

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

La primera opinión consultiva del tribunal internacional del derecho del mar.

Análisis de la solicitud

Martín Cabrera Mirassou

Alejandro Canio

Introducción*

El Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos¹ durante su 16º período de sesiones² decidió, con arreglo a lo establecido en el artículo 191 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)³, presentar una solicitud de opinión consultiva a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional de Derecho del Mar (la Sala).

El 11 de mayo de 2010, la Sala recibió la solicitud y por orden N° 3-2010 invitó a los Estados Partes en la CONVEMAR, a la Autoridad y a las Organizaciones intergubernamentales a realizar declaraciones escritas⁴ y presentaciones orales⁵.

* Los autores agradecen particularmente la valiosa colaboración de Carla Yacomini en los trabajos de investigación para la elaboración del presente artículo.

¹ La Autoridad Internacional de los Fondos Marinos es una de las instituciones creadas por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, tiene su sede en Kingston (Jamaica) y empezó a funcionar como organización autónoma internacional en junio de 1996 (en adelante, la Autoridad).

² El 16º período de sesiones se desarrolló entre los días 26 de abril y 7 de mayo de 2010.

³ La CONVEMAR quedó abierta a la firma el 10 de diciembre de 1982 en Montego Bay (Jamaica) y el 16 de noviembre de 1994 entró en vigor. Mediante Ley 24.543 fue aprobada por el Congreso de la Nación y el Poder Ejecutivo depositó el instrumento de ratificación el 1º de diciembre de 1995.

⁴ Las presentaciones fueron realizadas respectivamente por: Interoceanmetal Joint Organization; El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte; Nauru; Korea; Rumania; Países Bajos; Rusia; Méjico; la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza; Alemania; China; Australia; Chile; Filipinas y por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Esta solicitud llama a la reflexión. Es la primera solicitud de opinión consultiva que efectúa la Autoridad y la primera que recibe el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM)⁶. La presente ponencia realiza un análisis sobre la solicitud del Consejo de la Autoridad (Parte A) y el régimen de la jurisdicción consultiva del TIDM (Parte B).

A) la opinión consultiva y el régimen del estado patrocinante

Una opinión consultiva es una explicación no vinculante efectuada por un órgano judicial competente⁷. A instancias de la República de Nauru⁸ y teniendo en cuenta el intercambio de opiniones sobre las cuestiones jurídicas⁹ en relación con la figura del Estado Patrocinante, el Consejo de la Autoridad decide acudir al TIDM, como órgano judicial competente, a efectos de solicitar su opinión en estos términos:

“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”¹⁰.

Cabe analizar, entonces, el régimen del Estado Patrocinante (a) y la tramitación de la solicitud de opinión consultiva en el seno del Consejo de la Autoridad (b).

⁵ Las presentaciones fueron realizadas respectivamente por: la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, Alemania, Países Bajos, Argentina, Chile, Fiji, Méjico, Nauru, Rusia, la Comisión Oceanográfica Internacional y la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.

⁶ El Tribunal, órgano jurisdiccional creado por la CONVEMAR, tiene su sede en Hamburgo (Alemania).

⁷ “An authoritative but non-binding explanation of a question or issue”, PASQUALUCCI, Jo M. *The Practice and Procedure of the Inter-American Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 29; *Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania* Advisory Opinion, ICJ Rep., 1950, p.71 en ALJAGHOUB, M. M. *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946-2005*, Springer, 2006, p. 12.

⁸ ISBA/16/C/6, Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos “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”, 5 de marzo de 2010.

⁹ ISBA/16/C/13, Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos “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”, 6 de mayo de 2010.

¹⁰ *Ibidem*.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

a) El régimen del Estado Patrocinante en la exploración y explotación de la Zona

Por "Zona" se entiende a los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional¹¹. Es patrimonio común de la humanidad¹² y su administración está confiada a la Autoridad¹³. Sus recursos son todos los minerales sólidos, líquidos o gaseosos in situ en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos¹⁴. En el proceso de exploración y explotación se debe observar lo establecido en la Parte XI y los ANEXOS III¹⁵, IV¹⁶ y VI¹⁷ de la CONVEMAR, el 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 1982¹⁸ y las normas, reglamentos y procedimientos que al respecto dicte la Autoridad¹⁹. Actualmente, se desarrolla la etapa de exploración²⁰ de ocho áreas²¹. Todo el proceso reposa en el llamado "sistema paralelo" a través del cual la exploración y explotación es compartida entre los contratistas²² y la Empresa, órgano operativo de la Autoridad²³.

¹¹ Artículo 1. 1), CONVEMAR.

¹² "La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad" (Artículo 136, CONVEMAR).

¹³ "La Autoridad es la organización por conducto de la cual los Estados Partes organizarán y controlarán las actividades en la Zona de conformidad con esta Parte, particularmente con miras a la administración de los recursos de la Zona" (Artículo 157.1), CONVEMAR).

¹⁴ Artículo 133.a), CONVEMAR.

¹⁵ "Disposiciones básicas relativas a la prospección, la exploración y explotación".

¹⁶ "Estatuto de la Empresa".

¹⁷ "Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar".

¹⁸ Aprobado por Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 48/263 del 28 de julio de 1994. En adelante, el Acuerdo.

¹⁹ Artículo 153.1), CONVEMAR. El 13 de julio de 2000, la Autoridad adoptó el Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona. En la actualidad se está preparando, en el seno de la Autoridad, otro reglamento sobre prospección y exploración de costras de ferromanganeso con alto contenido de cobalto y sulfuros polimetálicos en la Zona.

²⁰ "Por "exploración" se entiende la búsqueda de yacimientos de nódulos polimetálicos en la Zona en virtud de derechos exclusivos, el análisis de esos yacimientos, el ensayo de sistema y equipo de extracción, instalaciones de extracción y sistemas de transporte y la realización de estudios de los factores ambientales, técnicos, económicos y comerciales y otros factores apropiados que haya que tener en cuenta en la explotación [...]" (Artículo 1, punto 3.d), Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona).

²¹ Siete áreas de exploración están en el Océano Pacífico Central y una está en el Océano Índico.

²² Los contratistas son: el Gobierno de la India; el Institut français de recherché pour l'exploitation de la mer / Association française pour l'étude et la recherche des nodules (IFREMER/AFERNOD), de Francia; Deep

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Este sistema fue el resultado de un compromiso político alcanzado en 1980 durante el curso de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Plantea un esquema de exploración y explotación de recursos de la Zona a través de dos ramas paralelas: una rama institucional, representada por la Autoridad, y una descentralizada por la cual se confía la exploración y explotación a los Estados que hubiesen celebrado un contrato con ella²⁴: “Las actividades en la Zona serán realizadas [...]: 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 [XI] y en el Anexo III”²⁵.

Mientras que las tareas de prospección²⁶ sólo requieren la simple notificación a la Autoridad, el operador que desee explorar necesita la aprobación de un plan de trabajo²⁷, en el que se confieren derechos exclusivos de exploración y explotación, y abonar los derechos de tramitación²⁸.

Ocean Resources Development Company (DORD) del Japón; la empresa estatal Yuzmorgeologiya de la Federación de Rusia; China Ocean Mineral Resources Research and Development Association (COMRA), de la República Popular China; Interoceanmetal Joint Organization (IOM), consorcio formado por Bulgaria, Cuba, Eslovaquia, la Federación de Rusia, Polonia y la República Checa; el Gobierno de la República de Corea y el Instituto Federal de Geociencias y Recursos Naturales de la República Federal de Alemania.

²³ La Autoridad está compuesta por tres órganos principales: El Consejo, la Asamblea y la Secretaría. La Comisión Jurídica y Técnica y el Comité de Finanzas funcionan como órganos subsidiarios del Consejo. “La novedad introducida por la Parte XI es la creación de un verdadero órgano operacional mediante el cual la Autoridad podrá realizar directamente actividades en la Zona: La Empresa”. SALAMANCA AGUADO, E., *La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad*. Dykinson, Madrid, 2003, p. 57. Ver Artículos 158.2) y 170.1) de la CONVEMAR.

²⁴ Ver SALAMANCA AGUADO, E., *La Zona Internacional de los Fondos Marinos. Patrimonio Común de la Humanidad*, op.cit. nota 22, página 38.

²⁵ Artículo 153.2), CONVEMAR.

²⁶ “e) Por “prospección” se entiende la búsqueda de yacimientos de nódulos polimetálicos en la Zona, incluida la estimación de la composición, el tamaño y la distribución de esos yacimientos y su valor económico, sin ningún derecho exclusivo[...]” (Artículo 1, Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona).

²⁷ Ver los requisitos que habrán de reunir los solicitantes en el Artículo 4 del Anexo III de la CONVEMAR.

²⁸ “[...] serán de 250.000 dólares de los EE.UU...” (Artículo 19, Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

La solicitud de aprobación de plan de trabajo²⁹ debe contener: a) un certificado de patrocinio³⁰ expedido por el Estado Parte del cual sea nacional o a cuyo control o el de sus nacionales esté efectivamente sujeta³¹ el solicitante; b) la designación de un área, no necesariamente continua, lo bastante extensa y de suficiente valor comercial estimado para permitir dos explotaciones mineras de igual valor comercial, con excepción de las presentadas por la Empresa o por cualesquiera otras entidades o personas respecto de áreas reservadas³²; c) un detalle de los recursos minerales que le interesa explotar, informar la tecnología que empleará y los recursos financieros disponibles a tales efectos³³ y un compromiso por escrito por el que se acepte las obligaciones que

²⁹ “1. La Empresa, los Estados Partes y las demás entidades o personas mencionadas en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 podrán solicitar de la Autoridad la aprobación de planes de trabajo relativos a actividades en la Zona. 2. La Empresa podrá hacer esa solicitud respecto de cualquier parte de la Zona, pero las solicitudes de otras entidades o personas que se refieran a áreas reservadas estarán sujetas además a los requisitos del artículo 9 de este Anexo III. La exploración y la explotación se realizarán sólo en las áreas especificadas en los planes de trabajo mencionados en el párrafo 3 del artículo 153 y aprobados por la Autoridad de conformidad con esta Convención y con las normas, reglamentos y procedimientos pertinentes de la Autoridad” (Artículo 3, Anexo III, CONVEMAR) Véase, asimismo, el Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, Artículos 9 a 22. “Las solicitudes serán presentadas: a) En el caso de los Estados Partes, por la autoridad que designen a tal fin; b) En el caso de una entidad, por sus representantes designados o por la autoridad designada con tal fin por el Estado o los Estados patrocinadores; y c) En el caso de la Empresa, por su autoridad competente. 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”. (Artículo 10.2, Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona).

³⁰ “Los certificados de patrocinio serán debidamente firmados en nombre del Estado que los presente y consignarán: a) El nombre del solicitante; b) El nombre del Estado patrocinador; c) Una declaración de que el solicitante: i) Es nacional del Estado patrocinador; o ii) Está sujeto al control efectivo del Estado patrocinador o sus nacionales; d) Una declaración de que el Estado patrocina al solicitante; e) La fecha en que el Estado patrocinador depositó el instrumento de ratificación, adhesión o sucesión con respecto a la Convención; f) Una declaración de que el Estado patrocinador asume la responsabilidad a que se hace referencia en el artículo 139 y en el párrafo 4 del artículo 153 de la Convención, y en el párrafo 4 del artículo 4 del anexo III de ésta” (Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, art. 11, inciso 3)).

³¹ Véanse los Artículos 153.2) de la CONVEMAR y 11.1) del Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona.

³² Véase el Artículo 15 del Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona y el Artículo 8 del Anexo III de la CONVEMAR.

³³ Véase el Artículo 12 del Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

dimanen de las disposiciones establecidas en el régimen jurídico que rige la Zona y el control de la Autoridad de las actividades en la Zona de conformidad con el párrafo 4 del artículo 15334.

Presentada la solicitud y formuladas las recomendaciones por la Comisión Jurídica y Técnica³⁵, el Consejo procederá a aprobarla a menos que, por mayoría de dos tercios de sus miembros presentes y votantes, decida rechazar el plan de trabajo.

De acuerdo con el Artículo 4.4) del Anexo III de la CONVEMAR 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 la CONVEMAR. 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 jurisdicción³⁶. Al propio tiempo, el Artículo 139.2) de la CONVEMAR establece que el Estado Parte no será responsable de los daños causados en caso de incumplimiento de la Parte XI por una persona a la que haya patrocinado con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 153 si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo de conformidad con el párrafo 4 del Artículo 153 y el párrafo 4 del Artículo 4 del Anexo III.

b) La tramitación de la solicitud de opinión consultiva en el seno del Consejo de la Autoridad

En 2008 la República de Nauru patrocinó una solicitud de aprobación de un plan de trabajo³⁷ presentada por Nauru Ocean Resources Inc.³⁸ La misma tenía por objeto

³⁴ Véase el Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona, art. 14

³⁵ “La Comisión: [...] b) Examinará, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 153, los planes de trabajo oficiales, presentados por escrito, relativos a las actividades en la Zona y hará las recomendaciones apropiadas al Consejo. La Comisión fundará sus recomendaciones únicamente en las disposiciones del Anexo III e informará plenamente al Consejo al respecto” (Artículo 165, CONVEMAR).

³⁶ Artículo 4.4), Anexo III, CONVEMAR.

³⁷ ISBA/14/LTC/L.2. Comisión Jurídica y Técnica “Nauru Ocean Resources Inc. Solicitud de aprobación de un plan de trabajo de exploración. Resumen” del 21 de abril de 2008.

³⁸ “La Nauru Ocean Resources es una filial, constituida en Nauru de la Nautilus Minerals Inc. (en adelante, “la Nautilus”), líder mundial de la exploración comercial y la explotación sostenible de recursos minerales de los fondos marinos. Entre sus principales accionistas se cuentan dos de las más grandes empresas internacionales de aprovechamiento de recursos: la Teck Cominco y la Anglo American. La Nautilus es, además la única compañía del mundo que ha tenido éxito en la exploración, la obtención de muestras y la

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

obtener la aprobación de un contrato de exploración de nódulos polimetálicos en una de las áreas reservadas³⁹ a la Autoridad. El 5 de mayo de 2009 Nauru Ocean Resources Inc. había comunicado a la Secretaría de la Autoridad que había decidido solicitar un aplazamiento del examen de dicha solicitud habida cuenta de la entonces situación económica mundial⁴⁰ y, consecuentemente, la Comisión decidió aplazar su examen hasta nuevo aviso⁴¹. Tal decisión fue informada al Consejo, el que, no tomó ninguna medida al respecto, toda vez que, no había recomendación alguna que examinar⁴². Sin perjuicio de ello, el 5 de marzo de 2010 la República de Nauru presentó una “*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*”⁴³. Nauru, entre otros, fundamentó su propuesta en el hecho de que se habían suscitado en el seno de la Comisión Jurídica y Técnica divergencias en relación con algunos aspectos relacionados con el régimen jurídico aplicable a los Estados Partes en la CONVEMAR y el Acuerdo de 1994 en cuanto al patrocinio de actividades a desarrollarse en la Zona⁴⁴. En este contexto, manifestó que el patrocinio brindado se había sujetado originalmente al supuesto de que Nauru podría cumplir suficientemente con las responsabilidades derivadas de su patrocinio⁴⁵. Sin embargo, puso de relieve que si los Estados patrocinantes estarían expuestos a una responsabilidad que pudiera ser significativa, Nauru, así como otros Estados en desarrollo, podría verse obligado a no participar en las actividades en la

perforación y extracción experimental de sulfuros polimetálicos a más de 1.500 metros de profundidad”, ISBA/14/LTC/L.2, *op. cit.* nota 37, punto 2).

³⁹ La zona abarcada en la solicitud comprendía una superficie total de 74.830 kilómetros cuadrados y se encontraba dentro de la zona reservada de la Autoridad Internacional de los Fondos. Ver ISBA/14/LTC/L.2, *op. cit.* nota 37, punto 6 y 7).

⁴⁰ ISBA/15/LTC/6. Comisión Jurídica y Técnica “*Solicitudes de aprobación de planes de trabajo de exploración de Nauru Ocean Resources Inc. y Tonga Offshore Mining Ltd. Nota de la Secretaría*” del 11 de mayo de 2009.

⁴¹ ISBA/15/C/5. Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos “*Informe resumido del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica sobre la labor de la Comisión en el 15º período de sesiones*” del 27 de mayo de 2009.

⁴² ISBA/15/C/8. Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos “*Declaración del Presidente del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sobre la labor del Consejo en el 15º período de sesiones*” del 4 de junio de 2009.

⁴³ ISBA/16/C/6. Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos “*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*” del 5 de marzo de 2010.

⁴⁴ ISBA/16/C/6, *op.cit.*, nota 43, punto 4.

⁴⁵ ISBA/16/C/6, *op.cit.*, nota 43, punto 1.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Zona⁴⁶, uno de los propósitos y principios de la Parte XI de la CONVEMAR, en particular conforme a lo dispuesto en los artículos 148⁴⁷, 150 párrafo c)⁴⁸ y 152 párrafo 2)⁴⁹.

Teniendo en cuenta el intercambio de opiniones sobre las cuestiones jurídicas que se plantearon en el ámbito de su actividad sobre la preocupación planteada por Nauru, el Consejo de la Autoridad decidió, con arreglo al artículo 191 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵⁰, solicitar a la Sala que, en aplicación del artículo 131 del Reglamento del TIDM⁵¹, emita una opinión consultiva⁵².

B) El régimen de la opinión consultiva en el tidm

El TIDM es una de las instituciones creadas por la CONVEMAR y junto con la Corte Internacional de Justicia y dos clases de tribunales arbitrales, forma parte de un sistema de solución de controversias contemplado en la misma Convención.

El Tribunal ejerce su competencia en materia contenciosa y en materia consultiva. Respecto a la primera, se destaca su jurisdicción residual obligatoria en los procedimientos de pronta liberación de buques y sus tripulaciones, como su competencia

⁴⁶ ISBA/16/C/6, *op.cit.*, nota 43, punto 5.

⁴⁷ “Se promoverá la participación efectiva de los Estados en desarrollo en las actividades en la Zona, según se dispone expresamente en esta Parte, teniendo debidamente en cuenta sus intereses y necesidades especiales y, en particular, la especial necesidad de los Estados en desarrollo sin litoral o en situación geográfica desventajosa de superar los obstáculos derivados de su ubicación desfavorable, incluidos la lejanía de la Zona y la dificultad de acceso a la Zona y desde ella” (Artículo 148, CONVEMAR).

⁴⁸ “Las actividades en la Zona se realizarán, según se dispone expresamente en esta Parte, de manera que fomenten el desarrollo saludable de la economía mundial y el crecimiento equilibrado del comercio internacional y promuevan la cooperación internacional en pro del desarrollo general de todos los países, especialmente de los Estados en desarrollo, y con miras a asegurar: [...] c) La ampliación de las oportunidades de participación en tales actividades en forma compatible particularmente con los artículos 144 y 148 [...]” (Artículo 150, CONVEMAR).

⁴⁹ “2. Sin embargo, podrá prestar atención especial a los Estados en desarrollo, en particular a aquéllos sin litoral o en situación geográfica desventajosa, según se prevé expresamente en esta Parte” (Artículo 152, CONVEMAR).

⁵⁰ “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” (Artículo 191, CONVEMAR).

⁵¹ “1. Une demande d’avis consultatif sur les questions juridiques qui se posent dans le cadre de l’activité de l’Assemblée ou du Conseil de l’Autorité contient l’énoncé précis de la question. Il y est joint tous documents pouvant servir à élucider la question. 2. Ces documents sont transmis à la Chambre en même temps que la demande ou le plus tôt possible après celle-ci, dans le nombre d’exemplaires requis par le Greffe” (Artículo 131, Reglamento del TIDM).

⁵² Ver las preguntas en la página 3.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

para decretar medidas provisionales hasta tanto se constituya un tribunal arbitral⁵³. Dentro de la estructura del TIDM funciona la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos, que cuenta con una competencia específica y jurisdicción obligatoria sobre las controversias que surjan de las actividades en la Zona.

Esta Parte de la ponencia expondrá esquemáticamente la competencia consultiva del TIDM. En primer lugar, se analizará la estructura de la Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos(a), su competencia consultiva (b), la posibilidad por parte del Tribunal en pleno de emitir opiniones consultivas (c) y finalmente la exposición oral de la República Argentina (d).

a) La Sala de Controversias sobre los Fondos Marinos

La Sala está concebida como integrante de la estructura del Tribunal, pero a diferencia de las salas de la Corte Internacional de Justicia o las otras salas del mismo TIDM, ésta cuenta con ciertas características que la hacen única en el derecho internacional. La razón de ser de esta regulación es la necesidad de contar con un ámbito especializado y adaptado para poder atender todas las cuestiones que puedan surgir de la exploración y explotación de la Zona⁵⁴.

La Sala cuenta con una regulación propia en la CONVEMAR, particularmente en los artículos 186 a 191. Su constitución es obligatoria para el Tribunal y no facultativa como en el caso de las otras salas⁵⁵. Asimismo, posee su propio mandato y competencia⁵⁶, diferente del Tribunal en pleno, contando con una jurisdicción obligatoria y casi exclusiva con respecto a las controversias que surjan en conexión con las actividades en la Zona⁵⁷.

La Sala está integrada por 11 jueces que son designados por la mayoría de los miembros del Tribunal. El criterio de selección tiene en cuenta los principales sistemas jurídicos del mundo, como las distintas regiones geográficas de manera equitativa. La Asamblea de la Autoridad puede adoptar recomendaciones de carácter general respecto de la representación y distribución en dicha composición⁵⁸. El mandato de los jueces

⁵³ Artículos 290 y 292 de la CONVEMAR.

⁵⁴ Basta recordar que previo a la Conferencia habían existido propuestas para la creación de un Tribunal para los Fondos Marinos exclusivamente.

⁵⁵ GARCIA GARCIA-REVILLO, Miguel: *El Tribunal Internacional del Derecho del Mar: origen, organización y funcionamiento*, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2005, p. 177. Asimismo, se admite expresamente la posibilidad de constituir salas *ad-hoc* (Artículo 36, Estatuto del TIDM).

⁵⁶ MENSAH, Thomas: "The Dispute Settlement Regime of the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1998, p. 316.

⁵⁷ Artículo 187, CONVEMAR.

⁵⁸ Artículo 35, Estatuto del TIDM.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

expira a los tres años y sólo podrá ser renovado una vez. La Sala elige entre sus miembros al Presidente, quien desempeñará el cargo mientras dure el mandato de los miembros⁵⁹.

b) La competencia consultiva de la Sala

De acuerdo con el artículo 191 de la Convención, tanto la Asamblea como el Consejo de la Autoridad pueden solicitar a la Sala que emita opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas que se planteen dentro del ámbito de sus actividades. Al propio tiempo, el Reglamento del Tribunal agrega que la pregunta debe ser precisa⁶⁰.

La Sala tiene que emitir la opinión consultiva con carácter urgente, según dispone la Convención. Asimismo, el Reglamento⁶¹ contempla la posibilidad de que los jueces tomen medidas apropiadas para acelerar el procedimiento, si en la solicitud expresamente se manifiesta la necesidad de un trámite urgente. De este modo, pareciera que no todas las opiniones consultivas se tramitarán con urgencia, sino sólo en aquellos casos en que se lo solicite.

¿Es posible pensar que en verdad hay dos posibles procedimientos, uno urgente y otro que denominaríamos sumarísimo? ¿Es válida la interpretación de que todas las opiniones se tramitarán con carácter urgente, pero que si hay un pedido expreso en relación con la urgencia de la respuesta de la Sala, ésta pueda incluso acelerar más el procedimiento, siendo en este caso, un procedimiento sumarísimo?⁶² En principio, respondemos negativamente a esta pregunta, considerando que la finalidad pretendida es la de evitar que los jueces de la Sala se vieran obligados a tramitar todas las opiniones de forma urgente, teniendo en cuenta un posible recargo de actividad del Tribunal.

La Convención establece que la Sala tiene una obligación de emitir opiniones consultivas⁶³. Ahora bien, esta disposición debería entenderse en el sentido de que la Sala debe considerar todas las solicitudes que se le presenten. En cambio, no necesariamente tiene la obligación de pronunciarse en todos los casos sobre la pregunta solicitada, ya que puede declinar su competencia al no concurrir alguno de los requisitos exigidos por el artículo 191 de la CONVEMAR.

⁵⁹ Actualmente compuesta por los jueces Treves (presidente), Rangel, Nelson, Rao, Wolfrum, Yanai, Kateka, Hoffman, Gao, Golitsyn, Bouguetaia.

⁶⁰ Artículo 131, Reglamento del TIDM.

⁶¹ Artículo 132, Reglamento del TIDM.

⁶² Así parece desprenderse de la redacción del artículo 132 del Reglamento del TIDM.

⁶³ "la Sala de Controversias de los Fondos Marinos emitirá opiniones consultivas", (Artículo 191, CONVEMAR).

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Por último, cabe mencionar que pueden llegarse a admitir jueces ad hoc en el procedimiento consultivo, en aquellos casos que la opinión consultiva solicitada a la Sala “relates to a legal question pending between two or more parties”⁶⁴.

c) La competencia consultiva del TIDM

¿Puede el Tribunal en pleno emitir opiniones consultivas? Tanto la Convención como el Estatuto guardan silencio al respecto, lo que llevó a varios autores a preguntarse si le estaba vedado al Tribunal la competencia consultiva⁶⁵. Sin embargo, el Reglamento establece que el TIDM puede emitir opiniones consultivas sobre cuestiones jurídicas si un acuerdo internacional relacionado con los propósitos de la Convención específicamente contempla tal posibilidad. La solicitud la debe realizar cualquier órgano autorizado por o en conformidad con el acuerdo en cuestión⁶⁶. El Reglamento adopta esta posición basándose en el artículo 21 del Estatuto, que establece: “La competencia del Tribunal se extenderá a todas las controversias y demandas que le sean sometidas de conformidad con esta Convención y a todas las cuestiones expresamente previstas en cualquier otro acuerdo que confiera competencia al Tribunal”⁶⁷.

Aquí ya no se establece un deber hacia el Tribunal, sino una facultad, por lo que podría negarse discrecionalmente a emitir una opinión. Otra cuestión que se presenta es discernir el alcance de la expresión “cualquier órgano autorizado”, ¿debe ser un órgano internacional, o el órgano interno de un Estado podría solicitar una opinión? ¿Un acuerdo bilateral entre Estados faculta a alguno de sus órganos a solicitar opiniones consultivas?, o por el contrario, ¿la interpretación que debe primar es la de considerar “órgano” al de una Organización Internacional competente, en el marco de un acuerdo multilateral⁶⁸?

La actual redacción permite una interpretación amplia. Estamos de acuerdo con García - García Reville⁶⁹ en que difícilmente haya sido la finalidad de los redactores establecer un criterio restrictivo.

d) La posición de la República Argentina

⁶⁴ Artículo 130, inc. 2, CONVEMAR.

⁶⁵ Ver García García - Reville, *op. cit.*, nota 55, p. 571.

⁶⁶ “The Tribunal may give an advisory opinion” (Art. 138, Reglamento del TIDM).

⁶⁷ El subrayado es nuestro.

⁶⁸ Por ejemplo, el Juez Ndiaye considera que solo las Organizaciones Internacionales pueden solicitar actualmente opiniones consultivas al Tribunal. Véase Ndiaye, Tafsir Malick: “The Advisory Function of the International Tribunal for the Law of the Sea”, *Chinese Journal of International Law*, p. 565-587, 2010.

⁶⁹ García García-Reville, *op. cit.*, nota 55, p. 574.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

El régimen de exploración y explotación de la Zona y el alcance de la responsabilidad del Estado patrocinante reviste importancia para la Argentina. Ser Parte en la CONVEMAR significa en alguna medida participar en su desarrollo y en su constante puesta a prueba. Asimismo, las posibilidades de explotación de la Zona en el futuro, ameritan que nuestro país manifieste su opinión.

La Argentina decidió no presentar un escrito a la Sala, sino participar en las audiencias llevadas a cabo los días 13, 14 y 15 de septiembre de 2010 en la sede del Tribunal. La delegación argentina expresó que no hay impedimento alguno que impida a la Sala emitir la opinión consultiva, en los términos del art. 191 de la Convención ya analizado⁷⁰.

En cuanto a la primera pregunta⁷¹ formulada en la solicitud, la Argentina sostuvo que para evitar contraer responsabilidad a nivel internacional y poder cumplir con sus deberes, el Estado patrocinante debe tomar todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar un cumplimiento efectivo por parte de la entidad patrocinada, de las cláusulas del contrato y las obligaciones previstas en la CONVEMAR. Estas medidas comprenden tanto el ejercicio por parte del Estado de su poder regulador, a través de leyes y reglamentos apropiados, y de su poder coercitivo, tomando las medidas preventivas y correctivas para asegurar una adecuada compensación⁷².

Para la Argentina la responsabilidad legal y obligaciones jurídicas existentes hacia los Estados en relación con la regulación y cumplimiento de la normativa internacional aplicable, se extiende a que las entidades patrocinadas provean efectiva protección del medio ambiente marino de los posibles efectos dañinos que puedan surgir de la actividad minera en los fondos marinos⁷³.

En relación con la segunda pregunta⁷⁴ formulada por el Consejo de la Autoridad, la Argentina sostuvo que para evitar contraer responsabilidad internacional por el incumplimiento por parte de la entidad patrocinada de las disposiciones de la

⁷⁰ ITLOS/PV.2010/2, Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Verbatim record del miércoles 15 de septiembre, p. 17.

⁷¹ "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", ISBA/16/C/13, *op.cit.* nota 9.

⁷² ITLOS/PV.2010/2, *op. cit.*, p. 19. Para determinar si el Estado patrocinante cumple con sus obligaciones internacionales, el estándar que debe aplicarse es el de la "debida diligencia", que se define como la diligencia razonablemente esperada y ordinariamente ejercitada por un sujeto que busca satisfacer un requisito o cumplir una obligación. Y, en vista de que la Zona es patrimonio común de la humanidad, una diligencia "especial" debe ser ejercida por el Estado patrocinante.

⁷³ ITLOS/PV.2010/2, *op. cit.* nota 70, p. 20.

⁷⁴ "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". ISBA 16/C/13, *op.cit.* nota 9.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

CONVEMAR, el Estado patrocinante debe adoptar las leyes, regulaciones y medidas administrativas que, en el marco de su sistema legal, son razonablemente apropiadas para asegurar su cumplimiento por las personas bajo su jurisdicción, en los términos de los contratos vigentes y obligaciones previstas en la Convención. El daño que no es causado por la omisión del Estado en adoptar estas medidas, no genera responsabilidad bajo el artículo 139 de la CONVEMAR⁷⁵.

La capacidad del Estado patrocinante para ejercer un control efectivo sobre la entidad patrocinada es de vital importancia si se quiere evitar una laguna en la responsabilidad por daños causados por operaciones en la Zona. Para este fin, la existencia de un vínculo efectivo entre el Estado y la entidad debe tenerse en cuenta por los órganos de la Autoridad al evaluar las calificaciones de los solicitantes de un plan de trabajo. El principio de conexión sustancial afirmado por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Nottebohm* es aplicable a esta situación⁷⁶. En cuanto a la extensión de la responsabilidad del Estado patrocinante, su determinación debe realizarse en referencia al derecho consuetudinario de la responsabilidad internacional de los Estados⁷⁷.

La respuesta a la tercera pregunta⁷⁸ formulada en la solicitud, o sea, cuales 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 y el Acuerdo de 1994, está dada para la delegación argentina por la realización de un informe de impacto ambiental antes de emprender actividades en la Zona. Además debe consultarse a cualquier Estado ribereño cuya jurisdicción esté frente a un depósito de minerales, como también a la población que pueda verse afectada por las actividades en la Zona⁷⁹.

Comentarios finales

En nuestra opinión puede considerarse que la solicitud es *legal* y cumple con los requisitos del 191 de la CONVEMAR. Sin perjuicio de que una opinión consultiva no es fuente de derecho internacional y no tiene fuerza obligatoria, ofrecerá elementos clarificantes para los Estados patrocinantes. Asimismo, permitirá a la Autoridad regular las actividades en la Zona con mayor precisión, en consonancia con el mandato que está llamada a cumplir en nombre de toda la Humanidad.

⁷⁵ ITLOS/PV.2010/2, *op. cit.* nota 70, p. 21.

⁷⁶ *Ibidem*, p.21.

⁷⁷ ITLOS/PV.2010/2, *op. cit.* nota 70, p.22.

⁷⁸ “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”. ISBA 16/C/13, *op.cit.* nota 9.

⁷⁹ ITLOS/PV.2010/2, *op. cit.* nota 70, p. 22.

V Congreso de Relaciones Internacionales

La Plata 24, 25 y 26 de noviembre de 2010

en el año del Bicentenario de la Patria y del Vigésimo aniversario del IRI

Octava Jornada de Medio Oriente

Podría sostenerse que la amplitud de las preguntas formuladas plantea, en primer lugar, una necesidad de delinear principios generales para construir una respuesta argumentativa. Para ello, la Sala seguramente analizará cuestiones centrales del derecho internacional, lo que pondría de relieve que el TIDM no está limitado sólo a la CONVEMAR⁸⁰. Es más, aunque ajeno a este trabajo, se puede pensar en que la opinión de la Sala, al recurrir a normas del derecho internacional general para fundar su razonamiento, contribuirá a reforzar la coherencia del sistema legal, despejando las inquietudes sobre una posible fragmentación del derecho internacional.

La intervención de la Argentina en las audiencias fue significativa. Por un lado, la exploración y explotación de la Zona tienen implicancias directas en nuestro país como Estado ribereño y país en desarrollo y, por el otro, no hay que perder de vista que la Argentina podría ser considerada como un potencial Estado patrocinante en los próximos años.

Creemos necesario, finalmente, señalar que el conocimiento de los desarrollos siempre vertiginosos y dinámicos que se constatan en el derecho del mar constituye uno de los medios para defender el interés nacional de la República Argentina. Nuestro país, tradicionalmente conocido por sus maravillas agropecuarias, no puede desconocer las maravillas aún ocultas del mar.

⁸⁰ Cabe destacar que *“la corte o tribunal competente en virtud de esta sección [Sección II, Parte XV de la CONVEMAR] aplicará esta Convención y las demás normas de derecho internacional que no sean incompatibles con ella”* (Artículo 293 1), CONVEMAR).