Brasil y Uruguay.

²¹ Conf. Peterson, M. J., *Managing the frozen south*, p. 41.

de eventuales disputas, bien que la más significativa provisión normativa es la del art. 4 del Tratado, disponiendo la congelación de controversias de soberanía durante el tiempo —y bajo la condición— de su vigencia. En punto a lo que hemos llamado reglas del sistema, se trata de una serie de disposiciones aplicables a situaciones específicas que vienen, por tanto, a conferir mayor estabilidad a las normas antedichas. Entre las que revisten carácter calificante del sistema, citamos la del art. 9 del Tratado, fundamental por establecer la existencia de un grupo de coordinación (las "partes consultivas") facultado para mantener reuniones periódicas para el intercambio de información, consulta y la elaboración de reglas ulteriores sobre actividad en la Antártida; y la del art. 5.1, que veda las explosiones nucleares y la introducción de desechos y materias fisibles en su territorio.

Con igual jerarquía, se establecen asimismo tres mecanismos que podrían describirse como de ejecución intracomunitaria de las reglas: inspección, notificación previa de actividades que el Tratado especifica (art. 7.3.) e intercambio científico. Asimismo, el art. 10 del referido ordenamiento, particularmente relevante para nuestro tema, contempla la problemática de la oponibilidad erga omnes del Tratado con relación a sus propósitos y principios. Por fin, el art. 3 contiene un cierto número de reglas orientadas a promover la libertad de investigación y la cooperación científicas. Para concluir, el sistema establece una serie de medidas procedimentales para situaciones particulares. A título ilustrativo, pueden citarse aquellas que deciden las condiciones de operatividad de cualesquiera modificaciones del Tratado de 1959, o las que guían las deliberaciones de las partes consultivas.

Hemos considerado necesario este examen sumario mas estructuralmente minucioso del sistema para evitar dogmatismos en nuestra conclusión en el sentido de que dicho régimen, en su carácter de plexo normativo integral, constituye a la Antártida en una zona neutralizada, desmilitarizada y desnuclearizada, revistiendo, por lo mismo, carácter objetivo, con su básico corolario de absoluta oponibilidad. Idéntica solución permite inferir el debate en el seno de la CDI en 1984, por conducto de la opinión concordante de la mayoría de sus miembros. Así, dice Sir Humphrey Waldock: "Aunque las partes incluyeron en el Tratado una cláusula de adhesión, a fin de permitir que otros Estados se adhieran a él, existía una clara intención de crear un régimen objetivo para el continente Antártico... Por consiguiente, sería

inadmisible que cualquier Estado que no sea parte en ese Tratado pretenda que la Antártida es una *res nullius*".

Igualmente, Tunkin: "La Antártida es de interés para todos los Estados: algunos han aducido títulos a la soberanía territorial, pero otros muchos no han reconocido tales pretensiones... la intención fue crear un régimen que pudiera ser aceptado universalmente"²¹.

Fuera del marco de la CDI, Dupuy arriba a la misma conclusión como resultado de cuestionar si la determinación del régimen jurídico aplicable a una región debe quedar en manos de los Estados interesados en ella por un título cualquiera, geográfico o histórico, o si la discusión debe en cambio extenderse para abarcar a todos los miembros de la comunidad internacional.

Y responde: "En lo que concierne a la Antártida, la solución restrictiva ha prevalecido"²². El reconocimiento, pues, del sistema antártico como régimen objetivo surge con carácter claramente mayoritario de la más heterogéneas doctrinas internacional²³. Ahora bien: fundada la existencia de un tal régimen objetivo, se impone, sin embargo, la confirmación de su validez, lo que se hará a la luz de las dos posibilidades aludidas en el precedente apartado. La primera de ellas impondrá como presupuesto la jurisdicción de las partes contratantes sobre el espacio reglamentado con carácter previo a la conclusión del tratado "marco" de 1959. Creemos que no es éste el supuesto en que se inscribe nuestro tema. En primer lugar, ello se desprende con claridad de la existencia de partes contratantes que no son reclamantes, o que lo son tan sólo en grado potencial. Con respecto a las siete naciones reclamantes, sus reivindicaciones son,

²¹ Naciones Unidas, Anuario de la CDI, vol. I, p. 116-118.

²² Dupuy, René-Jean, *Le traité sur l'Antarctique*, AFDI, 1960-111 a 132. Completando su afirmación, concluye: "Resulta pues que sólo decidirán sobre la vida jurídica del continente austral aquellos Estados que hayan contribuido de manera sustancial a su vida científica".

²³ A más de los ya citados, Mr. Phleger, Department of State, *The Antarctic treaty*, Committee on Foreign Relations, Senate, 2nd Sess, 1960, 42-43 y A. van der Essen, *L'Antarctique et le droit de la mer*, 1975, en "Iranian Review of International Affairs", citados por Auburn, F. M., *Antarctic law and politics*, Bloomington, Indiana University Press, 1982, p. 117. Carreau, Dominique, *États internationaux*, Pedone, 1986, n^o 1, p. 143, citado por Moya, María Teresa del R., *Perspectivas que presenta la situación antártica*, ponencia presentada al X Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Bs. As., 9-11 nov. 1989.

en ciertos casos, parcialmente superpuestas, siendo que ningún tribunal internacional ha decidido sobre la disputa de soberanía en el territorio en cuestión, y cada Estado involucrado ha continuado interpretando los principios relevantes de derecho internacional de acuerdo con sus propios intereses²¹. Convenido lo primero, cabe analizar nuestro supuesto a la luz de una segunda posibilidad que, creemos, le da cabida: careciendo algunas partes contratantes de jurisdicción, la obligación a cargo de la comunidad internacional puede reconocer como fuente una norma de derecho consuetudinario de carácter posterior, de la que las disposiciones del tratado "marco" obren como antecedente. Dicha norma sería obligatoria para los terceros Estados por el hecho de su aceptación como costumbre internacional, bajo la condición subjetiva de existir conciencia de obligatoriedad (concordantemente, art. 38, Convención de Viena sobre el derecho de los tratados). Por esta segunda posibilidad se ha expedido asimismo el relator especial de la CDI en 1964, Sir Humphrey Waldock, en los siguientes términos: "Si la Comisión suprime el art. 63 (en el Proyecto de la CDI, tal era la numeración de la norma que se proponía en materia de regímenes objetivos), esa clase de situación quedaría regulada por la costumbre, que es de por fuerza un proceso más lento... como en los casos del Tratado Antártico y el Tratado de Estado de Austria"²².

3. LA OPERATIVIDAD DEL CONCEPTO "REGÍMENES OBJETIVOS"

Los sucesos internacionales, lógico es, marchan por delante del derecho, que retarda por tanto su respuesta en un intento de acomodación a las proyecciones que aquéllos aparejan. Ello se traduce en no pocos casos en la existencia de vacíos jurídicos respecto de problemáticas específicas, de las que la norma jurídica debe hacerse cargo para evitar lo que sin excesos cabría denominar situaciones internacionales de indefensión. Ahora bien: no es menos

²¹ Contrariamente, algunos autores entienden que la participación de los siete Estados reclamantes de soberanía permitió la automática creación para el continente antártico de un *status* internacional de carácter objetivo, lo que imparte tanto como desatimar el dato de la participación de Estados no reclamantes. En el sentido indicado, Moya, *op. cit.*, p. 3-8.

²² Naciones Unidas, Anuario de la CDI, vol. I, p. 113.

cierto que, en tantos otros supuestos, la laguna jurídica no es corolario del comprensible asincronismo entre el devenir de los sucesos y su recepción legal, sino del inmenso cúmulo de resistencias que a dicha recepción con tanta frecuencia se oponen. Este es, a nuestro juicio y por las razones a las que ya aludíáramos, el dato que permite explicar la reticencia o aun franca oposición desde la que se encara nuestro tema. Por ello es que esta segunda instancia de la investigación cobra carácter de vital importancia, siendo que su objetivo se orienta a la comprobación del fenómeno teóricamente formulado y a igual nivel descripto, dependiendo por tanto de ello la afirmación de su operatividad en la vida jurídica internacional.

Procederemos para la consecución de tal propósito a la verificación del concepto que nos ocupa en tres planos diversos: la referencia a los episodios internacionales más notorios que tornaron palmaria la existencia y justificación de los regímenes objetivos, un relevamiento de doctrina internacional sobre el tema y la consideración de los más recientes tratados internacionales que recogen y reflejan la noción en estudio.

El análisis propuesto desde el plano fáctico de los sucesos internacionales se basará en el que puede calificarse como más paradigmático supuesto de regímenes objetivos: el *affaire* de las Islas Aaland, pertenecientes a Finlandia y desmilitarizadas en 1856, para lo que se tomará como documentación básica el Informe de la Comisión Internacional de Juristas a la que el Consejo de la Liga de las Naciones encomendara la tarea de brindar una opinión consultiva sobre los aspectos legales de la cuestión²⁴.

La problemática específica a que se hará alusión en el más amplio marco de una disputa cuya explicación política desbordaría el objetivo de nuestra investigación, se proyecta al análisis que en 1920 se efectuara respecto de la vigencia de la Convención y el Tratado que habían sido concluidos el 30 de marzo de 1856, así como del particular carácter de

²⁴ League of Nations, *Official Journal*, special supplement n° 3, oct. 1920, p. 3-15. La disputa entre Suecia y Finlandia procedió de una situación de *facto* originada en la transformación política de las Islas Aaland, transformación causada por y proveniente del movimiento separatista de sus habitantes, que invocaban el principio de autodeterminación nacional así como ciertos eventos militares que acompañaron y siguieron a la separación de Finlandia del imperio ruso, en un tiempo en que Finlandia no había aún adquirido el carácter de Estado definitivamente constituido.

sus disposiciones. La Convención aludida, reconociendo como partes a Francia y Gran Bretaña, por un lado, y a Rusia, por el otro, disponía en su art. 1º que:

"Las Islas Aaland no serán fortificadas, y ninguna base militar o naval se mantendrá o creará en la zona"²⁷.

Dicha disposición, como la Convención toda, resultaron incorporadas al Tratado General de Paz firmado en París el mismo 30 de marzo. Resvivida en el siguiente siglo la discusión en punto a la vigencia de la cláusula de desmilitarización debido a la construcción de fortificaciones que emprendiera Rusia en las islas durante la primera gran guerra, se debatió la posición de Suecia y su eventual derecho a invocar la previsión impeditiva de 1856²⁸. Esta es la instancia del análisis de la Comisión que se proyecta en nuestro tema: estableciendo que la intención de las partes en la Convención había sido la de tornar el régimen de desmilitarización de las Islas Aaland en "derecho europeo", concluía la referida Comisión: "En realidad los Estados, en sucesivas ocasiones desde 1815 y particularmente con motivo de la conclusión de tratados de paz, han tratado de crear verdadero derecho objetivo, un real status político cuyos efectos se sintieran más allá del círculo inmediato de las partes contratantes"²⁹.

A renglón seguido, y estableciendo la posición de Suecia, se determinaba que, careciendo aún dicho Estado del carácter de parte signataria y no habiendo invocado eventuales derechos desprendidos de la Convención y el Tratado de 1856 en favor de terceros Estados, podía sin embargo exigir el cumplimiento de sus disposiciones, en razón de la naturaleza objetiva del acuerdo a que se arribara en tales instrumentos respecto de las Islas Aaland³⁰.

Luego de este examen detenido de un arquetípico caso de régimen objetivo, pasamos simplemente a enunciar otros diversos supuestos que importan idéntica recepción de la

²⁷ Transcrito en el Informe de la Comisión de Juristas, p. 15.

²⁸ Suecia sostiene la teoría basada en la idea de que la Convención de 1856 había creado una "servidumbre real" respecto del territorio insular objeto de la controversia, opinión avalada por el criterio de varios eminentes juristas, mas no por los integrantes de la Comisión ad hoc.

²⁹ Informe de la Comisión de Juristas, p. 17.

³⁰ En el mismo sentido y concluyendo su informe, refiere la Comisión: "Estas disposiciones (las de Convención y Tratado de 1856) fueron establecidas en interés de Europa, constituyendo un particular status internacional basado en consideraciones de carácter militar para el territorio de las Islas Aaland" (p. 18).

noción en estudio. Así, la desmilitarización y neutralización del archipiélago de Spitzberg conforme al Tratado de París de 1920; la neutralización del Canal de Suez en virtud de la Convención de Constantinopla de 1888²¹; la neutralización de Bélgica y Luxemburgo y el mecanismo para la solución pacífica de las controversias internacionales contemplado en la I Convención de La Haya de 1899²².

La verificación del concepto de "regímenes objetivos" se traslada ahora al segundo de los planos aludidos, el de la doctrina internacional que hace recepción de dicha idea. Conscientes de las incursiones que en ese plano efectuáramos en estadios anteriores de la investigación —incursiones que reputáramos entonces insoslayables— y a los efectos de evitar ociosas reiteraciones, enriqueceremos los criterios ya reseñados con dos particulares construcciones, tipificantes de la obra de sendos especialistas en derecho internacional, Lord Mc Nair y Max Sorensen. Respecto del primero, ya se ha hecho referencia a su teoría de los tratados llamados a aplicarse in rem frente a todo el mundo, acuerdos que califica asimismo como "dispositivos" o "reales". Más adelante, estudiando los efectos de las instancias bélicas sobre las partes contratantes, construye un nuevo concepto, derivación de los regímenes objetivos que nos ocupan: el de tratados multilaterales que constituyen un régimen, status o sistema internacional, respecto de los cuales observa: "Resulta ser el punto de vista del Gobierno del Reino Unido que (el referido tipo de tratados) posee una cualidad de permanencia que les permite sobrevivir a una guerra". Sentado lo cual, ejemplifica con la neutralización o internacionalización de todo o parte del territorio de un Estado²³.

Similar razonamiento es el que ofrece Max Sorensen, en el estudio de los que denomina "tratados localizados": "Un tratado localizando o dispositivo tiene el efecto de conferir al territorio una condición legal que se pretende habrá de ser permanente, y que es independiente de la personalidad del Estado que ejerce la soberanía". Enunciado el concepto, pasa a ilustrarlo con los tratados que regulan límites territoriales, establecen regímenes ribereños y crean obligaciones similares a las servidumbres²⁴.

²¹ Ambos supuestos citados por Tunkin, *op. cit.*, p. 17.

²² Citado por Lord Mc Nair, *op. cit.*, p. 347.

²³ Lord Mc Nair, *Ibidem*.

²⁴ Sorensen, Max, *Manual de derecho internacional público*, p. 303-304.

El tercer y último plano desde el que habrá de comprobarse la existencia y operatividad de las "situaciones objetivas" es el de los más recientes acuerdos internacionales que recogieron la noción, lo que cerrará el círculo que habrá de trasladarnos nuevamente a la consideración del sistema antártico, esta vez, en aras de la verificación de su aceptación general. El más actual de los tratados que consideraremos es el Tratado de 1979 sobre la desatomización de los fondos marinos y oceánicos, régimen basado en la parcial desmilitarización del lecho del mar y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Similar espíritu anima al Tratado de 1967 sobre los principios que deben regir las actividades de los Estados en la exploración y utilización del espacio ultraterrestre, incluso la Luna y otros cuerpos celestes. También se prevé, pues, la desmilitarización parcial del espacio cósmico, prohibiendo colocar en órbita alrededor de la Tierra cualquier objeto portador de armas nucleares o todo otro equipo de armas de destrucción en masa, así como la instalación de tales armas en el espacio ultraterrestre en cualquier otra forma.

El análisis de la estructura del sistema antártico constituyó el cierre del primer capítulo. Corresponde en este punto, pues, tener por cierta su eficacia por vía de la demostración de su aceptación general, para lo cual se sistematizará la enunciación de los más relevantes indicadores del modo siguiente:

1) El número de Estados partes del Tratado Antártico —originariamente doce— ha experimentado un aumento notable, llegando a totalizar treinta y nueve miembros. Un estudio comparativo del proceso de adhesiones revela que en el primigenio estadio de vigencia del Tratado, la incorporación de nuevos Estados fue francamente lenta, retardo que comenzó a revertirse en relación de proporcionalidad directa al número creciente de temáticas de primer orden que atraían la atención de terceros Estados, hasta entonces indiferentes al régimen, recogidas en las convenciones y recomendaciones que venían a completar el acuerdo inicial, de carácter "marco". Todo lo cual viene a indicar el afianzamiento del sistema como régimen estable²⁴.

²⁴ El siguiente cuadro ilustra el número de ingresos sucesivos operados, lo que permite vincular los períodos de mayor adhesión con acontecimientos relevantes, como la firma de la Convención de los recursos vivos

El incremento operado en el último quinquenio revela la confiabilidad del sistema frente a la comunidad internacional, pudiendo extrapolarse una no menos fundamental conclusión: la comprensión de que él no consagra un club hermético, sino abierto a los demás Estados de la comunidad internacional, bien que en el marco de las condiciones que fija²⁴.

2) Otro dato relevante, desprendido del anterior, es la heterogeneidad de los treinta y nueve Estados partes, entre los que se cuentan naciones desarrolladas y no desarrolladas, representantes del extremo Norte y del Sur, y del Este y el Oeste. Contemplado en conjunto el número de miembros del sistema, se aprecia la importancia de su poder político y económico, tomando en cuenta la inclusión de las dos superpotencias y de ocho países con alto grado de industrialización. Un nuevo relevante indicador surge de considerar que la totalidad de Estados partes representa más de dos tercios de la población mundial²⁵.

3) El Tratado "marco" de 1959 se ha expandido por conducto de tres nuevas Convenciones y múltiples resoluciones y recomendaciones, con lo que un más rico y extenso contexto jurídico garantiza a la comunidad antártica el desarrollo de actividades en el continente.

4) El éxito en la consecución de los principios y objetivos del sistema es aceptado sin reservas, fundamentalmente en el aspecto de preservación del bien jurídico superior que comporta el mantenimiento de la paz en un área del mundo potencialmente explosiva. Unánime es también el recono-

marinos antárticos, las crisis energéticas y, en el último periodo, la proximidad de 1991.

1961: 1	1967: 1	1975: 1	1980: 1	1982: 2	1987: 4
1962: 1	1971: 1	1978: 1	1981: 3	1984: 4	1988: 1
1965: 1	1974: 1	1979: 1	1983: 1	1986: 1	1989: 1

La información referida ha sido recogida del trabajo de Díaz de Garza, Luciana, *El Tratado antártico: alternativas a partir de 1981*, X Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional.

²⁴ Concordantemente Moya, *op. cit.*, p. 7. En una anterior fase de su trabajo, la citada autora refiere como invariable crítica por parte de los detractores del Tratado la de que éste da lugar a la formación de un "Club caro" y, por lo mismo, discriminatorio (crítica por su parte basada en lo que se califica como requisito económicamente exigente del Tratado, en tanto exige como presupuesto para el acceso al sistema la demostración de un efectivo interés científico en la Antártida).

²⁵ *Conf. Díaz de Garza, op. cit.*, p. 5.

cimiento a la labor científica concretada, reconocimiento cuyo significado maximiza el interés de la humanidad por la preservación del medio ambiente global y el desarrollo ambientalmente adecuado.

Sistematizados del modo expuesto los más significativos indicadores de la generalizada aceptación del régimen jurídico antártico —que confirma en el aspecto de oponibilidad su carácter objetivo— cabe destacar por fin que tal aceptación no se circunscribe o agota en el reconocimiento de los principios del Tratado "marco", sino en la integralidad del plexo normativo que completa con aquél el sistema aplicable al continente. Este aspecto fundamental es oportunamente destacado por Rosenne en el seno de la CDI: "...los Estados que, beneficiándose sin ser partes de las facilidades brindadas por el régimen, quedan obligados a cumplir todas las disposiciones que forman parte válidamente del mismo y no sólo las contenidas en el propio Tratado"²⁴.

4) Conclusiones

Hemos podido comprobar a lo largo de nuestro trabajo que la admisión de regímenes identificados con la noción de "situaciones objetivas" es una cuestión sumamente delicada: en primer lugar, el concepto se ubica en la esfera de la legislación internacional por la cual puede sostenerse que instrumentos concluidos por una mayoría tienen fuerza obligatoria para la minoría. En segundo término, y como fuera resaltado a propósito de la descripción de estos regímenes, ellos vienen a recoger cuestiones que pueden calificarse como puntos neurálgicos del derecho internacional. Por fin, una serie de temas conexos complican su tipificación y encuadre jurídicos: así, el problema de la costumbre internacional, del consentimiento implícito, de los derechos reales y su reconocimiento por otros miembros de la comunidad internacional.

No obstante, los regímenes objetivos son, sin duda, una realidad en el derecho internacional. Los Estados pueden, mediante tratado, crear un estado de cosas válido erga omnes, lo cual constituye una práctica internacional establecida que es, como afirmara Briggs en el seno de la CDI, de *lex lata*.

²⁴ Naciones Unidas, Anuario de la CDI, vol. I, p. 108.

En dicho contexto se ubica el sistema creado a partir del Tratado Antártico de 1959, que implicó la sustracción del territorio de la guerra fría con dos propósitos básicos: preservar la zona del conflicto Este-Oeste y priorizar la cooperación en la investigación científica respecto de cualquier otro tipo de actividad en el continente. El régimen, por cierto, ha evolucionado, observación que importa receptor indicadores a un tiempo internos y externos. Por un lado, y aún subsistiendo un sistema de absoluta coordinación, se ha abierto paso otro subsistema que bien puede calificarse como de cuasisubordinación, a lo que se agrega el tránsito del principio de unanimidad al de consenso para la toma de decisiones en las reuniones consultivas. En cuanto a los factores externos, el papel del continente antártico en el sistema internacional ha sido el epicentro de una revisión profunda que, sin embargo, no obedece a un cuestionamiento del régimen en sí, sino al gradual desarrollo de la importancia estratégica de ese territorio (lo cual alude tanto al aspecto de control de comunicaciones interoceánicas, a la repercusión de los conflictos latentes en el Atlántico Sur y, muy particularmente, al control de una zona pródiga en recursos naturales de inapreciable valor).

Es así como, en el actual momento histórico, los Estados partes del sistema antártico soportan las ya aludidas presiones externas en un parcial estado de indefensión al que también nos refiriéramos: la doctrina internacional sigue resistiendo el concepto de regímenes objetivos. Con lo que, creemos, desconoce que la problemática que dicha noción recoge —muy singularmente, la desmilitarización y neutralización de territorios— no pertenece exclusivamente al pasado siglo, como intentáramos demostrar mediante el análisis cronológicamente progresivo de nuestro apartado 3.

La definitiva solución, pues, abriga su esperanza en la sana conciencia jurídica, aquella para la cual no existen zonas vedadas de la realidad. Mientras tanto, doctrinarios y juristas, por cíclica anteposición de su temor histórico o su condena, resultarán impensados corresponsables ante la ausencia del marco jurídico necesario para la adecuada regulación del fenómeno internacional.

BIBLIOGRAFÍA: Apartado I

Auburn, F. M., *Antarctic law & politics*, Bloomington, Indiana University Press, 1982.

- Díaz de García, Luciana, *El Tratado Antártico: alternativas a partir de 1991*, X Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Bs. As., 9-11 nov. 1989.
- Dupuy, René-Jean, *Le traité sur l'Antarctique*, *AFDI*, 1989.
- Guyot, R. E., *The antarctic system*, en "Hague Recueil", 1973, p. 129.
- League of Nations, *Official Journal*, "Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Antarctic Islands Question", special supplement n° 3, oct. 1939.
- Mc Hair, Lord, *The law of treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1968.
- Moncayo - Vinuesa - Gutiérrez Posse, *Derecho internacional público*, Bs. As., Zavalia, 1987.
- Moya, María Teresa del R., *Perspectivas que presenta la situación antártica*, X Congreso de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, Bs. As., 9-11 nov. 1989.
- Naciones Unidas, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, vol. I, 798ª sesión, 4 jun. 1984.
- Peterson, M. J., *Managing the frozen south*, California, University of California Press, 1988.
- Podestá Costa - Buda, *Derecho internacional público*, Bs. As., Tea, 1985.
- Quigg, Philip W., *A pole apart*, New York, New Press, 1983.
- Sorenson, Max, *Manual de derecho internacional público*, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- Tunón, Gregori, *Curso de derecho internacional*, Moscú, Progress, 1989.
- Yearbook of the International Law Commission*, 1984, vol. II.
- (Sin referencia autorial) Quigg, before it melts: towards a resolution of the jurisdictional morass in Antarctica, en "Cornell International Law Journal", 1978, vol. 13, p. 158.
- (Sin referencia autorial) There is international law? Rights in Antarctica under the law of common spaces, en "Yale Law Journal", 1978, vol. 87, p. 804.

II. NECESIDAD DE SU PRESERVACIÓN PARA SALVAGUARDA DE LA PAZ MUNDIAL

IGNACIO E. BARRIA*

1. INTRODUCCIÓN

En 1959, en plena guerra fría, fueron invitados a participar en el Tratado Antártico todos los países con manifiestos

* Alumno de 6º año de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.