

La opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Aspectos relativos a la determinación del vínculo efectivo entre los Estados y las personas jurídicas a las que patrocinan para llevar a cabo actividades en la Zona

Fecha de recepción: 31 de agosto de 2011

Fecha de aprobación: 10 de febrero de 2012

Juan Nicolás Guerrero Peniche*

Sumario: Introducción; I. Los antecedentes del caso; II. Elementos esenciales del vínculo entre una persona jurídica y el Estado que lo patrocina; III. La Opinión del Tribunal Internacional de Derecho del Mar; Observaciones finales.

Resumen: No obstante la existencia de un instrumento convencional en la materia, el derecho del mar en general, y lo relativo a la explotación de minerales en la Zona, se encuentra aún en una fase de puesta en práctica y de definición fina de los derechos y obligaciones de los Estados. Uno de los ejemplos que se ha hecho patente es lo relativo a las obligaciones de aquellos Estados que patrocinan a particulares a fin de llevar actividades de exploración y explotación

* Doctor en Derecho Internacional por el Instituto de Altos Estudios Internacionales y de Desarrollo de Ginebra, Suiza. Se ha desempeñado como Asesor Legal para la Delegación de México ante la UNESCO; como Consultor en temas de Derecho Internacional para la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO y como Director de Derecho Internacional Público de la Consultoría Jurídica de la Cancillería mexicana. Participó en la Audiencia de la Opinión Consultiva del TIDM como parte de la Delegación de la UNESCO/COI. Trabajó en temas de inversión y solución de controversias en UNCTAD. Lo expuesto en este capítulo representa única y exclusivamente la opinión personal del autor. Correo electrónico: nicolasguerrero1@hotmail.com

Para citar este artículo: Guerrero Peniche, Juan Nicolás (2012), La opinión consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Aspectos relativos a la determinación del vínculo efectivo entre los Estados y las personas jurídicas a las que patrocinan para llevar a cabo actividades en la Zona. *Anuario Colombiano de Derecho Internacional - ACDI n.º 5*, pp. 153-218.

de los recursos de la Zona. Esta cuestión fue remitida en 2010 por la Autoridad Internacional de Fondos Marinos al Tribunal Internacional de Derecho del Mar a fin de que este la dilucidara. La Opinión Consultiva que emitió el Tribunal presenta conclusiones de particular relevancia en materia de la determinación de un vínculo efectivo entre las personas jurídicas y los Estados que las patrocinan. Esta cuestión, que juega un papel determinante a fin de lograr una eficaz protección del medio marino en el marco del mecanismo de patrocinio para la exploración y explotación de los recursos en la Zona, conlleva importantes consecuencias para las actividades en áreas reservadas.

Palabras clave: CONVEMAR, Autoridad Internacional de Fondos Marinos, Tribunal Internacional de Derecho del Mar, actividades en la Zona, nacionalidad personas jurídicas, control efectivo.

Abstract: Notwithstanding the existence of a conventional instrument in the matter, the law of the sea in general and with regard to the exploitation of minerals in the so-called Area, is still in a phase of implementation and precise definition of the rights and obligations of the States. One example that has become apparent is with respect to the obligations of States that sponsor individuals to lead the exploration and exploitation of the Area. This issue was submitted in 2010, by the International Seabed Authority to the International Tribunal for the Law of the Sea so it could be clarified. The advisory opinion of the Tribunal advanced conclusions particularly relevant for the determination of a nationality link between the legal persons and the States that sponsor them. This matter, which plays an essential role for achieving an effective protection of the marine environment within the sponsorship mechanisms for exploration and exploitation of the resources of the Area, also has some relevant consequences for the activities in reserved areas.

Keywords: UNCLOS, International Seabed Authority, International Tribunal for the Law of the Sea, Activities in the Area, nationality of legal persons, effective control.

Introducción

Como muchas otras áreas del derecho internacional hasta la década de 1960, la normativa aplicable al mar había sido exclusivamente desarrollada sobre la base de la práctica de las potencias europeas.

Ello explica que los Estados africanos y asiáticos, que se independizaron en las décadas de los 60 y 70 y que percibían estas normas como contrarias a sus intereses y favorables a aquellos de los Estados desarrollados y sus empresas, buscasen el establecimiento de un sistema que garantizase la repartición equitativa de los beneficios de la explotación de los recursos marinos.

Sin lugar a dudas, el mayor logro de la “revisión” de la normativa aplicable al mar y sus recursos lo constituye el establecimiento de los fondos marinos como patrimonio común de la humanidad, con las importantes consecuencias jurídicas que esto conllevó.¹ La declaración de estas áreas como patrimonio común de la humanidad tenía un doble propósito; en primer lugar, detener la expansión gradual de la jurisdicción de los Estados ribereños sobre los recursos de los fondos marinos, y, en segundo lugar, y como consecuencia directa de esta declaración, otorgar a los Estados en desarrollo la posibilidad de recibir parte de los beneficios derivados de estas actividades mineras, para las que no contaban ni con el financiamiento ni con la tecnología necesarias.²

Los esfuerzos iniciales de los Estados en desarrollo se concretizaron en una solicitud formal a la AGONU de convocar una conferencia internacional a fin de revisar la totalidad del régimen jurídico del derecho del mar.³

1 La intervención del Embajador de Malta, Arvid Pardo, en 1967, ante la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU) marcó el inicio de la búsqueda de una nueva normativa aplicable al mar y sus recursos. El Emb. Pardo propuso un proyecto de “Declaración y Tratado Internacional relativo a la reserva para usos exclusivamente pacíficos de los fondos marinos y el suelo del océano; fundamentalmente los mares más allá de los límites de la jurisdicción actual, y el uso de sus recursos para el beneficio de la humanidad.” UN Doc. A/6695, agosto 17, 1967. La nota verbal fue reproducida en Brown, E.D.; “The International Law of the Sea”, *Vol. 2: Documents, Cases, and Tables*, 1994, Dartmouth, Aldershot, pp. 333-334.

2 Oda, S. “Sharing of ocean resources – unresolved issues in the law of the sea”, en Dupuy, R-J (ed.), *The Management of Humanity’s Resources: The Law of the Sea. Workshop of the Hague Academy of International Law*, 29-31 October, 1981, 1982, Martinus Nijhoff, La Haya, p. 53.

3 Ver “Examination of the question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interest of mankind”, 18 December 1967, A/RES/2340(XXII); así como la resolución con el mismo nombre que le siguió en 1968 A/RES/2467(XXIII). Ver igualmente las propuestas de los delegados de Jamaica y Trinidad y Tobago relativas al régimen del derecho del mar en su conjunto, UN Doc. A/C.1/L475. La propuesta fue retomada en 1970 por la 3ª Conferencia de Jefes de Estado y de Gobierno del Movimiento de los Países no Alineados (NAM por sus siglas en inglés). Ver UN. Doc. A/AC 138/34, abril 30, 1971, p. 5. La Conferencia apoyó la instauración de un régimen jurídico que “establezca un desarrollo ordenado y una adminis-

A finales de 1970, la AGONU adoptó la “Declaración de los principios que rigen los fondos marinos y el suelo oceánico y el subsuelo subyacente, más allá de los límites de la jurisdicción nacional.” A fin de implementar estas disposiciones la Declaración también hacía un llamado para establecer un régimen internacional aplicable a la Zona y sus recursos.⁴ Y en 1973, la AGONU decidió convocar a una conferencia sobre el derecho del mar a fin de que esta abordara el régimen legal de la totalidad de las áreas marinas.⁵

Esta convocatoria dio origen a una serie de tres conferencias sobre Derecho del Mar.⁶ Las negociaciones concluyeron apenas en 1982 con la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR). El texto de la Convención evidenció la primacía de la perspectiva de los Estados en desarrollo gracias a su mayoría numérica. Sin embargo, ello resultó en la negativa de varios Estados de firmar la Convención.

Este cisma concluyó doce años después con la adopción del “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones

tración razonable de la Zona y sus recursos, garantizando una repartición equitativa por la comunidad internacional de los beneficios derivados de esta actividad” [Traducción libre del autor]. Ver: “Third Conference of Heads of State or Government of non-aligned countries: Lusaka, September 8-10, 1970” en *Two Decades of Non-Alignment: Documents of the Gatherings of the Non-Aligned Countries 1961-1982, 1983, Ministry of External Affairs, Government of India, New Delhi*, p. 58.

4 A/RES/2749(XXV), del 17 de Diciembre de 1970.

5 La Conferencia tenía como mandato “el establecimiento de un régimen internacional equitativo (...) para la Zona y los recursos de los fondos marinos y suelo oceánico, y el subsuelo subyacente, más allá de los límites de la jurisdicción nacional ... así como de una amplia gama de temas relacionados incluyendo aquellos relativos a los regímenes de la Alta Mar, la Plataforma Continental, el Mar territorial ... y la Zona contigua, la pesca y la conservación de los recursos vivos de Alta Mar (...) y la preservación del medio ambiente marino (...) y la investigación científica marina”. [Traducción libre del autor]. “Reservation Exclusively for Peaceful Purposes of the Seabed and Ocean Floor, and the Subsoil thereof, Underlying the High Seas Beyond the Limits of Present National Jurisdiction and use of their resources in the interest of Mankind, and Convening of a Conference on the Law of the Sea” A/RES/2750(XXV), 17 de diciembre de 1970.

6 Ver “Note verbale” en Brown, E.D., *The International Law of the Sea*, Vol. 2 ... *op. cit.* Los Estados en desarrollo buscaron controlar y menguar algunos de los efectos negativos que estas actividades tendrían en los precios de las materias primas que producían. Ver Morris, M. A.; “The New International Economic Order and the New Law of the Sea”, en Sauvart, K. P. y Hasenpflug, H. (eds.); *The New International Economic Order: Confrontation or Cooperation between North and South?*, 1977, Wilton House Publications, Londres, p. 17.

Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982” (Acuerdo de 1994).⁷ Si bien este Acuerdo fragilizó el régimen jurídico establecido en la Parte XI de la CONVEMAR, su adopción buscaba que la Convención se convirtiese en un instrumento ampliamente aceptado por la comunidad internacional.⁸

Es así que desde su entrada en vigor, en 1994, la CONVEMAR es el marco jurídico incuestionable que regula las actividades mineras en los fondos marinos. En particular corresponde a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM), órgano mandatado por la CONVEMAR, la administración de los recursos de la Zona en nombre de la humanidad.

En el marco de este mandato, el 6 de mayo de 2010 el Consejo de la AIFM decidió solicitar a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM) una opinión consultiva sobre las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de actividades en la Zona.

Como se analizará en detalle, el fondo de la solicitud está directamente ligado con el principio de trato especial y diferenciado (Trato E&D) para Estados en desarrollo tal y como quedó cristalizado en la CONVEMAR. En particular el establecimiento de “áreas reservadas” de la Zona donde pueden llevar a cabo actividades mineras únicamente la Empresa y los Estados en desarrollo. Es por ello que la determinación de un vínculo efectivo entre los particulares que llevan a cabo actividades en estas áreas y los Estados que los patrocinan resulta de particular importancia.

Se hace patente entonces la necesidad de un examen detallado de los parámetros establecidos en la CONVEMAR para que un Estado patrocine a un particular para llevar a cabo actividades en la Zona. Con el propósito de enriquecer este análisis, se compararán los parámetros establecidos en CONVEMAR y aquellos propios de otra área del derecho internacional en donde este tipo de cuestiones han experimentado un desarrollo importante en materia de inversión extranjera.

Como se verá a continuación, la determinación de los elementos esenciales de un vínculo real entre el Estado y las personas jurídicas que

7 “Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982”, Adoptado por la AGONU a través de la Resolución A/RES/48/263 del 28 de julio de 1994.

8 Este objetivo fue alcanzado, como lo prueba el importante número de Estados Parte con los que cuenta hoy en día. Hasta agosto de 2011 CONVEMAR contaba con 162 Estados Parte. Fuente : <http://www.un.org/Depts/los/>

patrocina tiene importantes consecuencias tanto para el establecimiento de la responsabilidad internacional del Estado patrocinante como consecuencia del daño al medio marino que tengan las actividades en la Zona, como para la posibilidad de que se presenten abusos a la ley en lo relativo a las actividades en las áreas reservadas.

I. Los antecedentes del caso

El procedimiento inició formalmente con la solicitud de opinión consultiva que formuló el Consejo de la AIFM al TIDM, por lo que, a fin de estar en posibilidades de analizar el caso en su conjunto, resulta necesario examinar el contenido de esa decisión del Consejo.

A. Los patrocinios para actividades en la Zona en general y en las “áreas reservadas” en particular

La CONVEMAR define la “Zona” como “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”,⁹ y la considera junto con sus recursos como patrimonio común de la humanidad.¹⁰

Ello implica que “Todos los derechos sobre los recursos de la Zona pertenecen a toda la humanidad”, y que por ende “Ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona o sus recursos”.¹¹

La CONVEMAR estableció un órgano con el mandato explícito de organizar y controlar las actividades de exploración y explotación de los recursos de la Zona: la Autoridad Internacional de Fondos Marinos. La Autoridad actúa entonces en nombre de la humanidad con miras a la administración de los recursos de la Zona.¹²

9 Art. 1, CONVEMAR.

10 Art. 136, CONVEMAR.

11 Art. 137, CONVEMAR.

12 Art. 157, CONVEMAR. La Autoridad está a su vez constituida por tres órganos: la Asamblea, el Consejo y la Secretaría. La Asamblea, órgano supremo de la Autoridad, está integrada por todos sus miembros. Mientras que el Consejo, órgano ejecutivo de la Autoridad, está integrado por 36 de sus miembros electos sobre la base de un complejo sistema que busca asegurar el equilibrio de representación de las varias categorías de Estados y de sus Grupos Regionales. Arts. 158 – 162, CONVEMAR.

El Anexo III de la Convención detalla las condiciones básicas para la prospección, exploración y explotación de los recursos de la Zona aplicables a todos los contratistas, así como el procedimiento y las condiciones contractuales establecidas en los planes de trabajo de conformidad con el Artículo 153 de la Convención. No obstante, resulta necesario señalar que las disposiciones del Anexo III fueron considerablemente afectadas por el Acuerdo de 1994 y que es sobre la base de estas disposiciones enmendadas que el “Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona” (Reglamento de nódulos) fue adoptado por la AIFM.¹³

Cabe destacar que la CONVEMAR instituye un denominado “sistema paralelo” de explotación de los recursos de la Zona. Este sistema establece que la explotación puede llevarse a cabo, de forma simultánea, por la Empresa y por Estados Parte a través de empresas estatales, personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de ese Estado Parte o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, o por cualquier agrupación con operadores comerciales privados.¹⁴

Adicionalmente, en lo relativo a las áreas objeto de las solicitudes de exploración la CONVEMAR establece un mecanismo que se ha denominado de “site-banking” por el que toda solicitud, con excepción de aquellas de la Empresa, abarcará en total un área “lo bastante extensa y de suficiente valor comercial estimado para permitir dos explotaciones mineras.” El solicitante dividirá el área en “dos partes de igual valor comercial estimado y presentará todos los datos que haya obtenido con respecto a ambas Partes del área” en relación con los nódulos polimetálicos.¹⁵

Por su parte, el Reglamento de nódulos establece que corresponderá al Consejo, previa recomendación de la Comisión Jurídica y Técnica, designar cuál de las dos Partes del área se reservará exclusivamente para la realización

13 El Reglamento fue adoptado por el Consejo y la Asamblea de la AIFM el 13 de julio de 2000, ISBA/6/C/12 e ISBA/6/A/18. El Reglamento establece las condiciones para la prospección y el procedimiento para el ulterior depósito y aprobación de un plan de trabajo para la exploración de nódulos polimetálicos y los términos y condiciones para la eventual firma de un contrato de explotación.

14 Art. 153(2), CONVEMAR. Los parámetros establecidos en la CONVEMAR para el patrocinio de personas jurídicas son objeto de un análisis detallado en el Parte II de este estudio.

15 Art. 8, Anexo III, CONVEMAR.

de actividades por la Autoridad.¹⁶ El área designada pasará entonces a constituirse en un “área reservada” tan pronto como se apruebe el plan de trabajo para el área no reservada y se firme el contrato.

El mecanismo de “áreas reservadas” constituye una parte esencial del reconocimiento, contenido en la CONVEMAR, de los recursos de la Zona como patrimonio común de la humanidad, así como del principio del Trato E&D para los Estados en desarrollo. El establecimiento de las áreas reservadas tiene como consecuencia la creación de extensiones de explotación minera en las cuales únicamente la AIFM podrá explotar estos recursos. Para ello, la Autoridad podrá actuar a través de la Empresa o en asociación, exclusivamente, con Estados en desarrollo.¹⁷

Sin embargo, es necesario señalar que a través de la adopción del Acuerdo de 1994 se llevó a cabo una importante enmienda al mecanismo establecido en la CONVEMAR, dotando a los particulares de prerrogativas importantes en relación a las áreas reservadas. Mientras que la CONVEMAR otorgaba a la Empresa de un derecho de preeminencia sobre la realización de actividades en las áreas reservadas,¹⁸ el Acuerdo de 1994 establece, por el contrario, que el contratista que haya aportado un área reservada “tiene derecho de opción preferente a concertar un arreglo de empresa conjunta con la Empresa para la exploración y explotación de esa área”. Adicionalmente, en caso de que pasados 15 años del inicio de sus funciones, o 15 años posteriores a la fecha en que se haya reservado el área, la Empresa no haya presentado una solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la realización de actividades respecto de esa área “el contratista que haya aportado el área tendrá derecho a solicitar la aprobación de un plan de trabajo respecto de ésta a condición de que ofrezca de buena fe incluir a la Empresa como socio en una empresa conjunta”.¹⁹

Por su parte, el Reglamento de nódulos detalla la aplicación del Trato E&D para Estados en desarrollo que establece la CONVEMAR en relación a actividades en las áreas reservadas; para ello prevé que “Todo Estado en desarrollo o toda persona natural o jurídica patrocinada por él y que esté bajo

16 Art. 16, Reglamento de nódulos. Cabe destacar que el Art. 162.2(l) de la CONVEMAR faculta al Consejo para ejercer “control sobre las actividades en la Zona, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 153 y las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad”.

17 Art. 8, Anexo III, CONVEMAR.

18 Art. 9, Anexo III, CONVEMAR.

19 § 5, Sección 2, Anexo, Acuerdo de 1994.

su control efectivo o bajo el de otro Estado en desarrollo, o toda agrupación de los anteriores, podrá notificar a la Autoridad su intención de presentar un plan de trabajo para la exploración respecto de un área reservada”. La Empresa contará entonces con seis meses para decidir si tiene o no intención de realizar actividades en esa área reservada.²⁰

Es precisamente en el marco del mecanismo de áreas reservadas contemplado en la CONVEMAR que tiene su origen la solicitud de opinión consultiva; en particular, en dos solicitudes para la aprobación de planes de trabajo en áreas reservadas presentadas por dos Estados en desarrollo.

En marzo de 2008 el Secretario General de la AIFM fue notificado por dos compañías de su intención de presentar para aprobación un plan de trabajo para la exploración de nódulos polimetálicos en áreas reservadas. Resulta procedente señalar que ambas compañías, Nauru Ocean Resources Inc. (NORI) constituida en Nauru, y Tonga Offshore Mining Ltd., constituida en Tonga, eran originalmente subsidiarias de la compañía Canadiense Nutilus Minerals Inc.²¹

Ese mismo año, en abril, la Autoridad recibió para su aprobación los planes de trabajo de ambas compañías, patrocinados respectivamente por la República de Nauru y el Reino de Tonga.

De conformidad con la Convención y el Reglamento de nódulos, los planes de trabajo fueron transmitidos a la Comisión Jurídica y Técnica de la

20 Art. 16, Reglamento de nódulos. El Acuerdo de 1994 estableció que hasta que la Empresa comience a operar independientemente de la Secretaría, esta última desempeñará las funciones de la Empresa, y sus actividades iniciales de explotación minera se llevarán a cabo por medio de empresas conjuntas. § 1-2, Sección 2, Anexo, Acuerdo de 1994.

21 Durante el procedimiento ante el TIDM ambas compañías eran subsidiarias de la canadiense Nutilus Minerals Inc., no obstante, poco tiempo después de que la Sala de Fondos Marinos emitiera su Opinión Consultiva, la *Nauru Ocean Resources Inc.* informó al Secretario General de la AIFM que: “Nutilus ha vendido toda su participación e interés en NORI que es ahora enteramente propiedad de la Fundación de Educación y Formación de Nauru y la Fundación de Salud y Medio Ambiente de Nauru; ambas fundaciones son propietarias de NORI a partes iguales (...). Habiendo sido establecida dentro de la jurisdicción de Nauru, NORI está registrada en este país y está sujeta al control efectivo del Estado.” § 6, “Informe y recomendaciones presentados al Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos en relación con una solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la exploración por Nauru Ocean Resources Inc: Presentado por la Comisión Jurídica y Técnica”, ISBA/17/C/9, 11 de julio de 2011 así como § 3-5, “Solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la exploración de nódulos polimetálicos en la Zona por Nauru Ocean Resources Incorporated: Resumen”, ISBA/17/LTC/L.4, 21 de junio de 2011.

Autoridad (CJT) a fin de que fuesen examinados. La CJT inició el examen de los planes de trabajo, pero señaló que “no había llegado a un consenso respecto de una recomendación al Consejo en relación con las solicitudes y, por tanto, continuaría el examen de las solicitudes en la próxima oportunidad posible”.²² El examen de los planes de trabajo fue entonces incluido en la agenda de la Comisión para el 15º período de sesiones en 2009.²³

No obstante, el 5 de mayo de 2009 la Secretaría de la AIFM fue informada por Nauru Ocean Resources Inc. y Tonga Offshore Mining Ltd. de que, “en vista de las actuales circunstancias económicas mundiales y de otros problemas, habían decidido pedir que se aplazara el examen de su solicitud de aprobación de planes de trabajo para la exploración de nódulos polimetalicos”.²⁴ La Comisión tomó nota de la solicitud y decidió posponer hasta nuevo aviso el examen de los planes de trabajo.²⁵

Casi un año después, el 1º de marzo de 2010, la República de Nauru transmitió al Secretario General de la AIFM una propuesta para solicitar la opinión consultiva del TIDM sobre varias cuestiones relativas a las obligaciones y responsabilidad de los Estados patrocinantes.²⁶

Tras analizar la propuesta,²⁷ el 6 de mayo de 2010, el Consejo de la AIFM decidió solicitar a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del TIDM una opinión consultiva sobre tres cuestiones jurídicas relativas a las

22 § 7, “Declaración del Presidente del Consejo de la AIFM sobre la labor del Consejo en el 14º período de sesiones”, ISBA/14/C/11, 5 de junio de 2008.

23 § 23, “Informe resumido del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica sobre la labor de la Comisión en el 16º período de sesiones”, ISBA/16/C/7, del 28 de abril de 2010.

24 “Solicitudes de aprobación de planes de trabajo de exploración de Nauru Ocean Resources Inc. y Tonga Offshore Mining Ltd.”, ISBA/15/LTC/6, 11 de mayo de 2009.

25 § 23, “Informe resumido...” *op. cit.*, ISBA/16/C/7. No existe información oficial alguna sobre “los otros problemas” a los que hicieron referencia ambas empresas al solicitar la postergación del examen de sus solicitudes; sin embargo, los hechos que se desarrollaron posteriormente permiten suponer la existencia de algunas divergencias en relación a la extensión de las obligaciones y responsabilidades de los Estados de Nauru y Tonga.

26 “Propuesta para solicitar una opinión consultiva a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del TIDM respecto de asuntos relativos a la responsabilidad de un Estado patrocinante: Presentada por la delegación de Nauru”, ISBA/16/C/6, 5 de marzo de 2010.

27 Un somero resumen de las discusiones tendientes a la adopción de este texto puede encontrarse en los Comunicados de Prensa de la Autoridad; en particular SB/16/13 del 4 de mayo de 2010, y SB/16/18 y 19 del 6 de mayo de 2010.

responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores de actividades en la Zona:²⁸

1. Cuáles son las responsabilidades y obligaciones jurídicas de los Estados Partes en la Convención en cuanto al patrocinio de actividades en la Zona de conformidad con la Convención, en particular con la Parte XI, y con el Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de 10 de diciembre de 1982;
2. Cuál es el grado de responsabilidad de un Estado Parte en caso de que una entidad patrocinada por él en virtud del artículo 153, párrafo 2 b), de la Convención incumpla las disposiciones de la Convención, en particular la Parte XI, y el Acuerdo de 1994;
3. Cuáles son las medidas necesarias y apropiadas que un Estado patrocinante debe tomar a fin de cumplir las responsabilidades que le incumben en virtud de la Convención, en particular del artículo 139 y el Anexo III, y del Acuerdo de 1994.²⁹

Como analizaremos a continuación, los cuestionamientos planteados por el Consejo de la AIFM se encuentran intrínsecamente ligados con la cuestión de los criterios para el patrocinio de actividades en la Zona y la existencia de un vínculo efectivo entre el Estado patrocinante y el particular que lleva a cabo las actividades en la Zona, así como con la capacidad de esos Estados de cumplir cabalmente con sus obligaciones derivadas de la CONVEMAR.

28 El Artículo 191 CONVEMAR establece que “Cuando lo soliciten la Asamblea o el Consejo, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos emitirá opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que se planteen dentro del ámbito de actividades de esos órganos. Esas opiniones se emitirán con carácter urgente”.

29 “Decisión del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, en que se solicita una opinión consultiva con arreglo al artículo 191 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, ISBA/16/C/13, del 6 de mayo de 2010.

B. Las responsabilidades y obligaciones derivadas de las actividades en la Zona en general y en las áreas reservadas en particular

La Parte XI y el Anexo III de la CONVEMAR junto con el Acuerdo de 1994 establecen el marco jurídico para el desarrollo de actividades en la Zona; entendiéndose estas como “todas las actividades de exploración y explotación de los recursos de la Zona”.³⁰ Por su parte, los recursos de la Zona son definidos como “todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos”.³¹

Este régimen jurídico convencional resulta particularmente complejo y constituye la razón principal por la cual la CONVEMAR tardó tantos años en entrar en vigor. El sistema para la exploración y explotación de los recursos de la Zona está basado en el “sistema paralelo”, que establece que la Zona puede ser explotada simultáneamente por la Empresa, y por Estados Partes a través de empresas estatales, personas naturales o jurídicas.³²

El régimen jurídico del sistema paralelo de explotación de los recursos en la Zona establece obligaciones disímiles para los tres diferentes sujetos involucrados en estas actividades: i) la Autoridad, ii) los Estados y iii) las empresas, privadas o estatales, patrocinadas por esos Estados. Es precisamente la definición de estas obligaciones que constituye la *litis* de la opinión consultiva solicitada al Tribunal y que por ende analizaremos en detalle.

La Convención establece que la Autoridad ejercerá sobre las actividades en la Zona “el control que sea necesario para lograr que se cumplan las disposiciones pertinentes”; mientras que los Estados Parte deberán prestarle asistencia “adoptando todas las medidas necesarias para lograr dicho cumplimiento”.³³

En este sentido, la CONVEMAR establece que los Estados Parte están “obligados a velar por que las actividades en la Zona, ya sean realizadas por ellos mismos, por empresas estatales o por personas naturales o jurídicas que

30 Art. 1(3), CONVEMAR.

31 Art. 133(b), CONVEMAR.

32 Art. 153, CONVEMAR.

33 Art. 153(4), CONVEMAR.

posean su nacionalidad o estén bajo su control efectivo o el de sus nacionales, se efectúen de conformidad con esta Parte”.³⁴

El Anexo III de la Convención detalla esta obligación al prever que los Estados patrocinantes están obligados “a procurar, en el marco de sus ordenamientos jurídicos, que los contratistas patrocinados por ellos realicen sus actividades en la Zona de conformidad con las cláusulas de sus contratos y con las obligaciones que les incumban en virtud de esta Convención”.³⁵

Si bien la Convención es determinante en el sentido de que estos Estados serán “conjunta y solidariamente responsables” de “los daños causados por el incumplimiento” de sus obligaciones; también es inequívoca al establecer que “el Estado Parte no será responsable de los daños causados en caso de incumplimiento de esta Parte por una persona a la que haya patrocinado (...) si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo”.³⁶

Los límites de la responsabilidad internacional de los Estados patrocinantes se desarrollan en detalle en el Anexo III de la CONVEMAR, donde se establece que:

El Estado o los Estados patrocinantes estarán obligados, con arreglo al artículo 139, a procurar, en el marco de sus ordenamientos jurídicos, que los contratistas patrocinados por ellos realicen sus actividades en la Zona de conformidad con las cláusulas de sus contratos y con las obligaciones que les incumban en virtud de esta Convención. Sin embargo, un Estado patrocinante no responderá de los daños causados por el incumplimiento de sus obligaciones por un contratista a quien haya patrocinado si ha dictado leyes y reglamentos y adoptado medidas administrativas que, en el marco de su ordenamiento jurídico, sean razonablemente adecuados para asegurar el cumplimiento por las personas bajo su jurisdicción.³⁷

En este sentido es evidente que las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes están estrechamente ligadas con aquellas pro-

34 Art. 139(1), CONVEMAR.

35 La misma disposición establece la obligación para los Estados patrocinante de dictar “leyes y reglamentos y adoptado medidas administrativas que, en el marco de su ordenamiento jurídico, sean razonablemente adecuados para asegurar el cumplimiento por las personas bajo su jurisdicción.” Art. 4(4), Anexo III, CONVEMAR.

36 Art. 139(1) y (2), CONVEMAR.

37 Art. 4.4, Anexo III, CONVEMAR.

pías de la Autoridad³⁸ y de los solicitantes que patrocinen.³⁹ Al respecto, el Reglamento de nódulos sigue lo previsto en la Convención;⁴⁰ estableciendo que “El Contratista seguirá siendo responsable de todos los daños y perjuicios derivados de los actos ilícitos cometidos en la realización de sus operaciones, en particular los daños al medio marino, después de finalizada la etapa de exploración”.⁴¹

Como consecuencia de la doble obligación de los Estados patrocinantes de, por una parte, prestarle asistencia a la Autoridad a fin de que esta ejerza sobre las actividades en la Zona “el control que sea necesario para lograr que se cumplan las disposiciones pertinentes”;⁴² y, por otro lado, el de “procurar, en el marco de sus ordenamientos jurídicos, que los contratistas patrocinados por ellos realicen sus actividades en la Zona de conformidad con las cláusulas de sus contratos y con las obligaciones que les incumban en virtud de esta Convención”.⁴³ Resulta entonces comprensible la inquietud manifestada por Nauru y Tonga en cuanto a la extensión de sus obligaciones y de los parámetros aplicables para considerar satisfechos los estándares de responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinadores, cuando estos sean Estados en desarrollo.

Las inquietudes de Nauru y Tonga parecen aún más pertinentes al considerar que su patrocinio se refería a actividades en zonas reservadas, lo que, como se ha señalado previamente, es una facultad exclusiva para los Estados en desarrollo. No obstante, tal prerrogativa no está exenta de crear vicisitudes propias del vínculo entre esos Estados y los particulares a los que

38 Las responsabilidades y obligaciones de la Autoridad en lo que se refiere a protección ambiental derivada de las actividades en la Zona están contempladas principalmente en el Art. 145 de la CONVEMAR, el Art. 17 § 1(b)(xii) del Anexo III de la Convención, y , § 5(f) del Anexo del Acuerdo de 1994. Se refieren principalmente a la adopción de normativa para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino derivadas de la extracción de minerales.

39 Las responsabilidades y obligaciones de los particulares patrocinados están contempladas principalmente en el Art. 31 (2) y (3) del Reglamento de nódulos y en § 7 de la Sección 1 del Anexo del Acuerdo de 1994. Se hace referencia, entre otros, al “criterio de precaución”; a la prevención, reducción y control de la contaminación del medio marino, al establecimiento de “líneas de base ambientales” y de “zonas de referencia”.

40 Ver Art. 139 de la Convención y Art. 22, Anexo III, CONVEMAR.

41 Art. 30, Reglamento de nódulos.

42 Art. 153(4), CONVEMAR.

43 Art. 4.4, Anexo III, CONVEMAR.

patrocinan, lo que explica la iniciativa de Nauru en búsqueda de claridad sobre sus obligaciones y responsabilidades.

Considerando que las disposiciones aplicables no eran suficientemente claras, Nauru consultó al Secretariado de la AIFM sobre la mejor manera de cumplir con las obligaciones derivadas de su patrocinio. Según declaró el Representante de Nauru, fue el propio Secretariado que:

(...) sugirió que un Estado patrocinante podría cumplir sus obligaciones de patrocinio y evitar la responsabilidad si concertaba un contrato con un contratista, con arreglo al cual:

- a) Se facultara al Estado a inspeccionar y verificar el programa de trabajo del contratista y realizar un programa de auditoría ambiental;
- b) El contratista se comprometiera a observar todas las condiciones y requisitos del Reglamento de la Autoridad y del contrato de exploración.⁴⁴

Empero, resulta necesario señalar que no existe disposición alguna en la CONVEMAR, sus Anexos, o en el Reglamento de nódulos que haga referencia alguna a este contrato entre el Estado patrocinante y el particular patrocinado. La falta de la obligación de establecer tal instrumento entre estos dos sujetos puede encontrar su lógica en que, como veremos más adelante, la CONVEMAR y el Reglamento de nódulos establecen la necesidad de un vínculo efectivo entre el Estado y el particular. Al estar este último plenamente sujeto a las leyes, reglamentos y medidas administrativas de la jurisdicción del Estado que lo patrocina, se garantiza la capacidad de ese Estado para cumplir con sus obligaciones previstas en la Convención.

En este sentido, parece que la celebración del contrato Estado-particular tendría como finalidad subsanar la falta de un vínculo efectivo, intentando constituir, a través de este instrumento, los elementos necesarios para que el Estado patrocinante esté en posibilidades de exigir al particular el cumplimiento de sus obligaciones previstas en la Convención.⁴⁵

44 Al parecer, en opinión del Secretariado “Esa solución infundiría confianza en el Estado patrocinante para participar en las actividades en la Zona, pues quedaría en claro qué debería hacer para evitar la responsabilidad. Al propio tiempo, dicho arreglo se conformaría a lo dispuesto en la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pues el Estado patrocinante estaría en condiciones de exigir el cumplimiento por parte del Contratista”. § 2, “Propuesta para solicitar una opinión consultiva ...”, *op. cit.*, ISBA/16/C/6.

45 Este supuesto está presente en la interpretación del contrato que lleva a cabo el Gobierno de Nauru, pues señala que ese instrumento tenía como finalidad “dar cumplimiento a las

La interpretación constitutiva que lleva a cabo Nauru del proyecto del contrato parece extenderse a la totalidad de ese instrumento. Por ejemplo, al señalar que ciertas medidas ahí previstas “*atribuyen* al Estado una *capacidad* preventiva eficaz”; “*le atribuyen facultades* para exigir que el Contratista rectifique”; o que en “virtud del Contrato de Patrocinio, el Contratista debe asumir un gran número de compromisos vinculantes” cuyo incumplimiento “dará al Estado el derecho de imponer inmediatamente estrictas medidas”.⁴⁶

No obstante, el análisis del proyecto de contrato presentado por Nauru permite evidenciar elementos tendientes a cuestionar que ese instrumento resultase procedente. Como señaló atinadamente la Delegada de Países Bajos que participó en la audiencia del Tribunal, la Dra. Liesbeth Lijnzaad, Consejera Jurídica del Ministerio de Asuntos Exteriores, la problemática relativa a que el contrato constituya la base jurídica que otorgue al Estado patrocinante la capacidad de actuar conforme a sus obligaciones de CONVEMAR está intrínsecamente ligada a la incapacidad de un Estado de supervisar una entidad que no se encuentran bajo su jurisdicción:

As adequate as the substantive provisions of a contractual arrangement may be, it *cannot provide for supervisory or enforcement powers that are equivalent to those* of a State within its own jurisdiction. If the sponsored entity does not comply with the provisions of the contract, the sponsoring State may ultimately be permitted to terminate the sponsorship; however, the sponsoring State will not be able to use force to secure the exercise of its supervisory and enforcement powers, such as access to sites, inspection of documents, inspection of equipment, taking of samples, and the implementation of coercive measures, should that be necessary. *If such measures are provided for under a contract, the sponsoring State would need a court order, and even such a court order may not permit calling in the use of force to implement it*'. (Énfasis agregado).⁴⁷

obligaciones del Estado conforme a la Parte XI atribuyendo al Estado diversas facultades y mecanismos para regular y hacer efectivo el cumplimiento por parte del Contratista”. Ver § 1, “Proyecto de contrato de patrocinio como medio de dar cumplimiento a las obligaciones del Estado conforme a la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, en “Propuesta para solicitar una opinión consultiva ...”, *op. cit.*, ISBA/16/C/6.

46 *Ibid.*, § 6,7, 14.

47 Ver la intervención de la Dra. Lijnzaad en “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 10.00 p.m. at the International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, President of the Seabed Disputes Chamber, Judge Tullio Treves, presiding,

Lo inadecuado de la utilización de este tipo de instrumento a fin de dar cumplimiento a las obligaciones convencionales de Nauru como Estado patrocinante, resulta aún más evidente al considerar que establece que:

This Agreement is governed by and will be construed according to the laws of British Columbia, Canada, and the Parties irrevocably submit to the jurisdiction of the courts of British Columbia, Canada.⁴⁸

Es por ello que no resulta sorprendente la severidad con la que la Dra. Lijnzaad se refiere al proyecto de contrato presentado por Nauru, señalando que “This is a jurisdictional arrangement that the Netherlands would consider ill advised and quite unusual from the point of view of general international law”.⁴⁹

Como se verá posteriormente, el mismo ITLOS consideró inadecuada la celebración de este contrato como medio a través del cual el Estado patrocinante dé cumplimiento a sus obligaciones establecidas en CONVEMAR.

Resulta obvio que esta cuestión está intrínsecamente ligada la existencia de un vínculo efectivo entre el Estado y el particular al que patrocina para llevar a cabo actividades en la Zona, es por ello que se estima necesario realizar un análisis de lo dispuesto a este respecto en la CONVEMAR. Adicionalmente, este examen se verá enriquecido por la referencia a la práctica que se ha seguido en otra área del derecho internacional en donde justo esta cuestión ha experimentado una importante evolución; a saber en materia de inversión extranjera.

“Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the International Seabed Area”, (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)”, ITLOS/PV.2010/2, p. 13.

48 Art. 57, Apéndice 1 “Sponsorship Agreement between Nauru ...”, *op. cit.* Siguiendo su argumento, la misma Dra. Lijnzaad considera negativamente el proyecto presentado por Nauru, argumentando que “it would even require a court order of a third State, and hence the submission of the sponsoring State, namely Nauru, to the jurisdiction of that third State, namely Canada, in fact British Columbia” Ver la intervención de la Dra. Lijnzaad en “Verbatim Records, Public sitting ...”, *op. cit.*, ITLOS/PV.2010/2, p. 13.

49 *Ibid.*, p. 14.

II. Elementos esenciales del vínculo entre una persona jurídica y el Estado que lo patrocina para llevar a cabo actividades en la Zona

Como se señaló previamente, el “sistema paralelo” de explotación de los recursos de la Zona establecido en la CONVEMAR conlleva la posibilidad de que los Estados Parte participen, a través de empresas estatales o mediante el patrocinio de personas naturales o jurídicas que posean su nacionalidad o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales. Las condiciones y requisitos necesarios están establecidos en la CONVEMAR y en el Reglamento de nódulos.

En el caso de la CONVEMAR, el Artículo 153 instauro el mecanismo de patrocinio:

Las actividades en la Zona serán realizadas tal como se dispone en el párrafo 3:

- a) Por la Empresa; y
- b) En asociación con la Autoridad, por Estados Partes o empresas estatales o *por personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de Estados Partes o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados*, o por cualquier agrupación de los anteriores que reúna los requisitos previstos en esta Parte y en el Anexo III. (Énfasis agregado).

Por su parte, el Artículo 4 del Anexo III explicita los requisitos que habrán de reunir los solicitantes. En este sentido distingue como “solicitantes calificados” a aquellos “que reúnan los *requisitos de nacionalidad o control y patrocinio* previstos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 y se atengan a los procedimientos y satisfagan los criterios de aptitud establecidos en las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad”.⁵⁰ Así mismo establece que:

Cada solicitante será patrocinado por el Estado Parte del que sea nacional, a menos que tenga más de una nacionalidad, como las asociaciones o consorcios de entidades o personas nacionales de varios Estados, en cuyo caso todos los Estados Partes de que se trate patrocinarán la solicitud, o que esté efectivamente

⁵⁰ Art. 4(1), Anexo III, CONVEMAR.

controlado por otro Estado Parte o sus nacionales, en cuyo caso ambos Estados Partes patrocinarán la solicitud. Los criterios y procedimientos de aplicación de los requisitos de patrocinio se establecerán en las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad. (Énfasis agregado).⁵¹

Sobre la base de lo establecido en la CONVEMAR, el Reglamento de nódulos desarrolla *in extenso* el mecanismo de patrocinio, así como las condiciones que deberán reunir los solicitantes. En este sentido, prescribe que:

Con sujeción a las disposiciones de la Convención, podrán solicitar de la Autoridad la aprobación de un plan de trabajo para la exploración:

- a) La Empresa, actuando en nombre propio o en virtud de un arreglo conjunto;
- b) Los Estados Partes, las empresas estatales o *las personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de Estados Partes o sean efectivamente controlados por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados*, o cualquier agrupación de los anteriores que reúna los requisitos previstos en el presente reglamento. (Énfasis agregado).⁵²

El Reglamento de nódulos parece dar considerable importancia al establecimiento de un vínculo efectivo entre las personas naturales o jurídicas y el Estado que las patrocina. A fin de establecer este vínculo de forma inequívoca, el Reglamento prevé algunos requisitos adicionales:

3. En las solicitudes presentadas por una empresa estatal o una de las entidades a que se refiere el apartado b) del artículo 9 figurará además:
 - a) Información suficiente para determinar la nacionalidad del solicitante o la identidad del Estado o los Estados, o la de sus nacionales, que lo controlen efectivamente y
 - b) El establecimiento o domicilio principal del solicitante y, si procede, el lugar en donde está inscrito.
4. Las solicitudes presentadas por una asociación o un consorcio de entidades incluirán la información requerida en relación con cada uno de los componentes.⁵³

51 *Ibid.*, § 4.

52 Art. 9(b), Reglamento de nódulos.

53 Art. 10(3)(4), *Ibid.*

El Reglamento de nódulos prevé explícitamente la posibilidad de que un solicitante “tuviera la nacionalidad de un Estado pero estuviera sujeto al control efectivo de otro Estado o sus nacionales”.⁵⁴ Para este caso, el Reglamento es inequívoco al requerir que el patrocinio del solicitante deberá realizarse por ambos Estados Parte. A fin de dar cumplimiento a este requisito de doble patrocinio, el Reglamento requiere que

La solicitud presentada por una empresa estatal o una de las entidades a que se refiere el apartado b) del artículo 9 irá acompañada de un certificado de patrocinio expedido por el Estado del cual sea nacional o a cuyo control o el de sus nacionales esté efectivamente sujeta.⁵⁵

En este sentido, el Reglamento pone la carga de la determinación del control efectivo en los Estados patrocinantes; pues serán ellos los que, *prima facie*, deberán determinar si se cumple con este requisito a través de la presentación de los certificados de patrocinio en los que se requiere que se proporcione información suficiente para determinar esta cuestión.

La CONVEMAR, junto con las normas, reglamentos y procedimientos adoptados por la Autoridad, establecen un requisito de vínculo efectivo entre los particulares y el Estado que los patrocina. Esto conlleva importantes consecuencias para el patrocinio en general y para aquel de Estados en desarrollo para llevar a cabo actividades en áreas reservadas. Sería entonces imposible, en principio, la creación de una persona jurídica “fantasma” en un Estado con la simple finalidad de llevar a cabo actividades en la Zona bajo el patrocinio de ese Estado.

Ante este escenario resulta necesario determinar el alcance de los requisitos de nacionalidad y control efectivo de las personas jurídicas establecidos en la CONVEMAR. Para ello llevaremos a cabo, de conformidad con las reglas de interpretación de instrumentos convencionales establecidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (en adelante la Convención de Viena), un análisis de los trabajos preparatorios de la CONVEMAR, así como de las normas aplicables en materia de inversión, área

54 *Ibid.*, Art. 11(2).

55 *Ibid.*, § 1.

del derecho internacional en donde estas nociones han sido ampliamente discutidas y desarrolladas.⁵⁶

A. Los requisitos de nacionalidad de las personas jurídicas en los trabajos preparatorios de la CONVEMAR

Del examen de los trabajos preparatorios de la CONVEMAR resulta evidente que lo relativo al patrocinio por los Estados de particulares para llevar a cabo actividades en la Zona y, por ende, el establecimiento de un vínculo efectivo entre ellos, quedó supeditado a la difícil negociación del mecanismo que se establecería para la exploración y explotación de los recursos de la Zona.

Mientras que los Estados en desarrollo pugnaban, en general, por una facultad exclusiva de lo que de manera subsecuente sería la AIFM, los Estados desarrollados, y originalmente el bloque de Estados liderado por la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), favorecían una explotación directa por los Estados, quienes a su vez podrían autorizar a particulares para que llevaran a cabo esas actividades.⁵⁷

Los trabajos preparatorios muestran una evolución importante entre estas dos posturas y que finalmente resultó en el mecanismo de patrocinio por los Estados Parte. A continuación se analizarán algunos elementos que permiten evidenciar esta evolución y que nos permitirán determinar la voluntad de las Partes de la CONVEMAR en relación al requisito de vínculo efectivo entre los particulares y el o los Estados que los patrocinan.

1. Los primeros elementos del mecanismo de exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos

Para empezar, resulta relevante observar la propuesta para el establecimiento de un mecanismo de patrocinio por los Estados para que particulares llevaran a cabo la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos, fue presentada desde 1971.

56 Cabe recordar que la Convención de Viena establece, en sus Artículos 31 y 32, las reglas para la interpretación de los tratados. “Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados”, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1155, p. 331.

57 Ver el “Acta resumida de la 68ª sesión celebrada el jueves 5 de abril de 1973 a las 11.05 horas” en “Subcomisión I, Actas resumidas de las sesiones 62a. A 68ª”, A/AC.138/SC.I/SR.62-68, del 17 mayo de 1973.

Fue ese año que el Embajador Arvid Pardo, Representante de Malta, presentaba ante la Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, el mecanismo de patrocinio, como parte de un texto que buscaba solventar las posiciones encontradas sobre el mecanismo de explotación.⁵⁸ No obstante, el texto del Embajador Pardo se distanciaba ya de la propuesta original de este mecanismo que originalmente preveía explícitamente la posibilidad de patrocinar a personas jurídicas constituidas en terceros Estados.⁵⁹

Un primer elemento que permitiría avanzar hacia el requerimiento de un vínculo efectivo entre los Estados y los particulares a quienes patrocinan, se presentó en relación a la responsabilidad que los Estados podrían tener como consecuencia de las actividades realizadas en áreas más allá de la jurisdicción nacional. En particular, fue a través del Principio 22 adoptado por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, celebrada en Estocolmo en junio de 1972, que esta posibilidad se hizo patente.

La Conferencia hacía, a través de este principio, un llamamiento a que los Estados desarrollasen normas internacionales relativas a la responsabilidad de los Estados y la indemnización de las víctimas originadas por

58 El texto del Emb. Pardo señalaba que “Todas las actividades de exploración y explotación de los recursos del espacio oceánico internacional serán llevadas a cabo por las instituciones establecidas de conformidad con el artículo 86 de la presente Convención directamente o en su nombre, o por una Parte Contratante o grupo de Partes Contratantes o por personas naturales o jurídicas patrocinadas por esa Parte Contratante o ese grupo de Partes Contratantes, todo ello con sujeción a la supervisión y control de las instituciones establecidas de conformidad con el artículo 86 de la presente Convención.” Art. 75, “Proyecto de tratado sobre el espacio oceánico: Documento de trabajo presentado por Malta”, A/AC.138/53, del 23 de agosto de 1971. El artículo preparado por el Dr. Pardo resumía dos propuestas hechas con anterioridad, una por EUA y otra por Tanzania, ver A/AC.138/25 y A/AC.138/33, respectivamente.

59 Según el Reino Unido un sistema de patrocinio “libre” por los Estados Parte implicaría que “tan pronto como entrase en vigor la Convención, los Estados tendrían mayores posibilidades de desarrollar la base industrial y tecnológica de sus economías y de sacar provecho de una participación en los ingresos procedentes de los fondos marinos. Todo Estado podría decidir llevar a cabo la exploración y la producción por su cuenta, mediante un organismo oficial o una empresa de propiedad estatal. También podría otorgar sublicencias en su zona a terceros. Correspondería exclusivamente al Estado el decidir si esos subconcesionarios habrían de ser sociedades comerciales o empresas estatales, las cuales, en uno u otro caso, podrían estar constituidas en su propio territorio o en el de otro país”. § 7, “Régimen internacional de los fondos marinos: Propuesta del Reino Unido sobre las disposiciones de una Convención”, A/AC.138/46, del 30 de julio de 1971.

los daños ambientales causados por actividades realizadas bajo el control de esos Estados en zonas situadas fuera de su jurisdicción.⁶⁰

La adopción de este principio, que parecía totalmente anodino, no solo supeditaba ineludiblemente las actividades que los Estados patrocinasen en la Zona a una eventual responsabilidad internacional causada por tales actividades. Sino que adicionalmente, y a fin de evitar un tal escenario, requería que los Estados supervisaran las actividades de los particulares a quienes patrocinasen, y el método más evidente para ello era que esas entidades se encontrasen sujetas a su control, ya sea por cuestiones de nacionalidad o por el control efectivo por parte de personas físicas que estuviesen a su vez sujetas a su jurisdicción.

Al respecto, resulta procedente recordar que las responsabilidades de los Estados por los daños causados por este tipo de actividades no era una noción enteramente nueva. La Convención de Ginebra sobre la Alta Mar establecía ya una obligación general para los Estados a fin de que éstos adoptasen disposiciones para evitar la contaminación de las aguas por, entre otras fuentes de contaminación, “la explotación y exploración del suelo y del subsuelo submarinos”.⁶¹

En un ambicioso proyecto de articulado relativo a la contaminación del medio marino, presentado nuevamente por el Embajador Arvid Pardo en 1973, se hacía ya referencia explícita a la obligación de los Estados que patrocinen actividades en la Zona, de adoptar normativa a fin de evitar que sus nacionales o las actividades bajo su patrocinio provoquen contaminación del medio marino.⁶²

60 El Principio 22 leía a la letra “Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción.” En “Decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (5 al 16 de junio de 1972) relativas a la preservación del medio marino y a la contaminación de los mares”, A/AC.138/SC.III/L.17, del 24 de julio de 1972.

61 Art. 24, Convención sobre la Alta Mar, firmada en Ginebra el 29 de abril de 1958, en United Nations, *Treaty Series*, Vol. 450, p. 11.

62 El texto propuesto por el Emb. Pardo leía: Considerando que el medio marino constituye un complejo de sistemas ecológicos estrechamente relacionados imprescindible para la vida, y que todos los Estados tienen un interés común en el mantenimiento de su calidad, los Estados, sean o no Partes en esta Convención, tendrán la obligación de: (...).

No obstante, la falta de referencia en el texto de la negociación a cuestiones de nacionalidad o control efectivo de los particulares, sino simplemente a “personas naturales o jurídicas autorizadas o patrocinadas” por las Partes era patente en esta etapa de la negociación.⁶³

Del examen del texto propuesto por el Dr. Pardo y de aquel presentado por la Subcomisión I, resulta evidente que, en estas etapas iniciales de la negociación, no se excluía la posibilidad de que los Estados patrocinasen personas jurídicas sobre las cuales no tuviesen control alguno. Empero, también parece evidente que se buscaba ya establecer una responsabilidad directa de los Estados por las consecuencias de las actividades que patrocinasen en la Zona.

Adoptar medidas reguladoras razonables para impedir que sus nacionales, las embarcaciones que enarbolan su pabellón o las actividades bajo su patrocinio provoquen la contaminación del medio marino y perjudiquen los intereses de otros Estados o a los de la comunidad internacional.

Ver Art. 2(1)(d), “Malta proyecto de artículos sobre la preservación del medio marino (incluida, entre otras cosas, la prevención de la contaminación)”, A/AC.138/SC.III/L.33, del 16 de marzo de 1973.

63 En 1973 la Subcomisión I de la Comisión sobre la utilización con fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional, presentaba tres opciones de texto relativo a las actividades en la Zona:

A) Todas las actividades de exploración y explotación en la Zona serán realizadas por una Parte Contratante o un grupo de Partes Contratantes o por personas naturales o jurídicas autorizadas o patrocinadas por ella o por ellas con arreglo a la reglamentación establecida por el Organismo y conforme a las normas sobre la exploración y la explotación establecidas en los presentes artículos.

B) Todas las actividades de investigación científica y exploración de la Zona y de explotación de sus recursos y otras actividades conexas serán realizadas por el Organismo directamente o si el Organismo así lo determina por medio de la contrata de servicios o en asociación con personas naturales o jurídicas.

C) Todas las actividades de exploración y explotación en la Zona serán realizadas por el Organismo ya sea directamente o de cualquier otra forma que pueda determinar cada cierto tiempo. Si lo considera adecuado y con arreglo a los términos y condiciones que pueda determinar el Organismo podrá decidir otorgar licencias para la realización de dichas actividades a una Parte Contratante o a un grupo de Partes Contratantes o por intermedio de ellas a personas naturales o jurídicas autorizadas o patrocinadas por ella o por ellas incluidas las sociedades o asociaciones multinacionales.

Ver Art. 8, “Textos que ilustran los puntos de acuerdo y de desacuerdo sobre el tema 1 del programa de trabajo de la subcomisión: “Estatuto jurídico, alcance y disposiciones básicas del régimen, sobre la base de la declaración de principios (Resolución 2749 (XXV))”, A/AC.138/SC.I/L.22 del 4 de abril de 1973.

Esta combinación de ausencia de referencia a un vínculo efectivo y de elementos incipientes de responsabilidad por los daños causados por estas actividades resulta particularmente sorprendente al considerar que desde 1969 ya se habían tenido en cuenta las dificultades que un mecanismo de esta naturaleza representaría en términos de protección ambiental. En particular, en un informe del Secretario General de la ONU se explicitaba la cuestión, si bien partiendo de la normativa y la práctica seguida en relación a los buques en alta mar:

171. La regla habitual es que, cuando los buques se encuentran en alta mar, el Estado bajo cuya bandera navegue el buque tiene jurisdicción exclusiva sobre éste. Hasta ahora se ha aplicado la misma regla a las embarcaciones, instalaciones y otros dispositivos empleados en la exploración y explotación de los fondos marinos. En el caso de los buques se ha aplicado la regla habitual, y para las instalaciones fijas la jurisdicción ha sido ejercida por el Estado ribereño bajo cuya autoridad fueron instaladas. Sin embargo, teniendo en cuenta la posibilidad de establecer un sistema internacional de registro o concesión de licencias, o de explotación directa por un órgano internacional, es preciso examinar con mayor detalle la cuestión de la jurisdicción y el control a fin de exponer la gama de posibilidades existentes. (...)

173. Podrían plantearse cuestiones difíciles si un Estado permitiera que actividades registradas en su nombre o una licencia que se le hubiere concedido sean utilizadas por una empresa extranjera que emplee para ello un buque o una instalación que operen bajo la bandera de otro Estado; en esas circunstancias o bien se aplicaría la regla habitual de que el Estado bajo cuya bandera operen el buque o la instalación tiene jurisdicción exclusiva, o bien se podría establecer un sistema especial de jurisdicción conjunta.

174. Si las actividades pudieran ser registradas por entidades que no sean Estados o pudieran concederse licencias a tales entidades, sería necesario decidir si se debe aplicar la regla habitual o establecer alguna forma de jurisdicción “internacional” o si hay que adoptar alguna otra solución.⁶⁴

64 “Estudio sobre la cuestión de crear a su debido tiempo un mecanismo adecuado para el fomento de la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional y el empleo de esos recursos en beneficio de la humanidad: Informe del Secretario General”, A/AC.138/12/Add.1, 30 de junio de 1969.

2. La consolidación del mecanismo de patrocinio

Si bien para el inicio de la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, en 1974, aún no aparecía en el texto de la negociación referencia explícita a un requisito de vínculo efectivo entre los particulares y los Estados que los patrocinasen, ni había consenso en cuanto al mecanismo que se establecería para regular las actividades en la Zona,⁶⁵ en la negociación empezaba ya a hacerse explícita la necesidad de supervisar las actividades que pudiesen llevar a cabo los particulares:

Todas las actividades de exploración de la zona y de explotación de sus recursos y todas las demás actividades conexas, incluidas las de investigación científica, serán realizadas directamente por la Autoridad.

Si lo estima procedente, la Autoridad podrá, dentro de los límites que determine, encargar algunas funciones a personas jurídicas o naturales mediante contratos de servicio, asociaciones, o por cualquier otro medio semejante que asegure su control directo y eficaz en todo momento sobre tales actividades.⁶⁶

De similar relevancia resulta la aparición, en esta parte de los textos bajo negociación, de una referencia a las responsabilidades que podrían derivarse de las actividades en la Zona.⁶⁷ Esta “toma de conciencia” de los riesgos y responsabilidades que podrían conllevar las actividades en la Zona sentará

65 Se habían presentado ante la Subcomisión I cuatro diferentes opciones de Artículo 9 “Entidades que pueden explotar los fondos marinos”. Ver “Proyecto de artículos examinado por la Comisión en sus sesiones oficiosas (artículos 1 a 21)”, A/CONF.62/C.1/L.3, del 5 de agosto de 1974.

66 Opción B, en *Ibid.* Ver igualmente § 4, “Texto sobre las condiciones de explotación y exploración preparado por el Grupo de 77”, A/CONF.62/C.1/L.7, del 6 de agosto de 1974. Según el Representante de Yugoslavia, Sr. Novakovic, esta formulación buscaba garantizar que, independientemente de que la Autoridad concluyese contratos de servicio o se limitara a organizar la explotación, mantuviese “el control directo y efectivo” de las actividades. Ver § 79, “Informe del Presidente de las sesiones oficiosas”, A/CONF.62/C.1/SR.11, del 12 de agosto de 1974.

67 En particular el G77 hacía ya referencia a esta cuestión, señalando que “Cualesquiera responsabilidad, obligaciones o riesgos que deriven de la realización de operaciones incumbirá exclusivamente a la persona, natural o jurídica, que celebre un contrato con la Autoridad”. Ver § 13, “Texto sobre las condiciones de explotación y exploración preparado por el Grupo de 77”, *op. cit.*

las bases para que posteriormente, con la introducción del mecanismo de patrocinio, se haga imperiosa la necesidad de que los Estados patrocinantes tengan la facultad de supervisar esas actividades por los particulares.

Fue precisamente en 1974 que se empezaron a definir los elementos constitutivos del mecanismo de patrocinio por los Estados. La creación de un Grupo de Trabajo oficioso encargado de negociar las condiciones de exploración y explotación de la Zona permitió avances significativos. Al final de esa sesión de la Comisión, el Presidente del Grupo de Trabajo, el Sr. Pinto, representante de Sri Lanka, al presentar su informe sobre las labores del Grupo, avanzó la idea de que una opción ante la inquietud de varias delegaciones sobre el margen discrecional que se le pretendía otorgar a la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos en relación a estas actividades, sería “exigir que los contratos no se otorguen a las entidades de un Estado, sino con el acuerdo de este Estado”.⁶⁸

Adicionalmente, y ante la inquietud de algunos Estados sobre la posible injerencia que podría representar el que la Autoridad tuviese control directo y efectivo en todo momento sobre las actividades que pudiesen llevar a cabo los particulares, como lo proponían los Estados en desarrollo, el Sr. Pinto se cuestionó si “La idea de control ‘directo’, ¿se respetaría, por ejemplo, si la Autoridad delegara su propia responsabilidad para el mantenimiento del control al Estado del que depende la entidad que es su socio?”⁶⁹

Para 1975, el texto oficioso de la negociación ya requería explícitamente la existencia de un vínculo efectivo entre las personas jurídicas que pretendían llevar a cabo actividades en la Zona y los Estados que los patrocinasen:

La Autoridad, si lo considera pertinente y dentro de los límites que determine, podrá llevar a cabo actividades en la Zona o cualquier fase de las mismas, por conducto de Estados Partes en la presente Convención, de empresas estatales o de personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de esos Estados o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales (...)⁷⁰

68 § 17, “Informe del Presidente de las sesiones oficiosas”, A/CONF.62/C.1/SR.17, 27 de agosto de 1974.

69 *Ibid.*, § 18.

70 Art. 22(2), “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/PART I, 7 de mayo de 1975.

Adicionalmente, el mismo texto establecía, a través de un Anexo, las “Condiciones básicas de los estudios generales de la exploración y de la explotación” en donde es posible encontrar algunos otros elementos del mecanismo de patrocinio por los Estados y del requisito de un vínculo efectivo entre éstos y los particulares a los que patrocinarían.⁷¹

Paralelamente, la evolución del texto relativo a la protección del medio ambiente marino parecía ya haber recogido algunos de los elementos propuestos por el Dr. Pardo algunos años antes. En particular, este texto establecía la obligación de los Estados Parte de adoptar todas las medidas necesarias para “cerciorarse que las actividades bajo su jurisdicción o control se efectúen en forma tal que no causen perjuicios por contaminación a otros Estados y su medio ambiente, ni causen contaminación fuera de las zonas donde los Estados ejercen derechos soberanos de acuerdo con la presente Convención”.⁷²

Así mismo, se hacía ya referencia explícita a la contaminación “proveniente de instalaciones y dispositivos utilizados en la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos y su subsuelo”.⁷³

71 En el Anexo se establecía que:

La Autoridad podrá, a propuesta de un Estado Parte en la presente Convención o por iniciativa propia, abrir con fines de evaluación y explotación los fondos marinos y oceánicos de las zonas oceánicas que considere de interés comercial sobre la base de datos suficientes que lo justifiquen. Tal evaluación y explotación será realizada directamente por la Autoridad de conformidad (...) por intermedio de los Estados Partes en esta Convención, de la empresas estatales, de personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de un Estado Parte de esta Convención, o estén bajo el control efectivo de este o de sus nacionales, cuando sean patrocinadas por un Estado Parte, celebrando contratos para operaciones conjuntas según lo establecido en los párrafos 5 y 6. (...)

Previa solicitud de cualquier Estado Parte en la presente Convención, de una empresa estatal, de una persona natural o jurídica que posea la nacionalidad de un Estado Parte o esté bajo el control efectivo de éste o de sus nacionales y sea patrocinada por un Estado Parte o de cualquier grupo de dichas entidades (en adelante llamados “el solicitante”), la Autoridad podrá celebrar un contrato o constituir una empresa conjunta o cualquier otro tipo semejante de asociación para la realización de investigaciones científicas, para el estudio general o exploración de la Zona o para operaciones relativas a la evaluación y explotación de la Zona, incluidas las etapas de estudio de viabilidad, construcción de instalaciones, elaboración, transporte y comercialización (en adelante llamado “el contrato”). § 3(b), Parte A y § 5, Parte B, Anexo I, *Ibid.*

72 Art. 4(2), Parte I: Protección del medio marino, “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/PART III, del 7 de mayo de 1975.

73 *Ibid.*, Art. 4(3)(d).

Adicionalmente, se establecía explícitamente la obligación de los Estados Parte de “evitar que las actividades bajo su jurisdicción o control cause daños al medio marino fuera de las zonas en que los Estados ejercen derechos soberanos con arreglo a la presente Convención”.⁷⁴

En este sentido, la evolución de las disposiciones relativas al patrocinio de actividades en la Zona y aquellas relativas a la protección del medio marino, parecen haber seguido una evolución paralela. La consolidación de estos dos grupos de disposiciones en un solo instrumento convencional consolidó no solo el mecanismo de patrocinio sino, también, el requerimiento de un vínculo efectivo entre las personas que pretendían llevar a cabo actividades en la Zona y los Estados que los patrocinan.

Para el año siguiente, en 1976, el texto oficioso de negociación presentado por el Presidente de la Primera Comisión requería ya que la nacionalidad o el control efectivo de una persona jurídica que pretendía llevar a cabo actividades en la Zona fuesen aquellas del Estado Parte que lo patrocinaba.⁷⁵ Fue en 1977 cuando el Artículo 153 de CONVEMAR tomó su formato final.⁷⁶

Por su parte, las disposiciones del Artículo 4 del Anexo III de la CONVEMAR no se hicieron presentes sino hasta 1979. Cabe señalar que ya desde ese momento la disposición requería inexorablemente la existencia de un lazo efectivo entre las personas y los Estados que las patrocinaban. Este

74 *Ibid.*, Art. 41 (2).

75 “Las actividades en la Zona serán realizadas directamente por la Autoridad o en asociación con la Autoridad y bajo su fiscalización (...) por conducto de los Estados Partes, de empresas estatales, o de personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de los Estados Partes o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados, o por cualquier agrupación de los anteriores de conformidad con las disposiciones del anexo I, las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad adoptados (...)” Art. 22(1), “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/Rev.1/PART I, del 6 de mayo de 1976.

76 El Art. 151(2) establecía que:

Las actividades en la Zona serán realizadas en nombre de la Autoridad en la forma estipulada en el párrafo 3 *infra*:

- a) Por la Empresa; y
- b) En asociación con la Autoridad por Estados Partes o entidades estatales o por personas naturales o jurídicas que posean la nacionalidad de Estados Partes o que sean efectivamente controladas por ellos o por sus nacionales, cuando las patrocinen dichos Estados, o por cualquier agrupación de los anteriores (...).

Ver “Texto integrado oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.10, del 15 de julio de 1977.

requisito iba más allá de una mera cuestión de nacionalidad formal, pues explícitamente se excluía que el patrocinio por el Estado de nacionalidad fuese suficiente para los casos en que el particular tuviese una nacionalidad, pero estuviese “efectivamente controlado por otro Estado Parte o sus nacionales”; para estos casos se establecía un requisito de patrocinio conjunto por ambos Estados:

El patrocinio por el Estado Parte del que el solicitante sea nacional será suficiente a menos que el solicitante tenga más de una nacionalidad, como en el caso de una sociedad o consorcio de entidades de varios Estados, caso en que todos los Estados Partes involucrados patrocinarán la solicitud, o a menos que el solicitante esté efectivamente controlado por otro Estado Parte o sus nacionales, caso en que ambos Estados Partes patrocinarán la solicitud.⁷⁷

La formulación del Artículo 4 del Anexo III de la CONVEMAR no fue enmendada sino hasta 1982, como resultado de las recomendaciones del Comité de redacción, cuando tomó su formulación final.⁷⁸

En términos generales, del análisis precedente es posible observar que el establecimiento del mecanismo de patrocinio para las actividades en la Zona y, por ende, el establecimiento del requisito de un vínculo efectivo entre un particular y el Estado que lo patrocina, fue una cuestión central a lo largo de una buena parte de las negociaciones, lo que constituye prueba irrefutable de la importancia que los Estados le otorgaban a esta cuestión.⁷⁹ Resulta evidente que la formulación de estas disposiciones iba más allá de una mera cuestión de redacción y, por el contrario, su negociación respondía

77 Ver Art. 4, Apéndice A, “Informe al Plenario de la Conferencia”, A/CONF.62/91, 19 de septiembre de 1979.

78 Ver Art. 4(3), Anexo II, “Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar”, A/CONF.62/122, del 7 de octubre de 1982.

79 El Presidente del Grupo de Negociación 1 de la Primera Comisión señaló que la referencia a este requisito “plantea ciertos problemas a las delegaciones de algunos países desarrollados” argumentando que daría lugar a “problemas de aplicación”. Ver “Informe de los Coordinadores del Grupo de Trabajo de los 21 a la Primera Comisión”, A/CONF.62/C.1/L.28 Y Add.I, del 23 de agosto de 1980, p. 186. Igualmente, el Presidente de las consultas informales señaló que los temas de “qué entidades podrán explorar la zona, y las condiciones de exploración y explotación – son las cuestiones más cruciales que la Comisión, y quizás incluso la Conferencia, tienen ante sí” Ver § 7, A/CONF.62/C.1/SR.14.

a visiones diversas en cuanto al mecanismo que debía establecerse para las actividades en la Zona y el funcionamiento del mismo.

En este sentido, es particularmente relevante señalar que el diseño del mecanismo de explotación conjunta de los recursos de la Zona a través del otorgamiento de concesiones de la Autoridad a particulares parece haber estado basado, por lo menos en parte, en un análisis de la “experiencia de los países en desarrollo en lo que respecta a contratos de explotación de sus recursos naturales”; en particular a través de “inversiones extranjeras directas” que permitían a esos Estados tanto la captación de capital, como la transferencia de tecnología.⁸⁰

Si bien del análisis de los trabajos preparatorios de la CONVEMAR es posible determinar que el uso de los términos empleados para determinar la existencia de un vínculo efectivo entre los particulares y los Estados que los patrocinan para llevar a cabo actividades en la Zona son el resultado de una voluntad expresa de los Estados a fin de establecer tal vínculo, es precisamente tomando como marco la experiencia en materia de inversión internacional que es posible poner en contexto la referencia a los términos de “nacionalidad” y “control efectivo”; ambos de uso corriente en esta materia.

En este sentido, y como parte del análisis de la normativa existente en la materia, resulta procedente llevar a cabo un análisis de estas nociones en el ámbito de inversión internacional. La finalidad de este ejercicio es obtener elementos complementarios, de conformidad con la Convención de Viena, que nos permitan determinar con mayor precisión el alcance de las disposiciones pertinentes.

B. Determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas en materia de inversión

La determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas es una de las cuestiones esenciales en los mecanismos de solución de controversias en materia de inversión internacional. La caracterización o no de una persona jurídica como nacional de un Estado determinará su posibilidad o imposibilidad de beneficiarse de, por ejemplo, las disposiciones de un tratado bilateral de inversión, o del acceso a un procedimiento de solución de controversias.

80 § 26-51 y 93, “Gastos de la Autoridad y medios contractuales de financiar sus actividades”, A/CONF.62/C.1/L.19, 18 de mayo de 1977.

No resulta entonces extraño que, dada la relevancia de la determinación de la nacionalidad, esta cuestión haya experimentado un importante desarrollo en esta área de derecho internacional.

En este sentido, resulta primordial señalar que a fin de que un inversionista tenga acceso al mecanismo de solución de controversias establecido por el Convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (ICSID por sus siglas en inglés), es necesario que el inversionista sea un “nacional de otro Estado Contratante”. El mismo Convenio ICSID define este término como

(...) toda persona jurídica que, en la fecha en que las Partes prestaron su consentimiento a la jurisdicción del Centro para la diferencia en cuestión, *tenga la nacionalidad* de un Estado Contratante distinto del Estado Parte en la diferencia, y las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado Parte en la diferencia, las Partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por *estar sometidas a control extranjero*. (Énfasis agregado).⁸¹

Del párrafo anterior se evidencia que el Convenio ICSID hace uso de dos parámetros diferentes a fin de determinar si una persona jurídica es “nacional de otro Estado Contratante” o no; a saber: un criterio de nacionalidad, y un criterio de control.

En términos generales, de conformidad con el Convenio ICSID se considerará que una persona jurídica es “nacional de otro Estado Contratante” si cuenta con la nacionalidad de ese Estado, ello podrá ser establecido sobre la base del lugar de incorporación o de la localización de su sede. No obstante, la formulación del Artículo 25 es clara en señalar que en los casos en que de la aplicación del primer parámetro resulte que la persona jurídica tenga la nacionalidad del Estado anfitrión, podrá aun así considerarse como “nacional de otro Estado Contratante”, cuando dicha persona jurídica se encuentre sometida a “control extranjero”.

Para el caso que nos ocupa resulta particularmente relevante señalar que ésta es una excepción a la regla general para la determinación de la nacionalidad de una persona jurídica y que parece ser exclusivamente aplicable para casos en que una persona jurídica, a pesar de estar constituida o tener su sede en un Estado, se encuentre bajo “control extranjero”.

81 Art. 25(2)(b), Convenio ICSID.

Los tribunales arbitrales del ICSID parecen favorecer el uso del lugar de incorporación a fin de determinar la nacionalidad de una persona jurídica y limitar esta excepción, de manera exclusiva para los casos explícitamente contemplados en el Artículo 25(2)(b) del Convenio ICSID.⁸²

Uno de los ejemplos más relevantes lo constituye el caso de MINE vs. Guinea. En este, si bien había un acuerdo sobre la nacionalidad del inversionista, dado que MINE había concluido un acuerdo con el gobierno de Guinea en el que no solo se expresaba el consentimiento de las Partes para hacer uso del procedimiento de solución de controversias del ICSID, sino que además se estipulaba que el inversionista contaba con la nacionalidad suiza (Estado Contratante del ICSID), existen algunos elementos esenciales para el análisis que se está desarrollando.

El inversionista, MINE, estaba en realidad incorporado en Lichtenstein, Estado que no había ratificado el Convenio ICSID. Sin embargo, estaba “controlado” por un nacional suizo, lo que, según se argumentó, constituía la base necesaria para satisfacer el requisito de nacionalidad, debido a que el “interés real” de la compañía era suizo. Si bien Guinea no objetó la competencia del ICSID, y el Tribunal no se refirió explícitamente a esta cuestión, al dar por sentada su competencia el Tribunal aceptó implícitamente el argumento de MINE, considerándolo así como nacional de Suiza y dando por ende preeminencia al criterio de “control”.⁸³

De los párrafos anteriores es posible observar que en materia de inversión extranjera se utilizan, a grandes rasgos, tres criterios para la determinación de la nacionalidad de una persona jurídica: a) criterio basado en el lugar de incorporación, b) criterio basado en el lugar de la sede y c) criterio basado en el control.

Resulta entonces necesario analizar en detalle cada uno de estos tres criterios utilizados para determinar la nacionalidad de un inversionista, en busca de elementos que pueden resultar útiles para determinar la nacionalidad de los particulares patrocinados por los Estados para llevar actividades en la Zona.

82 Art. 25, § 465-468, Schreuer, Christophe, *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001.

83 En la Decisión del Tribunal se menciona que “That issue appears to have been resolved at the outset in favour of jurisdiction based on the Swiss nationality of MINE’S controlling share holder.” Ver nota de pie de página No.1, *Maritime International Nominees Establishment vs. Republic of Guinea*, (ICSID Case No. ARB/84/4), Award, 6 January 1988, 4 *ICSID Reports* 61 (1997).

1. Criterio basado en el Estado de incorporación

Este es uno de los criterios para determinar la nacionalidad de las personas jurídicas que representa menor complicación en su aplicación. Bajo ese criterio, la nacionalidad de la entidad está determinada por la ley bajo la cual se incorporó la compañía.

Así mismo, este criterio presenta la ventaja de ser relativamente estable. Es probablemente por ello que se ha convertido en uno de los criterios utilizados con frecuencia en el ámbito de la inversión internacional a fin de determinar la nacionalidad de las personas jurídicas. Por ejemplo, el Tratado de la Carta de la Energía establece que se entenderá por:

«inversor»:

a) con respecto a una Parte contratante:

ii) la empresa u otra organización constituida con arreglo a la legislación aplicable en la Parte Contratante.⁸⁴

No obstante, es necesario señalar que parece haber consenso entre los especialistas en que la aplicación de este criterio puede resultar en la determinación de una nacionalidad que puede estar sustentada en un vínculo insignificante entre el inversionista y el Estado donde ha sido constituida la empresa.

Adicionalmente, se ha destacado que la aplicación exclusiva de este criterio tendría como consecuencia que, en principio, la inversión en una entidad jurídica constituida de conformidad con las leyes del Estado receptor no podría ser considerada como inversión extranjera en ese Estado, y quedaría por ende excluida de las disposiciones de los acuerdos internacionales de inversión.

Los especialistas parecen coincidir en que la formulación del Artículo 25(2)(b) del Convenio ICSID responde, por lo menos en Parte, a las inquietudes de los inversionistas motivadas por la aparición, en algunas legislaciones nacionales, de requerimientos de creación de compañías incorporadas localmente.

La referencia en este artículo a “las personas jurídicas que, teniendo en la referida fecha la nacionalidad del Estado Parte en la diferencia, las Partes hubieren acordado atribuirle tal carácter, a los efectos de este Convenio, por

⁸⁴ Art. 1(7)(a)(ii), Tratado de la Carta de la Energía.

estar sometidas a control extranjero” tiene efectivamente como consecuencia permitir que las disputas relativas a este tipo de inversión extranjera puedan ser consideradas como cubiertas por la jurisdicción del ICSID.

Además, los acuerdos bilaterales de inversión tampoco parecen favorecer la utilización exclusiva de este criterio. Por ejemplo, en los tratados firmados por el Reino Unido, generalmente aparece la siguiente cláusula:

A company which is incorporated or constituted under the law in force in the territory of one Contracting Party and in which before such a dispute arises the majority of shares are owned by nationals or companies of the other Contracting Party shall in accordance with Article 25(2) (b) of the Convention be treated for the purposes of the Convention as a company of the other Contracting Party.⁸⁵

Análogamente, el modelo de acuerdo bilateral de inversión de los EUA excluye la aplicación de este criterio para ciertos casos particulares, dando así preferencia a cuestiones de control:

Each Party reserves the right to deny to a company of the other Party the benefits of this Treaty if nationals of a third country own or control the company and

(a) the denying Party does not maintain normal economic relations with the third country; or

(b) the company has no substantial business activities in the territory of the Party under whose laws it is constituted or organized.⁸⁶

Del examen precedente es posible observar que los instrumentos convencionales en materia de inversión tienden a evitar el uso exclusivo del criterio basado en el lugar de incorporación. Si bien este criterio no queda enteramente en desuso, se presenta en combinación con otros criterios que permiten subsanar algunos de los problemas que este criterio puede presentar.

85 Dolzer, Rudolf y Stevens, Margrete; *Bilateral investment treaties*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1995, p. 234.

86 Art. XII, Modelo de acuerdo bilateral de inversión, abril de 1994.

2. Criterio basado en el país sede

Otra opción utilizada en materia de inversión internacional para determinar la nacionalidad de una persona jurídica lo constituye el criterio basado en el país de la sede. No obstante, y al contrario que el criterio precedente, este puede resultar mucho más difícil de implementar, pues la determinación del lugar de la sede de una persona jurídica puede convertirse en un ejercicio con múltiples y delicadas consideraciones.

A pesar de estos reparos de naturaleza práctica, se ha argumentado que la determinación de la nacionalidad de una persona jurídica a través de este criterio puede reflejar la existencia de una relación económica más significativa entre la compañía y el Estado de nacionalidad.

Es generalmente aceptado que la sede de una entidad jurídica se refiere al lugar donde se lleva a cabo, de forma efectiva, su administración. Constituye, entonces, en principio, un parámetro que presenta un cierto grado de estabilidad.

El modelo de acuerdo bilateral de inversión que utilizaba la República Federal de Alemania en 1991 ejemplifica uso de este criterio:

Para los propósitos de este Tratado (...). El término “inversionista” significa (...) en relación a la República Federal de Alemania (...)

(ii) toda persona jurídica, así como toda compañía o sociedad mercantil o de otra índole, con personalidad jurídica o sin ella, que tenga su sede en el territorio de la República Federal de Alemania (...)⁸⁷

No obstante, al igual que en el caso del criterio del Estado de incorporación, los instrumentos convencionales en materia de inversión tienden a evitar el uso de este criterio de forma exclusiva. No obstante, su uso es frecuente cuando se le combina con algunos otros elementos.

3. Criterio de la propiedad y el control

Este constituye uno de los criterios más utilizados actualmente en el ámbito de la inversión internacional. Sus elementos constitutivos son consecuencia, por lo menos en parte, de la evolución en materia de protección de las inver-

⁸⁷ Art. 1.4(a)(ii), Modelo de acuerdo bilateral de inversión, República Federal de Alemania, 1991.

siones que se ha hecho patente en el ámbito internacional. Constituye una piedra angular de los esfuerzos encaminados a hacer extensiva la protección que proveen los instrumentos internacionales convencionales a una gama más amplia de inversiones.

No obstante, resulta imposible avanzar la noción de un consenso en cuanto a los elementos constitutivos de este criterio. La práctica muestra el uso de una importante variedad de parámetros para determinar si un inversionista extranjero ejerce o no “control” sobre una persona jurídica. En términos generales, la determinación conforme a este criterio se atribuye sobre la base de la nacionalidad del inversionista que posee o controla la inversión.

Es precisamente por ello, que los especialistas parecen coincidir en señalar que el uso de este criterio, en combinación con otros, tiende a permitir la determinación de la nacionalidad de una persona jurídica sobre la base de un “vínculo genuino”. Empero, se ha señalado también que este criterio presenta una dificultad inherente a los parámetros que se utilizan para su determinación. Puede, por ende, dar lugar a una difícil aplicación con resultados que pueden cambiar drásticamente en el tiempo, en particular cuando se trata de entidades jurídicas cuyas acciones son negociadas en mercados bursátiles.

En la práctica internacional es posible observar dos enfoques utilizados en la determinación de la nacionalidad bajo este criterio: uno cuantitativo y otro cualitativo.

En el caso del enfoque cuantitativo, la propiedad o el control de una persona jurídica se establece sobre la base de un porcentaje de los activos; en general se hace referencia a un porcentaje mayor al 50% del capital social o a un porcentaje que permita ejercer un control mayoritario. Por ejemplo, el Acuerdo General de Comercio de Servicios (AGCS) de la Organización Mundial de Comercio (OMC) establece que, para los efectos de ese acuerdo, una persona jurídica

i) es “propiedad” de personas de un Miembro si estas personas tienen la plena propiedad de más del 50 por ciento de su capital social.⁸⁸

Por el contrario, en el enfoque cualitativo no se requiere una mayoría o porcentaje alguno de propiedad, sino que se hace referencia a la capaci-

88 Art. XXVIII(n), AGCS.

dad de los accionistas de ejercer el “control efectivo” de la compañía. Por ejemplo, el Protocolo al Tratado Bilateral de Inversión entre Egipto y los EUA, establece que:

“Control” means to have a substantial share of ownership rights and the ability to exercise decisive influence.⁸⁹

Se puede encontrar otro ejemplo en el mismo AGCS que establece que una persona jurídica

- ii) está “bajo el control” de personas de un Miembro si éstas tienen la facultad de designar a la mayoría de sus directores o de dirigir legalmente de otro modo sus operaciones;
- iii) es “afiliada” respecto de otra persona cuando la controla o está bajo su control, o cuando una y otra están bajo el control de una misma persona.⁹⁰

La complejidad inherente a la noción de “control extranjero” se hace patente en relación a la noción de “control indirecto” que se refiere a casos en los que la compañía extranjera, que controla a la persona jurídica constituida en el Estado anfitrión, es a su vez controlada por nacionales de un tercer Estado. En estos casos surge la cuestión de determinar si un Tribunal debe limitarse a examinar quién controla a la persona jurídica local, o si adicionalmente debe ir más allá de este “primer nivel” y buscar la cadena de control que pueden ejercer un sin fin de inversionistas.

La práctica de los Tribunales del ICSID no es homogénea al respecto. En el Caso de Amco vs. Indonesia, el Tribunal consideró examinar el control más allá del primer nivel. El Gobierno de Indonesia argumentó que PT Amco, la compañía incorporada localmente, no estaba controlada por Amco Asia, compañía propiedad de un nacional estadounidense, dado que ésta a su vez, estaba controlada por una compañía de Hong Kong que era propiedad de un nacional holandés. El Tribunal rechazó examinar el control

⁸⁹ § 2, Protocol, Treaty concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investments, the Arab Republic of Egypt and the United States of America.

⁹⁰ Art. XXVIII(n), AGCS.

indirecto más allá de su primer nivel y consideró que estaba supeditado al control inmediato ejercido sobre la compañía local.⁹¹

Por el contrario, el Tribunal del Caso SOABI vs. Senegal decidió examinar la cuestión con mayor detalle. SOABI, compañía constituida en Senegal, era controlada por una compañía panameña, Flexa, que a su vez estaba controlada por nacionales belgas. Para SOABI resultaba esencial que el Tribunal examinase el control de la compañía local más allá del primer nivel, pues Panamá no era un Estado Contratante de ICSID, mientras que Bélgica, sí. No resulta sorprendente que este hecho constituyese el fundamento jurídico del cuestionamiento de la competencia del Tribunal que presentó el Gobierno senegalés, argumentando que al no ser Panamá un Estado contratante, no se satisfacían los requisitos del Artículo 25 del Convenio ICSID.

El Tribunal estimó que el Convenio no consideraba solo el control directo sobre una empresa constituida localmente. Para ello el Tribunal recordó que el Artículo 25(2)(b) del Convenio tiene como propósito justo el facilitar que inversiones extranjeras en compañías constituidas localmente tengan acceso al mecanismo del ICSID. Sobre esta base, el Tribunal decidió examinar la cuestión del control más allá de aquél ejercido por la compañía panameña y reconocer el control de los nacionales belgas.⁹²

Las diferencias de opinión que presentan los Tribunales ICSID son también patentes entre los especialistas. Mientras que algunos consideran que los Tribunales deben examinar la cuestión del control a todos los niveles que sean necesarios para poder fundamentar su competencia;⁹³ otros estiman, por el contrario, que los Tribunales deben determinar quién ejerce un verdadero control sobre las compañías, excluyendo así el acceso al mecanismo a personas controladas directa o indirectamente por nacionales de Estados no Contratantes o por nacionales del Estado anfitrión.⁹⁴

Como demuestra el análisis precedente, en la práctica seguida por los Tribunales ICSID y en los instrumentos internacionales convencionales

91 *Amco v. Indonesia*, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports 396. Es necesario señalar que esta cuestión constituía un *obiter dictum*: incluso si el Tribunal hubiese decidido examinar el control más allá del primer nivel, habría podido ejercer su jurisdicción, pues todas las nacionalidades en cuestión eran de Estados Contratantes de ICSID.

92 *SOABI v. Senegal*, Decision on Jurisdiction, 1 August 1984, 2 ICSID Reports 182/3.

93 “Amerasinghe, C. F., Interpretation of Article 25(2)(b) of the ICSID Convention”, en Lillich, R. B./Brower C. N. (eds.), *International Arbitration in the 21st Century: Towards Judicialization and Uniformity?*, 1994.

94 Art. 25, § 563, Schreuer, C.; *The ICSID Convention ... op. cit.*

sobre inversión, la determinación de la nacionalidad de personas jurídicas es una cuestión compleja que va más allá del mero lugar de incorporación. Para la determinación de esta cuestión se ha hecho uso de criterios que en definitiva buscan establecer claramente la nacionalidad sobre la base de un vínculo efectivo entre la persona jurídica y el Estado de la nacionalidad que se le atribuye.

Es precisamente con este propósito en mente que se introdujeron en la determinación de la nacionalidad las cuestiones de propiedad y control. No obstante, estas también trajeron consigo importantes complicaciones en cuanto a su aplicación, requiriendo así el uso simultáneo de varios criterios: posesión de un porcentaje del capital societario y control efectivo.

No resulta sorprendente que sea en relación a la determinación del “control” de una persona jurídica, que los Tribunales de ICSID hayan recurrido, además de al porcentaje de capital societario, a cuestiones como “control directo”, “control indirecto”, “capacidad de voto” o “control administrativo”.⁹⁵

La metodología utilizada en el marco del Convenio ICSID para determinar esta cuestión puede ser resumida en los siguientes términos:

On the basis of the Convention’s preparatory works as well as the published cases, it can be said that the existence of foreign control is a complex question requiring the examination of several factors such as equity participation, voting rights and management. In order to obtain a reliable picture, all these aspects must be looked at in conjunction. There is no simple mathematical formula based on shareholding or votes alone.⁹⁶

Del análisis precedente, tanto en materia de derecho del mar como de inversión internacional, se evidencia la necesidad de examinar en detalle la Opinión de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos a fin de equipa-

95 Ver: *Amco v. Indonesia*, “Decision on Jurisdiction”, 25 September 1983, 1 *ICSID Reports* 396; *Klöckner v. Cameroon*, “Award”, 21 October 1983, 2 *ICSID Reports* 15/16; *SOABI v. Senegal*; “Decision on Jurisdiction”, 1 August 1984, 2 *ICSID Reports* 182/3; *LETCO v. Liberia*, “Decision on Jurisdiction”, 24 October 1984, 2 *ICSID Reports* 349, 351; *Vacuum Salt v. Ghana*, “Award”, 16 February 1994, 4 *ICSID Reports* 342-351; *Cable TV v. St. Kitts and Nevis*, “Award”, 13 January 1997, 13 *ICSID Review—Foreign Investment Law Journal* 366-370 (1998).

96 Art. 25, § 573, Schreuer, C.; *The ICSID Convention ... op. cit.*

rarla con los elementos que observados en la práctica para la determinación de la nacionalidad de las personas jurídicas.

III. La Opinión del Tribunal a la luz de los requisitos para el patrocinio y las obligaciones derivadas de estas actividades para los Estados

El Tribunal Internacional del Derecho del Mar es una de las tres organizaciones establecidas por la CONVEMAR.⁹⁷ Constituye, junto con la Corte Internacional de Justicia y los Tribunales Arbitrales,⁹⁸ uno de los tres mecanismos previstos en la Convención para la solución de “toda controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención”.⁹⁹

La CONVEMAR prevé también la constitución de una Sala de Controversias de los Fondos Marinos,¹⁰⁰ cuyo ámbito de competencia comprende cinco categorías de controversias con respecto a actividades en la Zona.¹⁰¹

97 Junto con la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (CLPC) y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM).

98 Es necesario recordar que el Artículo 280 de la CONVEMAR establece que los Estados Partes podrán “convenir, en cualquier momento, en solucionar sus controversias relativas a la interpretación o la aplicación de esta Convención por cualquier medio pacífico de su elección”. Adicionalmente, el Artículo 282 de la Convención prevé que “Cuando los Estados Partes que sean partes en una controversia relativa a la interpretación o la aplicación de esta Convención hayan convenido, en virtud de un acuerdo general, regional o bilateral o de alguna otra manera, en que esa controversia se someta, a petición de cualquiera de las partes en ella, a un procedimiento conducente a una decisión obligatoria, dicho procedimiento se aplicará en lugar de los previstos en esta Parte, a menos que las Partes en la controversia convengan en otra cosa”.

99 Art. 286, CONVEMAR-

100 Art. 186, CONVEMAR. Por su parte, el Estatuto del Tribunal dispone que la Sala de Controversias de los Fondos Marinos estará integrada por once miembros designados por la mayoría de los miembros elegidos del Tribunal de entre ellos; asegurando la “representación de los principales sistemas jurídicos del mundo, así como una distribución geográfica equitativa.” Art. 35 “Estatuto del Tribunal Internacional de Derecho del Mar”, Anexo VI, CONVEMAR. La Sala que emitió la Opinión estuvo compuesta por los siguientes miembros: Treves (Presidente), Marotta Rangel, Nelson, Chandrasekhara Rao, Wolfrum, Yanai, Kateka, Hoffmann, Gao, Bouguetaia y Golitsyn.

101 Las cinco categorías de controversias con respecto a actividades en la Zona son: a) las controversias entre Estados Partes relativas a la interpretación o aplicación de la Parte XI y de los anexos que a ella se refieren, b) ciertas controversias entre un Estado Parte y la Autoridad, c) las controversias entre partes Contratantes, cuando éstas sean Estados Partes, la Autoridad o la Empresa, las empresas estatales y las personas naturales o jurídicas que se refieran

Adicionalmente, el Artículo 191 de la Convención establece que “Cuando lo soliciten la Asamblea o el Consejo, la Sala de Controversias de los Fondos Marinos emitirá opiniones consultivas sobre las cuestiones jurídicas que se planteen dentro del ámbito de actividades de esos órganos”.

De conformidad con el Reglamento del Tribunal, el procedimiento consultivo sigue aquel del contencioso, por lo que consta de dos fases: una escrita y una oral. La primera consiste en la entrega de memorias y contra memorias y, si el Tribunal así lo autoriza, de una réplica y una dúplica; mientras que la oral consiste en la audiencia por el Tribunal de los agentes, abogados, consejeros, testigos y peritos.¹⁰²

Tras su inscripción en el Registro del Tribunal¹⁰³ se notificó la solicitud de Opinión Consultiva a todos los Estados Parte de la CONVEMAR.¹⁰⁴ En ejercicio de su potestad, el Presidente de la Sala decidió que todas aquellas organizaciones con estatus de observadores ante la AIFM serían considera-

a la interpretación o aplicación del contrato pertinente o de un plan de trabajo; o a los actos u omisiones de una Parte Contratante afecten a la otra parte o menoscaben directamente sus intereses legítimos, d) las controversias entre la Autoridad y un probable contratista que haya sido patrocinado por un Estado y que haya cumplido las condiciones en relación con la denegación de un contrato o con una cuestión jurídica que se suscite en la negociación del contrato, e) las controversias entre la Autoridad y un Estado Parte, una empresa estatal o una persona natural o jurídica patrocinada por un Estado Parte cuando se alegue que la Autoridad ha incurrido en responsabilidad de conformidad con el artículo 22 del Anexo III y f) las demás controversias para las que la competencia de la Sala se establezca expresamente en la Convención. Art. 187, CONVEMAR.

102 Art. 44, “Reglamento del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar”, adoptado el 28 octubre de 1997 y enmendado el 15 de marzo y el 21 de septiembre de 2001, y el 17 de marzo de 2009, ITLOS/8.

103 De conformidad con el Art. 24 del Estatuto del Tribunal, tras haber sido notificado por la Autoridad de la solicitud de Opinión Consultiva, fue inscrito en el Registro del Tribunal como el caso No. 17 “Responsabilidades y Obligaciones de los Estados que patrocinan personas y entidades respecto a actividades en la Zona”. Por su parte, de conformidad con el Artículo 131 del Reglamento del Tribunal, el Consejero Jurídico de la Autoridad transmitió a la Sala un expediente que contenía los documentos, que a su juicio podían “servir para esclarecer el asunto”. La parte pública de este expediente puede ser consultada en el sitio Internet del Tribunal: www.itlos.org

104 En cumplimiento con el Párrafo 1° del Artículo 133 del Reglamento del Tribunal.

das como “susceptibles de proporcionar informaciones sobre la cuestión” por lo que fueron invitadas a participar en el procedimiento.¹⁰⁵

Doce Estados Parte y tres organizaciones, además de la AIFM, presentaron sus exposiciones escritas sobre la cuestión.¹⁰⁶ En la audiencia de la Sala, que se llevó a cabo el 14, 15 y 16 de septiembre de 2010, realizaron presentaciones orales nueve Estados Parte y tres organizaciones.¹⁰⁷

En cuestiones de sustancia, la Sala estimó que a fin de determinar el vínculo necesario entre los Estados en desarrollo y los particulares a los que patrocinan para llevar a cabo actividades en las áreas reservadas, resulta esencial tomar en consideración que el requerimiento del Artículo 148 de la CONVEMAR, de promover la participación efectiva de los Estados en desarrollo en las actividades en la Zona teniendo debidamente en cuenta sus intereses y necesidades especiales, se encuentra supeditado a lo expresamente dispuesto en la Parte XI de la Convención.¹⁰⁸

105 Los párrafos 2º, 3º y 4º del Artículo 133 de las Reglas del Tribunal establecen que el Presidente de la Sala podrá identificar a estas organizaciones e invitarlas a participar en el procedimiento.

106 Los siguientes Estados Parte presentaron exposiciones escritas: Reino Unido, Nauru, República de Corea, Rumania, Países Bajos, Rusia, México, Alemania, China, Australia, Chile y Filipinas. Por su parte, las organizaciones que presentaron exposiciones escritas dentro del plazo fijado por el Presidente de la Sala fueron la Interoceanmetal Joint Organization y la International Union for Conservation of Nature and Natural Resources (IUCN). Ello de conformidad con el párrafo 3º del Artículo 133 del Reglamento. Aunque recibida posteriormente a la fecha fijada por la Sala se incluyó, por decisión del Presidente, en el expediente del caso la exposición escrita presentada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Cabe resaltar que el Tribunal también recibió una exposición escrita conjunta de las organizaciones no gubernamentales Stitching Greenpeace Council (Greenpeace) y World Wide Fund for Nature (WWF), junto con una solicitud para participar en el procedimiento como *amici curiae*. Si bien la Sala del Tribunal decidió no aceptar la solicitud, su exposición escrita fue transmitida a los Estados y organizaciones y publicada por separado en el sitio Internet del Tribunal. A fin de dar cumplimiento a lo establecido en el Reglamento, todas las exposiciones y los documentos que las acompañan fueron publicados a esos Estados Parte y organizaciones, y luego publicados en el sitio Internet del Tribunal. Arts. 133(3) y 134, Reglamento. Ver: www.itlos.org

107 Se presentaron ante la Sala: la AIFM, Alemania, Países Bajos, Argentina, Chile, Fiji, México, Nauru, Reino Unido, Rusia, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO (COI/UNESCO) y la IUCN.

108 § 156, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 17: Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area”, 1º de febrero de 2011, p. 47.

Sobre esta base, la Sala determinó que no era posible considerar la existencia de una “cláusula general” que requiera la consideración de esos intereses y necesidades más allá de lo expresamente contemplado en las disposiciones correspondientes.¹⁰⁹

Esta conclusión de la Sala del Tribunal resulta de particular relevancia en relación al establecimiento de un vínculo efectivo entre los Estados en desarrollo y los particulares a los que patrocinan. Como se verá a continuación, de esta conclusión se derivan también importantes consecuencias relativas a las medidas que deben llevar a cabo esos Estados a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones derivadas de la CONVEMAR, así como en materia de responsabilidad internacional por los daños que pudiesen surgir como resultado de las actividades patrocinadas.

A. Elementos constitutivos de un vínculo efectivo entre el Estado Parte y las personas jurídicas a las que patrocina: la nacionalidad y el control efectivo

La determinación del vínculo efectivo entre los Estados en desarrollo y los particulares a los que patrocinan en las áreas reservadas, constituía, sin lugar a dudas, uno de los elementos esenciales para dar cabal respuesta a la solicitud de Opinión Consultiva formulada por el Consejo de la Autoridad.¹¹⁰ En su intervención escrita ante el Tribunal, la República de Nauru no escatimó las alabanzas al mecanismo de patrocinio. Hizo particular énfasis en los beneficios que a su juicio representaba este mecanismo para la participación de los Estados en desarrollo en las actividades en la Zona.

Según expuso Nauru, este sistema es, para la mayoría de los Estados en desarrollo, “the only means of participating in and directly benefiting from the activities in the Area”.¹¹¹ Nauru parece estimar que ante las difi-

109 *Ibid.*, § 156.

110 Las observaciones de Nauru evidencian la relevancia de la determinación de este vínculo: “for developing States to effectively participate in activities in the Area, it is necessary that their sponsorship responsibilities and obligations be realistic and attainable, and are interpreted and defined with sufficient certainty”. § 12, “Statement by the Republic of Nauru regarding the questions submitted to the Seabed Disputes Chamber for an advisory opinion on the responsibilities and obligations of States sponsoring entities with respect to activities in the international seabed area”, del 5 de agosto de 2010.

111 *Ibid.*, § 7.

cultades que enfrentan estos Estados para implementar el mecanismo de patrocinio,¹¹² resulta suficiente, para fines de dar cumplimiento a lo establecido en la CONVEMAR, que su vínculo con NORI, “a Nauruan incorporated entity with access to the finances and technical expertise necessary to explore and develop the polymetallic nodule resource”, se derive exclusivamente de la firma de un convenio.¹¹³

Resulta entonces necesario examinar las consideraciones al respecto presentadas por los Estados Parte de la CONVEMAR y las organizaciones que participaron en el procedimiento, así como las conclusiones a las que llegó la Sala a fin de determinar, a la luz del análisis de la sección anterior, la procedencia de sus consideraciones.

La Sala de los Fondos Marinos establece inequívocamente en su Opinión que la CONVEMAR instaura un doble requisito de vínculo entre el Estado y la persona jurídica a la que patrocina: la nacionalidad y el control efectivo. Según expone, ello implica que todos los contratistas deben obtener y mantener el patrocinio del o los Estados de los cuales son nacionales, y del o los Estados de los cuales son nacionales las personas que ejercen un “control efectivo”, en caso de que la nacionalidad sea diferente de la o las primeras.¹¹⁴

El Tribunal estima que en la determinación del o los patrocinios necesarios para llevar a cabo actividades en la zona, es indispensable considerar además de la o las nacionalidades de las personas jurídicas, la nacionalidad de las personas que ejercen el “control efectivo”.

A este respecto, resulta particularmente importante señalar que la Sala de los Fondos Marinos parece limitar el patrocinio que los Estados pueden otorgar: únicamente a entidades constituidas de conformidad con sus disposiciones nacionales. La constitución de este tipo de entidades parece ser considerada por la Sala como un prerrequisito para cualquier patrocinio. La Sala señala que

112 En consideración de Nauru, los Estados en desarrollo se enfrentan a la difícil tarea de identificar entidades del sector privado “willing to risk significant financial resources to carry out large scale polymetallic nodule exploration and pioneer the first mining operation in an unproven industry”. Adicionalmente señaló que la explotación de los nódulos será únicamente posible si los contratistas, ya sean de Estados desarrollados o en desarrollo, “engage numerous private sector entities from within and outside their respective national jurisdictions to build and execute the mining and processing operations.” § 7-8, *Ibid.*

113 *Ibid.*, § 9.

114 § 77, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber ...” *op. cit.*, p. 26.

The connection between States Parties and *domestic law entities* required by the Convention is twofold, namely, that of nationality and that of effective control. (Énfasis agregado).¹¹⁵

No obstante, resulta imposible concluir de forma inequívoca si la Sala considera que a través de la constitución de estas entidades basta para satisfacer el vínculo de nacionalidad requerido por la CONVEMAR. Por el contrario, la formulación utilizada por la Sala parecería dejar abierta la posibilidad de que una persona jurídica constituida conforme a las leyes de un Estado no fuese considerada como su nacional.

Adicionalmente, y en este tenor, la Sala parece considerar que la determinación de nacionalidad sea independiente de la determinación de quién ejerce el “control efectivo” de la persona jurídica. Esta conclusión se deriva del señalamiento de la Sala sobre la existencia de dos requisitos de “conexión” entre las entidades jurídicas constituidas conforme a las leyes de un Estado, y el o los Estados que será necesario que lo patrocinen: nacionalidad y control efectivo.

Estos dos requisitos mencionados explícitamente en la Opinión parecen constituir requisitos *sine qua non* para que una entidad pueda llevar a cabo actividades en la Zona. Tal consideración de la Sala resulta de particular importancia tomando en consideración que adicionalmente reconoce que no existe una obligación de los Estados Parte de patrocinar a una entidad que sea su nacional o que sea controlada por él o por sus nacionales.¹¹⁶

De ello resulta que en caso que la entidad no logre obtener ambos patrocinios, no podrá ser considerada como contratista para llevar a cabo actividades en la Zona.

La Sala hace énfasis en la relevancia del requisito de patrocinio señalando que la Convención “does not consider the links of nationality and effective control sufficient to obtain the result that the contractor conforms with the Convention and related instruments, it *requires a specific act emanating from the will of the State or States of nationality and of effective control*. Such act consists in the decision to sponsor.”¹¹⁷

115 *Ibid.*

116 “No provision of the Convention imposes an obligation on a State Party to sponsor an entity that holds its nationality or is controlled by it or by its nationals.” § 78, *Ibid.*

117 *Ibid.* Énfasis agregado.

Por su parte, los Estados que participaron en el procedimiento ante la Sala no parecen haberle dado una enorme consideración a la cuestión del vínculo necesario con las personas jurídicas a las que patrocinan. Adicionalmente, resulta relevante observar que las consideraciones de la Sala respecto a las cuestiones de nacionalidad y control efectivo no coinciden enteramente con aquellas de los Estados y que, por el contrario, muestran elementos coincidentes con aquellos que se observaron en relación a la inversión internacional.

Por ejemplo, contrariamente a la determinación de la Sala, Corea estimó posible que una entidad llevase a cabo actividades en la Zona patrocinado por un Estado del cual no tiene la nacionalidad, siempre y cuando este ejerza un “control efectivo” que le permita asegurar que la entidad cumplirá con sus obligaciones:

(...) if the sponsored entity does not have the nationality of the sponsoring State, there should be truly ‘effective’ control by the sponsoring State over the sponsored entity. Otherwise, it would be difficult for the sponsoring State to secure compliance on the part of the sponsored entity.¹¹⁸

Por su parte, Alemania, a pesar de no haberse referido expresamente a la cuestión del vínculo necesario entre un Estado y el particular a quien patrocina, incluyó como anexo a su declaración el “Acta que regula la minería en los fondos marinos”, señalando que constituye el instrumento a través del cual ese país da cumplimiento a lo establecido en los Artículos 139 y 4(4) del de la Convención y su Anexo, respectivamente.

Cabe resaltar que el Acta establece clara e inequívocamente la identidad de las personas que Alemania podrá patrocinar:

(...) prospector: shall be any natural or legal person or commercial partnership which possesses German nationality or has been founded under German law, is subject to the control of the German authorities and prospects in the Area;
 applicant: shall be any natural or legal person or commercial partnership which applies for the confirmation of a plan of work for activities in the

118 § 11, “Statement submitted by the Government of the Republic of Korea ...” *op. cit.*

Area, which possesses German nationality or has been founded under German law, *and* is subject to the control of the German authorities.¹¹⁹

Resulta evidente que para Alemania el requisito de vínculo que debe existir con una persona jurídica a fin de patrocinarla está compuesto por dos elementos: en primer lugar, que la persona jurídica esté constituida bajo las leyes alemanas o esté constituida de conformidad con sus leyes y, en segundo lugar, y esto parece constituir un requisito que va más allá de lo establecido en la CONVEMAR, que se encuentre bajo el control de las autoridades alemanas.

A través de este doble requerimiento, Alemania parece excluir la posibilidad de patrocinar, por una parte, compañías que sean subsidiarias de entidades alemanas, pero que hayan sido constituidas en un tercer Estado, y, por otra parte, compañías que, habiendo sido constituidas en Alemania, se encuentren bajo el control de las autoridades de otro Estado.

Como se observó previamente, el vínculo efectivo entre el Estado y la persona jurídica a la que patrocina resulta determinante para la capacidad de ese Estado de dar cumplimiento a sus obligaciones derivadas de esas actividades y evitar así su responsabilidad internacional. Cabe recordar que esa responsabilidad está expresamente limitada por una obligación de medios en relación a las personas “bajo su jurisdicción”.

Es por ello que la inexistencia de un vínculo efectivo entre el Estado y la persona jurídica a la que patrocinó podría crear un vacío jurídico donde el gran perdedor sería la comunidad internacional en su conjunto debido al daño que se causase al medio ambiente marino.

B. Relevancia del vínculo genuino a la luz de la capacidad del Estado patrocinador para dar cumplimiento a sus obligaciones

Los trabajos preparatorios de la CONVEMAR y el análisis de la determinación de la nacionalidad en materia de inversión internacional muestran que la existencia de un vínculo efectivo entre el Estado y los particulares a los que patrocina es concluyente en la capacidad de esos Estados de garantizar que las actividades que patrocinan en la Zona se llevarán a cabo

119 Énfasis agregado. Sección 2 § 9 y 10, “Act regulating Seabed Mining”, “Annex to the Statement of the Federal Republic of Germany”, del 18 de agosto de 2010.

en plena observancia con lo establecido en el contrato con la Autoridad, los reglamentos, y la CONVEMAR.

Las intervenciones de los Estados y organizaciones que participaron en el procedimiento ante la Sala de los Fondos Marinos hicieron patente que la principal inquietud es la protección del medio ambiente marino.

A la luz del análisis que precede, parece consecuente analizar las consideraciones de la Sala en relación al argumento de Nauru sobre la suficiencia de la celebración de un contrato entre el Estado y la persona jurídica a la que patrocina, como mecanismo a través del cual se satisfacen los requisitos de vínculo efectivo contemplados en la CONVEMAR.

Como se verá a continuación, los Estados y organizaciones que participaron en el procedimiento ante la Sala manifestaron algunas dudas sobre la pertinencia del uso un instrumento de esta naturaleza a fin de garantizar que un Estado esté en posibilidades de dar cumplimiento a sus obligaciones.

1. La celebración de un contrato como mecanismo para dar cumplimiento a las obligaciones de los Estados patrocinadores

Se ha señalado ya el argumento de Nauru en el sentido de que el mecanismo de patrocinio resultaba la única opción para que la mayoría de los Estados en desarrollo participen en las actividades en la Zona. Nauru consideró incluso que, a su juicio, resulta poco conveniente que los Estados en desarrollo cuenten con legislación nacional que regule estas actividades, pues la celebración de un contrato u otro tipo de acuerdo, puede constituir un mecanismo legal más eficiente.¹²⁰

Las obligaciones y responsabilidades de los Estados patrocinantes de actividades en la Zona han sido ya examinadas en detalle, por lo que basta aquí recordar que a través del mecanismo de patrocinio, esos Estados adque-

120 En su exposición escrita, Nauru señaló que “Enacting legislation to specifically regulate deep sea mining may prove to be too costly for some States, particularly some landlocked countries and those States that do not have an offshore industry or a mining and resource sector. For these States, specific deep-sea mining legislation would have no other uses or applications. Moreover, it is foreseeable that many States may only have one Contractor operating in the Area (as is the situation with the States currently exploring in the Area). Enacting cumbersome legislation that is only going to apply to one entity within the States may not be practical or feasible, and could waste limited government resources. Rather, it is our respectful submission that a project agreement or other contractual arrangement may be a more efficient legal mechanism through which the State can regulate the Contractor’s activities and ensure compliance.” § 26, “Statement by the Republic of Nauru (...)”, *op. cit.*

ren la obligación de “procurar, en el marco de sus ordenamientos jurídicos, que los contratistas patrocinados por ellos realicen sus actividades en la Zona de conformidad con las cláusulas de sus contratos y con las obligaciones que les incumban en virtud de esta Convención”.¹²¹

Cabe señalar que la Sala concluyó que esta disposición constituye una “obligación de medios” o de “due diligence”, cuyo contenido está constituido como sigue:

“Responsibility to ensure” points to an obligation of the sponsoring State under international law. It establishes a mechanism through which the rules of the Convention concerning activities in the Area, although being treaty law and thus binding only on the subjects of international law that have accepted them, become effective for sponsored contractors which find their legal basis in domestic law.¹²²

Al respecto, la Sala recordó que la Corte Internacional de Justicia había estimado que “an obligation to act with due diligence” comprendía:

(...) an obligation which entails not only the adoption of appropriate rules and measures, but also a certain level of vigilance in their enforcement and the exercise of administrative control applicable to public and private operators, such as the monitoring of activities undertaken by such operators.¹²³

La Sala consideró así que los Estados patrocinadores están obligados a ejercer su control “over entities of their nationality and under their control”.¹²⁴ Es decir que los Estados adquieren, a través del mecanismo de patrocinio, la obligación de adoptar leyes, reglamentos y medidas administrativas a fin de asegurar que las personas bajo su jurisdicción cumplan sus obligaciones en relación a las actividades en la Zona.¹²⁵ Según señala la Sala

121 Art. 4 (4), Anexo III, CONVEMAR.

122 § 108, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber ...”, *op. cit.*, p. 34.

123 § 197, Judgment, Case concerning pulp mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), 20 April, 210.

124 § 108, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber ...”, *op. cit.*, p. 34.

125 La determinación de la Sala es contundente: “The adoption of laws and regulations is prescribed because not all the obligations of a contractor may be enforced through administrative measures or contractual arrangements alone”. § 218, *Ibid.*, p. 63.

esta obligación no es puntual, sino que se extiende en el tiempo durante todo el período que dure el contrato con la Autoridad.¹²⁶

Sobre esta base, la Sala determinó que:

(...) a sponsoring State could not be considered as complying with its obligations only by entering into a contractual arrangement, such as a sponsoring agreement, with the contractor. Not only would this be incompatible with the provision referred to above but also with the Convention in general and Part XI thereof in particular.¹²⁷

Si bien la Sala desarrolla muy brevemente la lógica detrás de estas consideraciones, es posible encontrar algunos elementos explicativos en los siguientes señalamientos presentes en la Opinión. Por ejemplo, la Sala determinó que “Mere contractual obligations between the sponsoring State and the sponsored contractor may not serve as *an effective substitute* for the laws and regulations and administrative measures”.¹²⁸ Igualmente revelador resulta la determinación del papel que los Estados patrocinantes deben jugar:

(...) the role of the sponsoring State is to contribute to the common interest of all States in the proper implementation of the principle of the common heritage of mankind by assisting the Authority and by acting on its own with a view to ensuring that entities under its jurisdiction conform to the rules on deep seabed mining. Contractual arrangements alone cannot satisfy the obligation undertaken by the sponsoring State.¹²⁹

Más allá de la evidente descalificación de los contratos como mecanismo a través del cual los Estados patrocinantes den cumplimiento a sus obligaciones conforme a CONVEMAR, para el análisis que llevamos a cabo

126 La Sala señaló que “Since the sponsoring State is responsible for ensuring that the contractor acts in accordance with the terms of the contract and with its obligations under the Convention, that State’s laws, regulations and administrative measures should be in force at all times that a contract with the Authority is in force. While the existence of such laws, regulations and administrative measures is not a condition precedent for concluding a contract with the Authority, it is a necessary requirement for compliance with the obligation of due diligence of the sponsoring State and for its exemption from liability.” § 219, *Ibid.*, p. 64.

127 § 223, *Ibid.*, p. 65.

128 § 224, *Ibid.*, p. 65.

129 § 226, *Ibid.*, pp. 65-66.

es esencial la determinación del razonamiento seguido por la Sala para llegar a esta conclusión.

Al respecto, si bien la Sala no desarrolla *in extenso* esta cuestión, con los elementos precedentes es posible observar que la lógica adoptada por la Sala obedece a la capacidad real de un Estado “for securing compliance by persons under its jurisdiction”.¹³⁰

La Sala considera que la celebración de un contrato, no constituye un instrumento que dote al Estado patrocinante con suficientes elementos para dar cabal cumplimiento a sus obligaciones derivadas de CONVEMAR. Es decir, que pone en tela de juicio la capacidad del Estado patrocinante de asegurar, a través de este tipo de instrumentos, que las personas jurídicas a las que patrocina cumplan sus obligaciones en relación con las actividades en la Zona.

Los Estados que participaron en el procedimiento ante la Sala no solo coinciden con esta determinación,¹³¹ sino que inclusive consideraron inadecuado el proyecto de contrato de patrocinio presentado por Nauru.¹³²

130 § 228, *Ibid.*, p. 66.

131 Por ejemplo, Corea señaló que “the mere conclusion of a sponsorship agreement between the State and the entity would not be enough to discharge the duties of the Sponsoring State.” § 10, “Statement submitted by the Government of the Republic of Korea with regard to the matters raised in the Decision of the Council of the International Seabed Authority requesting an advisory opinion pursuant to Article 191 of the United Nations Convention of the Law of the Sea.” China señaló igualmente que “The measures taken by a sponsoring State shall ensure that the contractor’s obligations, assumed under the Convention and the rules, regulations and procedures of the Authority, and the contract between the contractor and the Authority, can be recognized and enforced under the domestic law of the sponsoring State.” § 32(b), “Written statement of the People’s Republic of China”, 18 de agosto de 2010.

132 Los señalamientos Holandeses al respecto son particularmente categóricos: “As adequate as the substantive provisions of a contractual arrangement may be, it cannot provide for supervisory or enforcement powers that are equivalent to those of a State within its own jurisdiction. If the sponsored entity does not comply with the provisions of the contract, the sponsoring State may ultimately be permitted to terminate the sponsorship; however, the sponsoring State will not be able to use force to secure the exercise of its supervisory and enforcement powers, such as access to sites, inspection of documents, inspection of equipment, taking of samples, and the implementation of coercive measures, should that be necessary. If such measures are provided for under a contract, the sponsoring State would need a court order, and even such a court order may not permit calling in the use of force to implement it. Under the sponsorship agreement submitted by Nauru, it would even require a court order of a third State, and hence the submission of the sponsoring State, namely Nauru, to the jurisdiction of that third State, namely Canada, in fact British Columbia. This is a jurisdictional arrangement that the Netherlands would consider ill advised and quite unusual

La importancia de la determinación de los instrumentos a través de los cuales los Estados patrocinantes pueden dar cumplimiento a sus obligaciones de conformidad con la CONVEMAR es un ejercicio con consecuencias esenciales en relación a la responsabilidad internacional de esos Estados. Como veremos a continuación, la Sala consideró que la responsabilidad internacional de los Estados patrocinantes surge de la violación de sus obligaciones directas derivadas de la CONVEMAR y no de la violación de las obligaciones del contratista al que patrocinó.

2. La responsabilidad internacional del Estado patrocinante

En opinión de la Sala, es precisamente por esta distinción entre las obligaciones de los Estados patrocinantes y de los contratistas, que esos Estados no pueden ser considerados como responsables de la violación de las obligaciones de los contratistas a los que patrocinó.¹³³ A este respecto, la Sala determinó que:

(...) the liability of the sponsoring State arises from its own failure to carry out its responsibilities, whereas the contractor's liability arises from its own non-compliance. Both forms of liability exist in parallel. There is only one point of connection, namely, that the liability of the sponsoring State depends upon the damage resulting from activities or omissions of the sponsored contractor (...) But, in the view of the Chamber, this is merely a trigger mechanism. Such damage is not, however, automatically attributable to the sponsoring State.¹³⁴

No obstante, la Sala reconoce que existe un “link between the liability of the sponsoring State and the failure of the sponsored contractor to comply with its obligations, thereby causing damage.”¹³⁵ De la lectura del

from the point of view of general international law.” Ver la intervención de Países Bajos en “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 10.00 a.m ...” *op. cit.*, ITLOS/PV.2010/2, pp. 15-16.

133 La Sala señaló que “The sponsoring State is not, however, liable for the failure of the sponsored contractor to meet its obligations (...) the sponsoring State's liability arises not from a failure of a private entity but rather from its own failure to carry out its own responsibilities § 172 y 182, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber ...”, *op. cit.*, pp. 52, 54.

134 § 201, “Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber ...”, *op. cit.*, p. 59.

135 § 173, *Ibid.*, p. 52.

Artículo 139(2) de la CONVENMAR, la Sala concluye que únicamente en caso de que exista una relación causal entre la falta del Estado y el daño causado por el contratista, surgirá una responsabilidad del Estado patrocinante.¹³⁶

La determinación de la Sala toma mayor relevancia al considerar que también concluyó que el régimen de responsabilidad establecido en la Convención, y en los instrumentos que de ella se derivan, no deja lugar para la existencia de una “responsabilidad residual” de los Estados patrocinadores.¹³⁷

Estas determinaciones permiten observar la posibilidad de varias situaciones en las que se presenten vacíos de responsabilidad (*gap in liability*):

- 1) Cuando, a pesar de que el Estado patrocinante ha tomado todas las medidas razonablemente adecuadas, las actividades del contratista causan un daño que el contratista es incapaz de cubrir su reparación y
- 2) Cuando el Estado patrocinante incurre en responsabilidad por la violación de sus obligaciones, pero no existe una relación causal entre esa violación y el daño que originaron los actos del contratista al que patrocinó.

En el primer caso la Sala determinó que la CONVENMAR no permitía establecer responsabilidad alguna del Estado patrocinante.¹³⁸ Para ambos casos la Sala recordó a la Autoridad la posibilidad, contemplada en el Artículo 235(3) de la CONVENMAR, de establecer un fondo de indemnización para subsanar los daños que no fueron cubiertos por el contratista.¹³⁹

136 “The Chamber is of the view that, in order for the sponsoring State’s liability to arise, there must be a causal link between the failure of that State and the damage caused by the sponsored contractor” § 181, *Ibid.*, p. 54.

137 Según la Sala, “If the contractor has paid the actual amount of damage, as required under Annex III, article 22, of the Convention, in the view of the Chamber, there is no room for reparation by the sponsoring State.” § 202, *Ibid.*, p. 59.

138 “As already indicated, if the sponsoring State has not failed to meet its obligations, there is no room for its liability under article 139, paragraph 2, of the Convention even if activities of the sponsored contractor have resulted in damage. A gap in liability which might occur in such a situation cannot be closed by having recourse to liability of the sponsoring State under customary international law. The Chamber is aware of the efforts made by the International Law Commission to address the issue of damages resulting from acts not prohibited under international law. However, such efforts have not yet resulted in provisions entailing State liability for lawful acts.” § 209, *Ibid.*, p. 61.

139 § 205, *Ibid.*, p. 60.

Adicionalmente, la Sala también señala la posibilidad de desarrollar reglas de derecho internacional en relación a la responsabilidad internacional originada por las actividades en la Zona.¹⁴⁰

La falta de consenso en relación a la existencia o no de la “responsabilidad residual” de los Estados patrocinantes se hizo patente durante el procedimiento.¹⁴¹

Las conclusiones a las que llega la Sala sobre los elementos para la determinación del vínculo efectivo existente entre un Estado y la persona jurídica a la que patrocina, junto con sus determinaciones en relación a la responsabilidad internacional de los Estados patrocinantes, parecen crear la posibilidad de importantes vacíos en materia de responsabilidad (*gaps in liability*).

Más allá de los dos ejemplos señalados precedentemente, y ante la posible inexistencia de un vínculo efectivo entre el Estado y la persona jurídica, sería también factible que un Estado a pesar de haber adoptado las leyes, reglamentos y medidas administrativas necesarias en el marco de su

140 La Sala menciona que esta posibilidad está contemplada en el Artículo 304 de la CON-VE-MAR. Ver § 211, *Ibid.*, p. 61.

141 Por ejemplo, en su exposición escrita Australia señala que: “as a matter of general principle, it is Australia’s view that there should be no *lacuna* in responsibility and liability for damage caused by operations in the Area. If damage is caused by activities undertaken pursuant to Part XI, particularly to the environment, there should always be an entity which bears responsibility and liability for that damage. That entity could be the Authority, the contractor and/or the sponsoring State Party”. § 20, “Written Statement of Australia”, 19 de agosto de 2010. Igualmente IUCN considera que: “The Convention itself provides as solution for the possibility of gaps in liability by allowing international law outside the Convention to be brought to bear in these situations. As demonstrated, the application of the doctrine of strict liability in connection with hazardous activities and the use of contemporary developments in international law in the form of the ILC Principles or Allocation establishes residual State liability in case a sponsored entity (or any other party) escapes liability or is insolvent. In this way existing international law provides the solution.” § 116, “Written Statement of International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, Commission on Environmental Law, Oceans, Coastal and Coral Reefs Specialist Group”, 19 de agosto de 2010. Por el contrario, tanto el Reino Unido como Alemania consideraron improcedente la existencia de una responsabilidad residual de los Estados patrocinantes. Para el Reino Unido, por ejemplo, los actos de las personas jurídicas patrocinadas por los Estados no pueden ser atribuibles a esos Estados de conformidad con las reglas de derecho internacional. Ver § 3.5, “Written statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, del 29 de julio de 2010. Alemania es enfática al respecto, señalando que “There is no subsidiary or secondary responsibility on the part of the sponsoring State should the contractor violate the standards established in Part XI” Ver § 8, “Statement of the Federal Republic of Germany”, del 18 de agosto de 2010.

legislación nacional, se encuentre imposibilitado para, por una parte, asegurar que la persona jurídica en cuestión cumpla con sus obligaciones como contratista, y por otra parte, que ante un eventual daño derivado de esas actividades, garantice una pronta y adecuada indemnización de todos los daños resultantes de la contaminación del medio marino. Esta situación sería el resultado de que se trate de una persona jurídica cuyo control efectivo se encuentre fuera de su jurisdicción.

Esta posibilidad parece haber sido también contemplada por al menos uno de los Estados que participó en los procedimientos ante la Sala: Australia. En su declaración escrita ese Estado señaló que

(...) irrespective of whether a country is formally a sponsoring State, it will have many of the obligations and responsibilities referred to above if the entity carrying out seabed mining has the nationality of that State or is effectively controlled by that State or its nationals.¹⁴²

La declaración australiana es particularmente relevante a la luz de las consideraciones precedentes.

Observaciones finales

La opinión consultiva que solicitó el Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos hizo patente un tema complejo y de actualidad: la determinación de los elementos esenciales entre un Estado y la persona jurídica a la que patrocina para llevar actividades en la Zona.

Esta cuestión toma particular relevancia en relación a las actividades en áreas reservadas, reservadas al patrocinio de Estados en desarrollo, y que constituyen una parte esencial de las disposiciones de trato especial y diferenciado a favor de esos países que están contemplados en la CONVEMAR.

El tema tiene importantes repercusiones para la capacidad y eficacia de los Estados patrocinantes de dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales; en particular, aquellas relativas a la protección ambiental.

142 Ver § 26, “Written statement of Australia”, del 19 de agosto de 2010. Países Bajos señaló, igualmente que “The protection of the interests of mankind requires the observance of an identical degree of diligence by all States. The lack of technical capacity to regulate deep seabed mining may not justify a differential treatment that may impair the interests of mankind.” Ver “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 3.00 p.m (...)”, *op. cit.*, ITLOS/PV.2010/2, p. 15.

Si bien poco desarrollado, el argumento que presentó Nauru ante la Sala contenía los elementos esenciales del dilema que enfrentan los Estados en desarrollo y la comunidad internacional en su conjunto. Es muy probable que los casos de Nauru y Tonga no sean sino el inicio de una práctica que se despliegue con ímpetu a nivel internacional: que empresas cuyo capital está controlado por nacionales de Estados desarrollados acudan a Estados en desarrollo para que estos patrocinen sus actividades en las áreas reservadas.

Por una parte, este constituye el mecanismo más expedito para que esas empresas accedan a los recursos que ahí se encuentran, ya que están reservados, a corto plazo, al patrocinio de un Estado en desarrollo. Por otra parte, en principio, este tipo de actividades puede representar una significativa entrada de recursos para estos.

El dilema que enfrenta la comunidad internacional es lograr un equilibrio entre la promoción de las actividades de las empresas de los Estados desarrollados; la búsqueda de recursos por esos Estados y la salvaguarda del medio marino de la Zona bajo el principio del patrimonio común de la humanidad.

Resulta necesario señalar que la solución se encuentra en la CONVEMAR. La Opinión de la Sala evidencia la existencia de disposiciones de trato especial y diferenciado a favor de los Estados en desarrollo, no obstante entre estas no es posible encontrar una que justifique un régimen diferenciado de estándares de “debida diligencia” aplicable a los Estados Parte en función de su nivel de desarrollo.

Como señaló atinadamente Alemania, un régimen diferenciado de obligaciones de Estados patrocinadores

(...) would encourage a system of ‘eco-tourism’ or ‘sponsor shopping’ in such a system, contractors – often subsidiaries of powerful mining companies from industrialized countries – could seek the sponsorship of States with lower due diligence standards in order to avoid stricter standards and control.¹⁴³

Otros Estados señalaron que en la CONVEMAR se reconocían las necesidades y los intereses especiales de los países en desarrollo, no obstante estos estaban limitados a lo expresamente previsto en el texto de la Conven-

143 Ver “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 3.00 p.m. ...”, *op. cit.*, p. 5. Rusia también hizo referencia a este riesgo de crear un sistema de “sponsor-shopping” Ver “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 16 September 2010, at 3.00 p.m. ...”, *op. cit.*, p. 7.

ción; a saber: la promoción de su participación y la consideración especial que les deberá prestar la Autoridad en los límites establecidos expresamente por la misma Convención.¹⁴⁴

Parece entonces acertado señalar, como lo hizo la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO, que el principio de Trato E&D:

(...) has produced specific and differentiated rights and obligations for developing countries explicitly set in the text of the convention which aim to take into account their interest and protect the notion of common heritage of mankind.

The special and differential treatment for developing countries, explicitly provided for within the provisions themselves, have resulted in the incorporation into the legal norm the *de facto* differences between these and the rest of the State Parties to UNCLOS.¹⁴⁵

Por su parte, la Sala determinó que, si bien existe un número considerable de disposiciones tendientes a dar satisfacción al 5º párrafo preambular por el que se requiere tener particularmente en cuenta “los intereses y necesidades especiales de los países en desarrollo, sean ribereños o sin litoral”, no existe en la Convención disposición alguna que expresamente dicte un Trato E&D en materia de responsabilidad de los Estados patrocinadores cuando éstos sean Estados en desarrollo.¹⁴⁶

Concluye entonces que las disposiciones generales relativas a las obligaciones y responsabilidades de los Estados patrocinadores “se aplican de la misma manera a todos los Estados patrocinadores, sean en desarrollo o desarrollados.”¹⁴⁷

Adicionalmente, la Sala señala que la igualdad de trato entre Estados patrocinadores, en desarrollo o desarrollados, es “consistente con la

144 Países Bajos señaló ante la Sala que “Neither the Convention nor the Agreement contain specific provisions on the special needs and interests of developing countries with respect to their sponsorship of activities in the Area. Accepting divergent standards of diligence may produce perverse effects, undermining the general aim of ensuring that public-safety, health and environmental standards are met.” Ver “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 3.00 p.m. ...”, *op. cit.*, p. 15.

145 Ver la intervención de la UNESCO/COI en “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 16 September 2010, at 3.00 p.m. ...”, *op. cit.*, ITLOS/PV.2010/4, p. 13.

146 § 157-158, *Ibid.*, pp. 47-48.

147 § 158, *Ibid.*

necesidad” de prevenir que empresas comerciales basadas en Estados desarrollados establezcan compañías en Estados en desarrollo, adquiriendo así la nacionalidad y el patrocinio de estos últimos, con la esperanza de estar sujetos a regulaciones y controles menos onerosos.¹⁴⁸

En opinión de la Sala, una utilización generalizada del Estado patrocinador “de conveniencia” pondría en peligro la aplicación uniforme de los más altos estándares de protección del medio marino, el desarrollo seguro de las actividades en la Zona y la protección del patrimonio común de la humanidad.¹⁴⁹

Del análisis que se realizó es posible observar que el riesgo de la utilización de lo que la Sala denominó Estado patrocinador “de conveniencia” puede incluir cuestiones mucho más complejas, como la constitución de entidades jurídicas en Estados en desarrollo que en realidad se encuentran controladas por otros Estados o por nacionales de otros Estados, imposibilitando *de facto* al Estado patrocinante dar cabal cumplimiento a sus obligaciones establecidas en la CONVEMAR.

No obstante, los trabajos preparatorios de la CONVEMAR muestran que sus redactores previeron esta situación y redactaron disposiciones explícitamente encaminadas a solventar las dificultades que ellas suponen. Como señala la Sala, el requisito de vínculo existente entre un Estado y la persona jurídica a la que patrocina es doble; por una parte, existe efectivamente una cuestión de nacionalidad, pero también un requisito de control efectivo.

Resulta igualmente importante señalar que en la determinación de los elementos esenciales para dar cumplimiento a los requisitos para el patrocinio de actividades en la Zona, la Sala parece haberse inspirado, como lo hicieron originalmente los redactores de la CONVEMAR, en la práctica seguida en materia de inversión internacional. La referencia a una “compañía constituida de conformidad con las leyes locales”, junto con un requisito de nacionalidad, y en segundo término al control por otro Estado, parece aproximarse a lo establecido en el Artículo 25 del Convenio ICSID.

Siguiendo esta lógica, de conformidad con lo establecido en los Artículos 132 y 4 del Anexo III de la CONVEMAR, para que un Estado pueda patrocinar a una entidad jurídica no bastaría dar cumplimiento al requisito *sine qua non* de que esté constituida de conformidad con sus leyes, sino que además sería necesario examinar la nacionalidad efectiva de dicha

148 § 159, *Ibid.*

149 § 159, *Ibid.*

persona jurídica. Para ello, y siguiendo la práctica en materia de inversión internacional, sería necesario determinar la nacionalidad de las personas que ejercen el control efectivo sobre el capital.

Si de este examen resulta que la entidad jurídica está constituida en un Estado y se encuentra controlada por otro Estado o sus nacionales, será indispensable contar con el patrocinio de ambos Estados. Ello redundaría en una capacidad real y efectiva de los Estados patrocinadores de cumplir con sus obligaciones conforme a CONVEMAR.

La preeminencia de la protección del medio ambiente marino en las actividades en la Zona se hace patente en la posibilidad expresa, establecida en la CONVEMAR de permitir que los Estados impongan, a las personas jurídicas que patrocinan, estándares de protección ambiental más estrictos que los previstos por la Convención o los instrumentos que de ellos se derivan.¹⁵⁰

Con esta Opinión Consultiva la Sala de Controversias de los Fondos Marinos concluyó el primer procedimiento de este tipo ante el TIDM. La relevancia de esta decisión se hace patente al considerar que las actividades en la Zona se encuentran aún en las primeras etapas de su desarrollo, por lo que la Opinión de la Sala sentará importantes consecuencias a futuro.

No obstante, queda pendiente una importante tarea, que corresponde a la AIFM llevar a cabo, a saber: garantizar, sobre la base de la Opinión de la Sala, que el patrocinio de personas jurídicas por Estados en desarrollo para llevar a cabo actividades en las áreas reservadas, se implemente de forma tal que garantice la viabilidad de las actividades al tiempo de asegurar una eficaz protección y preservación del medio marino.

La naturaleza del reto que queda entonces pendiente puede ser apreciada en su totalidad a través de dos citas que datan de la negociación de la Convención, y que ponen en evidencia lo antaño y contemporáneo de la cuestión:

Del mismo modo que los derechos que poseen los Estados sobre sus recursos determinan su posición negociadora frente a los contratistas extranjeros, los derechos que la convención confiera a la Autoridad y a la

150 “Ningún Estado Parte podrá imponer a un contratista condiciones incompatibles con la Parte XI. Sin embargo, no se considerará incompatible con la Parte XI la aplicación por un Estado Parte a los contratistas que patrocine o a los buques que enarbolen su pabellón de leyes y reglamentos para la protección del medio marino o de otra índole más estrictos que las normas, reglamentos y procedimientos de la Autoridad establecidos en virtud del apartado f) del párrafo 2 del artículo 17 de este Anexo.” Art. 21(3), Anexo III, CONVEMAR.

Empresa y los medios financieros y de otra naturaleza que se les asignen, determinarán la posición negociadora de éstas frente a los Estados Partes y otras entidades que tengan la capacidad de celebrar contratos con ellas. La posición de los Estados es en principio muy fuerte, ya que, por conducto del ejercicio de sus derechos de soberanía están en condiciones de decidir con amplio margen de libertad si permiten o no la explotación de esos recursos por empresas extranjeras, y, en caso de permitirlo, en qué condiciones.¹⁵¹

Por ello, aunque se permite el cambio de nacionalidad y patrocinio, se debe mantener el requisito de “control efectivo”. Mientras exista el requisito del “control efectivo” no podrán ocurrir abusos del tipo de “pabellón de conveniencia”.¹⁵²

151 § 23, “Gastos de la Autoridad y medios contractuales ...” *op. cit.*

152 § 10, “Memorando, de fecha 27 de abril de 1982, dirigido por el Asesor Jurídico al Representante Especial del Secretario General ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, A/CONF.62/L.139, del 28 de abril de 1982.

Referencias bibliográficas

1.- Tratados

Acuerdo General de Comercio de Servicios
 Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar
 Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar
 Convención de sobre la Alta Mar
 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados
 Tratado de la Carta de la Energía
 Treaty Concerning the Reciprocal Encouragement and Protection of Investments, the Arab Republic of Egypt and the United States of America

2.- Documentos

“Act Regulating Seabed Mining”, en “Statement of the Federal Republic of Germany”, 18 de agosto de 2010.
 “Acta resumida de la 68ª sesión celebrada el jueves 5 de abril de 1973 a las 11:05 horas” en “Subcomisión I, Actas resumidas de las sesiones 62a. A 68ª”, A/AC.138/SC.I/SR.62-68, 17 mayo de 1973.
 “Decisión del Consejo de la AIFM, en que se solicita una opinión consultiva con arreglo al artículo 191 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, ISBA/16/C/13, 6 de mayo de 2010.
 “Decisiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano relativas a la preservación del medio marino y a la contaminación de los mares”, A/AC.138/SC.III/L.17, 24 de julio de 1972.
 “Declaración del Presidente del Consejo de la AIFM sobre la labor del Consejo en el 14º período de sesiones”, ISBA/14/C/11, 5 de junio de 2008.
 “Estudio sobre la cuestión de crear a su debido tiempo un mecanismo adecuado para el fomento de la exploración y explotación de los recursos de los fondos marinos y oceánicos fuera de los límites de la jurisdicción nacional y el empleo de esos recursos en beneficio de la humanidad: Informe del Secretario General”, A/AC.138/12/Add.1, 30 de junio de 1969.

- “Examination of the question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interest of mankind”, A/RES/2340(XXII), 18 December 1967.
- “Examination of the question of the reservation exclusively for peaceful purposes of the sea-bed and the ocean floor, and the subsoil thereof, underlying the high seas beyond the limits of present national jurisdiction, and the use of their resources in the interest of mankind”, A/RES/2467(XXIII), 21 December 1968.
- “Gastos de la Autoridad y medios contractuales de financiar sus actividades”, A/CONF.62/C.1/L.19, 18 de mayo de 1977.
- “Informe al Plenario de la Conferencia”, A/CONF.62/91, 19 de septiembre de 1979.
- “Informe de los Coordinadores del Grupo de Trabajo de los 21 a la Primera Comisión”, A/CONF.62/C.1/L.28 Y Add.I, del 23 de agosto de 1980.
- “Informe del Presidente de las sesiones oficiosas”, A/CONF.62/C.1/SR.11, 12 de agosto de 1974.
- “Informe del Presidente de las sesiones oficiosas”, A/CONF.62/C.1/SR.17, 27 de agosto de 1974.
- “Informe resumido del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica sobre la labor de la Comisión en el 16º período de sesiones”, ISBA/16/C/7, 28 de abril de 2010.
- “Informe y recomendaciones presentados al Consejo de la AIFM en relación con una solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la exploración por Nauru Ocean Resources Inc.: Presentado por la Comisión Jurídica y Técnica”, ISBA/17/C/9, 11 de julio de 2011.
- “Malta proyecto de artículos sobre la preservación del medio marino (incluida, entre otras cosas, la prevención de la contaminación)”, A/AC.138/SC.III/L.33, 16 de marzo de 1973.
- “Memorando, de fecha 27 de abril de 1982, dirigido por el Asesor Jurídico al Representante Especial del Secretario General ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, A/CONF.62/L.139, 28 de abril de 1982.
- “Nota de la Secretaría: Solicitudes de aprobación de planes de trabajo de exploración de Nauru Ocean Resources Inc. y Tonga Offshore Mining Ltd.”, ISBA/15/LTC/6, 11 de mayo de 2009.

- “Propuesta para solicitar una opinión consultiva a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar respecto de asuntos relativos a la responsabilidad de un Estado patrocinante: Presentada por la delegación de Nauru”, ISBA/16/C/6, 5 de marzo de 2010.
- “Proyecto de artículos examinado por la Comisión en sus sesiones oficiosas (artículos 1 a 21)”, A/CONF.62/C.1/L.3, 5 de agosto de 1974.
- “Proyecto de tratado sobre el espacio oceánico: Documento de trabajo presentado por Malta”, A/AC.138/53, 23 de agosto de 1971.
- “Régimen internacional de los fondos marinos: Propuesta del Reino Unido sobre las disposiciones de una Convención”, A/AC.138/46, 30 de julio, 1971.
- “Reglamento del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar”, Adoptado el 28 octubre de 1997 y enmendado el 15 de marzo y el 21 de septiembre de 2001, y el 17 de marzo de 2009, ITLOS/8.
- “Reglamento de nódulos”
- “Reservation Exclusively for Peaceful Purposes of the Seabed and Ocean Floor, and the Subsoil thereof, Underlying the High Seas Beyond the Limits of Present National Jurisdiction and Use of their Resources in the Interest of Mankind, and Convening of a Conference on the Law of the Sea” A/RES/2750(XXV), 17 December, 1970.
- “Solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la exploración de nódulos polimetálicos en la Zona por Nauru Ocean Resources Incorporated: Resumen”, ISBA/17/LTC/L.4, 21 de junio de 2011.
- “Statement by the Republic of Nauru regarding the questions submitted to the Seabed Disputes Chamber for an advisory opinion on the responsibilities and obligations of States sponsoring entities with respect to activities in the international seabed area”, 5 de agosto de 2010.
- “Statement of the Federal Republic of Germany”, 18 de agosto de 2010.
- “Texto integrado oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.10, 15 de julio de 1977.
- “Texto sobre las condiciones de explotación y exploración preparado por el Grupo de 77”, A/CONF.62/C.1/L.7, 6 de agosto de 1974.
- “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/PART I, 7 de mayo de 1975.
- “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/PART III, 7 de mayo de 1975.
- “Texto único oficioso para fines de negociación”, A/CONF.62/WP.8/REV.1/PART I, 6 de mayo de 1976.

- “Textos que ilustran los puntos de acuerdo y de desacuerdo sobre el tema 1 del programa de trabajo de la subcomisión: “Estatuto jurídico, alcance y disposiciones básicas del régimen, sobre la base de la declaración de principios (Resolución 2749 (XXV))”, A/AC.138/SC.I/L.22, 4 de abril de 1973.
- “Third Conference of Heads of State or Government of non-aligned countries: Lusaka, September 8-10, 1970” en *Two Decades of Non-Alignment: Documents of the Gatherings of the Non-Aligned Countries 1961-1982*, 1983, Ministry of External Affairs, Government of India, New Delhi, p. 58.
- “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 15 September 2010, at 10.00 p.m. at the International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, President of the Seabed Disputes Chamber, Judge Tullio Treves, presiding, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the International Seabed Area, (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)”, ITLOS/PV.2010/2.
- “Verbatim Records, Public sitting held on Tuesday, 16 September 2010, at 3.00 p.m. at the International Tribunal for the Law of the Sea, Hamburg, President of the Seabed Disputes Chamber, Judge Tullio Treves, presiding, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with respect to Activities in the International Seabed Area, (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)”, ITLOS/PV.2010/4.
- “Written statement of Australia”, 19 de agosto de 2010.
- “Written Statement of International Union for Conservation of Nature and Natural Resources, Commission on Environmental Law, Oceans, Coastal and Coral Reefs Specialist Group”, 19 de agosto de 2010.
- “Written statement of the People’s Republic of China”, 18 de agosto de 2010.
- “Written statement of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland”, 29 de julio de 2010.

3.- Jurisprudencia

Responsibilities and Obligations of States sponsoring persons and entities with respect to activities in the Area, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, Case No. 17: 1º de febrero de 2011.

Cable TV v. St. Kitts and Nevis, Award, 13 January 1997, 13 ICSID Review—Foreign Investment Law Journal 366-370 (1998).

Amco v. Indonesia, Decision on Jurisdiction, 25 September 1983, 1 ICSID Reports.

Klöckner v. Cameroon, Award, 21 October 1983, 2 ICSID Reports.

Case concerning pulp mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay), Judgment, ICJ, 20 April, 2010.

LETCO v. Liberia, Decision on Jurisdiction, 24 October 1984, 2 ICSID Reports.

Maritime International Nominees Establishment vs. Republic of Guinea, (ICSID Case No. ARB/84/4), Award, 6 January 1988, 4 ICSID Reports 61 (1997).

SOABI v. Senegal; Decision on Jurisdiction, 1 August 1984, 2 ICSID Reports

Vacuum Salt v. Ghana, Award, 16 February 1994, 4 ICSID Reports.

4.- Doctrina

Amerasinghe, C. F., “Interpretation of Article 25(2)(b) of the ICSID Convention”, en Lillich, R. B. y Brower, C. N. (eds.), *International Arbitration in the 21st Century: Towards Judicialization and Uniformity*, 1994.

Brown, E.D., *The International Law of the Sea*, Vol. 2: Documents, Cases, and Tables, Dartmouth, Aldershot, 1994.

Dolzer, R. and Stevens, M., *Bilateral investment treaties*, Martinus Nijhoff, The Hague, 1995.

Morris, M. A., “The New International Economic Order and the New Law of the Sea”, en Sauvant, K. P. y Hasenpflug, H. (eds.); *The New International Economic Order: Confrontation or Cooperation between North and South*, Wilton House Publications, Londres, 1977.

Oda, S. “Sharing of ocean resources – unresolved issues in the law of the sea”, en Dupuy, R-J (ed.); *The Management of Humanity’s Resources: The Law of the Sea*, Workshop of the Hague Academy of International Law, 29-31 October, 1981, Martinus Nijhoff, La Haya, 1982.

Schreier, C.; *The ICSID Convention: A Commentary*, Cambridge University Press, 2001.

5.- Comunicados de prensa de la Autoridad

SB/16/13 del 4 de mayo de 2010.

SB/16/18 y 19 del 6 de mayo de 2010.