Consejo

Distr. general
5 de marzo de 2010
Español
Original: inglés

16° período de sesiones
Kingston (Jamaica)
26 de abril a 7 de mayo de 2010

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

1. En 2008, la República de Nauru patrocinó una solicitud de la Nauru Ocean Resources Inc. para la aprobación de un plan de trabajo de exploración de nódulos polimetálicos en la Zona. Al igual que muchos otros Estados en desarrollo, Nauru carece de la capacidad técnica y financiera para realizar actividades de minería en el lecho marino en aguas internacionales. A fin de poder participar eficazmente en las actividades en la Zona, estos Estados deben contratar con entidades del sector privado mundial (de la misma manera, en gran medida, que algunos países en desarrollo necesitan inversiones extranjeras directas). Algunos Estados en desarrollo, a más de carecer de capacidad financiera para ejecutar un proyecto de minería en el lecho marino en aguas internacionales, sino que algunos tampoco pueden exponerse a los riesgos jurídicos que puede acarrear un proyecto de esa índole. Habida cuenta de esas circunstancias, el patrocinio de Nauru Ocean Resources Inc. por Nauru se sustentó originalmente en el supuesto de que Nauru podría mitigar efectivamente (con un grado elevado de incertidumbre) las posibles responsabilidades o costos derivados de su patrocinio. Ello era importante pues esas responsabilidades o costos bien podrían, en alguna circunstancia, ser sobradamente superiores a las capacidades financieras de Nauru (así como también a las de muchos Estados en desarrollo). A diferencia de la minería en tierra, en la que un Estado por lo general solo arriesga perder aquello que ya posee (por ejemplo, su entorno natural), si se declarara que un Estado en desarrollo puede ser responsable por actividades en la Zona, el Estado bien podría perder mucho más de lo que en realidad posee.

2. Se celebraron conversaciones sobre la cuestión con la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y se 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:

10-26125 (S) 150310 230310
1026125

Se ruega reciclar

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.

3. 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.

4. Aunque se estaba ultimando el proceso de la solicitud, se echaron de ver opiniones discrepantes entre los miembros de la Comisión Jurídica y Técnica en cuanto a la interpretación de las disposiciones de la Convención y del Acuerdo de 1994 relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención (resolución 48/263 de la Asamblea General que se referían a la responsabilidad de un Estado patrocinante, y se puso de manifiesto que sería preciso solicitar una aclaración respecto de esas disposiciones antes de seguir adelante. Sin claridad en cuanto a las cuestiones de responsabilidad, será sumamente difícil que un Estado en desarrollo pueda patrocinar con confianza actividades en la Zona, pues no se puede hacer un análisis válido de los riesgos jurídicos y posibles responsabilidades y sería imposible aplicar medidas de mitigación para evitar esa responsabilidad con algún grado de certidumbre. De resultas de ello, el Estado quedaría expuesto a una responsabilidad imprevista en derecho internacional.

5. En última instancia, si los Estados patrocinantes estuvieran expuestos a una responsabilidad que pudiera ser significativa, Nauru, así como otros Estados en desarrollo, podría verse privado de participar efectivamente en las actividades en la Zona, que es uno de los propósitos y principios de la Parte XI de la Convención, en particular conforme a lo dispuesto en el artículo 148, el párrafo c) del artículo 150 y el párrafo 2 del artículo 152. En consecuencia, a juicio de Nauru es esencial que se imparta orientación en cuanto a la interpretación de las disposiciones pertinentes de la Parte XI relativas a la responsabilidad, a fin de que los Estados en desarrollo puedan determinar si está dentro de sus capacidades mitigar eficazmente esos riesgos y, a su vez, adoptar una decisión con conocimiento de causa respecto de si han o no de participar en las actividades en la Zona. Se solicita aclaración respecto de lo siguiente:

a) Cuáles han de ser las responsabilidades y obligaciones de los Estados patrocinantes de conformidad con la Parte XI de la Convención. En particular, se solicita aclaración del significado de los términos “velar” o “procurar” (*ensure*), “lograr que se cumplan” o “asegurar el cumplimiento” (*securing compliance*) y “lograr el cumplimiento efectivo” (*secure effective compliance*).

b) El significado del término “asegurar” (*ensure*) en los siguientes contextos:

i) El párrafo 1 del artículo 139 de la Convención que dispone que “Los Estados partes estarán obligados a velar porque las actividades en la Zona ... se efectúen de conformidad con esta Parte”;

ii) El párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III que dispone 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”;

iii) El párrafo 4 del artículo 153, que dice que “Los Estados Partes prestarán asistencia a la Autoridad adoptando todas las medidas necesarias para lograr dicho cumplimiento, de conformidad con el artículo 139”.

6. La acepción común de “velar” o “procurar” (*ensure*) es “asegurar” o “garantizar”. En realidad, sin embargo, ninguna medida que pueda adoptar un Estado patrocinante podrá nunca asegurar o garantizar plenamente que un contratista realice sus actividades de conformidad con la Convención. Por ejemplo, la sanción de legislación nacional que imponga una pena al contratista por incumplimiento de la Convención servirá para disuadirlo de infringirla; sin embargo, nunca asegurará que el contratista la cumpla en todos los casos. Este concepto de asegurar o garantizar resulta incluso más insostenible cuando se considera el gran número de subcontratistas y terceros que presumiblemente intervendrán en las operaciones mineras de un contratista. Habida cuenta de esta circunstancia, ¿qué significado tienen los términos “velar” o “procurar” en las cláusulas antes mencionadas? También se solicita una aclaración del significado de las expresiones “asegurar el cumplimiento”, que figura en el párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III y “lograr el cumplimiento efectivo”, que figura en el párrafo 2 del artículo 139. En particular, se solicita orientación respecto de los cuatro interrogantes que figuran a continuación:

a) ¿Puede atribuirse igual significado a ambas expresiones o la frase “lograr el cumplimiento efectivo” denota un nivel de responsabilidad inferior al que exigen las palabras “asegurar el cumplimiento”? Si ambas expresiones comparten una interpretación similar, sírvanse impartir orientación respecto de qué significan esencialmente esas expresiones para un Estado en desarrollo que trata de cumplir sus responsabilidades conforme a la Parte XI. También en este caso cabe señalar que, en realidad, ningún tipo de medidas adoptadas por un Estado patrocinante podrá nunca “asegurar el cumplimiento” por parte de un contratista en forma cabal cuando este sea una entidad separada del Estado;

b) ¿Cómo se aplican estas dos expresiones en relación con las palabras “velar” o “procurar” que se menciona en el párrafo 5 *supra*? ¿Pueden estas tres expresiones utilizarse indistintamente o “velar” o “procurar” denotan un estándar de responsabilidad más estricto?;

c) Si se determina que “lograr el cumplimiento efectivo” denota efectivamente un estándar menos estricto que “velar” o “procurar”, ¿cuál es ese estándar de responsabilidad?;

d) ¿A qué estándar en última instancia habrá de atenerse en el Estado patrocinante para cumplir sus responsabilidades en virtud de la Parte XI y evitar la responsabilidad?

7. ¿De qué manera puede un Estado patrocinante cumplir sus responsabilidades en virtud de la Parte XI de lograr el cumplimiento efectivo por parte del contratista? En particular, ¿qué medidas debe adoptar el Estado patrocinante? Se solicita

aclaración respecto del significado de las siguientes expresiones y de su relación recíproca:

a) "... todas las medidas necesarias y apropiadas", en el contexto del párrafo 2 del artículo 139;

b) "... todas las medidas necesarias", en el contexto del párrafo 4 del artículo 153;

c) "... reglamentos y ... medidas ... que ... sean razonablemente adecuados", en el contexto del párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III.

8. Estas tres cláusulas esencialmente disponen que el Estado patrocinante puede quedar liberado de responsabilidad si adopta ciertas medidas para lograr el cumplimiento efectivo por parte del contratista; sin embargo, aunque se refieren al mismo requisito, cada cláusula adopta una redacción diferente para describir los tipos de medidas que el Estado debe adoptar. Se solicita aclaración respecto de si esas tres expresiones tienen significados idénticos o diferentes. Por ejemplo, las palabras "reglamentos y ... medidas ... que ... sean razonablemente adecuados" parecen menos onerosas y sugieren menos medidas que las palabras "todas las medidas necesarias". Si se determina que esas expresiones tienen significados diferentes, ¿cuál ha de tener precedencia? Esto es, a fin de que el Estado patrocinante cumpla su responsabilidad en virtud de la Parte XI y logre el cumplimiento efectivo por parte del contratista, ¿debe el Estado patrocinante adoptar "todas las medidas necesarias y apropiadas", "todas las medidas necesarias" o los "reglamentos y medidas ... que ... sean razonablemente adecuados"?

9. En cuanto a las cláusulas mencionadas en el párrafo 7 *supra*, no se echa de ver con claridad **quién** determina qué es apropiado y/o necesario. Solicita aclaración respecto de es el Estado patrocinante mismo quien determina qué es apropiado o necesario, o de si esa determinación ha de ser hecha objetivamente por un órgano rector, tal como la Autoridad o la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar. También se observa que:

a) El párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III dice que un Estado patrocinante no responderá de los daños causados 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". La naturaleza de esta redacción sugiere que el criterio contiene un elemento subjetivo y que tiene en cuenta las características individuales de cada Estado, lo cual implicaría que las medidas requeridas podrían ser diferentes según el Estado de que se tratara;

b) Por otra parte, en el artículo 153 se dispone que los Estados Partes prestarán asistencia a la Autoridad adoptando todas las medidas necesarias para lograr el cumplimiento de las disposiciones pertinentes de la Parte XI. Ello sugiere que el margen de flexibilidad es más limitado. Además, las disposiciones que aparecen en otras partes de la Convención sugieren que los Estados deben conformarse a un estándar internacional objetivo cuando sancionan leyes nacionales. Por ejemplo, en el contexto de la sanción de leyes nacionales para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino, las normas y medidas que deben adoptar los Estados "no serán menos eficaces que las reglas, estándares, prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional" (véanse el párrafo 3 del artículo 208, el párrafo 2 del artículo 209 y el párrafo 6 del

artículo 210). Si bien aparecen en la Parte XII de la Convención, esos tres artículos constituyen un ejemplo pertinente de la forma en que la cuestión se ha tratado en otras partes de la Convención. Se plantean, pues, los interrogantes siguientes:

i) Si se decide que incumbe al Estado determinar conforme a sus propios estándares cuáles son las medidas necesarias y apropiadas, cabe preguntarse, no obstante, si deberá el Estado observar ciertos estándares y obligaciones mínimos. En caso afirmativo, ¿cuáles son esos estándares y obligaciones mínimos?;

ii) En el caso de que un órgano rector haya de determinar cuáles son las medidas necesarias y apropiadas, se solicita aclaración respecto de qué se entiende por “todas las medidas necesarias y apropiadas”;

iii) Por ejemplo, ¿qué factores habrá de considerar el órgano rector para determinar si se han adoptado o no medidas apropiadas y qué criterios habría que satisfacer?;

iv) Además, habida cuenta de que un Estado en desarrollo acaso no esté en condiciones de fiscalizar las actividades mineras en el lecho marino o hacer cumplir la legislación relativa a esas actividades con el mismo grado de efectividad que un Estado desarrollado, cabe preguntarse si el estándar de las medidas requeridas a los Estados en desarrollo es distinto del de las medidas requeridas a los Estados desarrollados. Si el estándar es diferente, sírvanse explicar en qué consiste esa diferencia;

v) Cabe también hacer referencia a artículos tales como el artículo 148, el párrafo c) del artículo 150 y el párrafo 2 del artículo 152, a tenor de los cuales se debiera promover la participación efectiva de los estados en desarrollo en las actividades en la Zona. Se ha demostrado que es improbable que los Estados en desarrollo patrocinen actividades en la zona si corren el riesgo de incurrir en responsabilidades significativas que no se puedan mitigar de manera eficaz con un grado elevado de certidumbre. Habida cuenta de que se trata de una cuestión que puede impedir la participación de los Estados en desarrollo en las actividades en la Zona, ¿cómo se aplican artículos tales como el artículo 148, el párrafo c) del artículo 150 y el párrafo 2 del artículo 152 en el contexto de determinar las medidas apropiadas que han de adoptar los Estados en desarrollo para cumplir sus responsabilidades? Esto es, ¿pueden esas disposiciones relativas a la responsabilidad del Estado patrocinante interpretarse de modo tal de que se promueva una participación efectiva de los Estados en desarrollo?

10. ¿Está la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar en condiciones de impartir orientación respecto de las medidas específicas que Estados en desarrollo como Nauru y Tonga deben adoptar para cumplir sus responsabilidades en virtud del artículo 139 y del artículo 4 del Anexo III y evitar la responsabilidad? En caso afirmativo, sírvanse impartir orientación respecto de cuestiones como las siguientes:

a) Si las medidas se debieran basar en el cumplimiento (por ejemplo, una supervisión y auditoría activas por parte del Estado) o en la aplicación (por ejemplo, la sanción de leyes que prescriban los estándares que se hayan de observar y las sanciones que se hayan de imponer por el incumplimiento de dichos estándares) o una combinación de ambas modalidades;

b) Con cuánta frecuencia se han de aplicar esas medidas;

c) Qué estándar se ha de satisfacer en la aplicación de esas medidas.

11. ¿Qué significado tiene la palabra “causados” en el párrafo 2 del artículo 139 que dice “daños causados por el incumplimiento por un Estado Parte o una organización internacional de sus obligaciones con arreglo a esta Parte entrañarán responsabilidad”? También se solicita aclaración respecto de lo siguiente:

a) En virtud de la Parte XI incumbe al Estado la responsabilidad de lograr el cumplimiento efectivo de la Convención por el contratista; sin embargo, parece improbable que el incumplimiento por un Estado de esa responsabilidad constituya la “causa” real de los daños producidos por el contratista. ¿Se ha de interpretar en este contexto que “daños causados por” significa “daños derivados del”?

b) Sírvase asimismo dictaminar sobre la naturaleza del nexo causal contemplado en esta cláusula. Verbigracia, ¿ha de ser el incumplimiento de su responsabilidad por parte de un Estado una causa directa del daño para que el Estado sea responsable, o bastará el mero hecho de que haya habido incumplimiento por parte del Estado de lograr el cumplimiento para que este incurra en responsabilidad si se produce un daño? A la recíproca, ¿es responsable el Estado solo si se puede probar que el daño se derivó del incumplimiento de su obligación de lograr el cumplimiento? Asimismo, ¿afecta el grado de “causalidad” al grado de responsabilidad del Estado? Es decir, ¿es la responsabilidad proporcional al grado en que se pueda decir que el incumplimiento por parte del Estado en cuanto a lograr el cumplimiento ha dado lugar al daño?

12. Se solicita aclaración respecto de la medida de la responsabilidad del Estado patrocinante conforme la Parte XI de la Convención. En particular, ¿hay un límite al grado de la responsabilidad que puede enfrentar un Estado en desarrollo como Nauru o Tonga? Por ejemplo, en una situación en que un Estado en desarrollo no haya cumplido sus responsabilidades conforme a la Parte XI y haya poco o ningún recurso contra el contratista y su asegurador ¿es posible que un Estado en desarrollo pueda ser responsable del pago de una indemnización total por los daños reales causados por dicho contratista? ¿se tendrá en cuenta en la escala de responsabilidad la capacidad financiera del Estado en desarrollo?

13. Conforme a la Parte XI, ¿podría el Estado patrocinante estar expuesto a responsabilidad, incluso si ha cumplido satisfactoriamente sus obligaciones de lograr el cumplimiento efectivo por parte del contratista? Esto es, en una situación en que un Estado patrocinante haya cumplido sus obligaciones conforme a la Parte XI, los daños hayan sido causados por un acto ilícito del contratista en la ejecución de sus operaciones y el contratista no posea un patrimonio suficiente para sufragar el costo de los daños y estos no están enteramente cubiertos por los seguros que haya contratado, ¿seguirá el Estado patrocinante exento de responsabilidad o es posible que se le pueda exigir que sufrague parcial o totalmente los costos que no se hayan pagado? ¿Quién en última instancia ha de sufragar los costos en esa situación?

14. Se solicita aclaración respecto de si el Estado patrocinante tiene una responsabilidad y es potencialmente responsable conforme a la Parte XI por todas las actividades vinculadas con las operaciones mineras del contratista en aguas internacionales (por ejemplo, minería, procesamiento y transporte), o solo por las actividades que ocurren en el lecho marino. Por un lado, el artículo 135 reza como

sigue: “Ni las disposiciones de esta Parte, ni ningún derecho concedido o ejercido en virtud de ellas afectarán a la condición jurídica de las aguas suprayacentes de la Zona ni a la del espacio aéreo situado sobre ellas”; por el otro, la definición de “explotación” en el Reglamento sobre la prospección y exploración de nódulos polimetálicos abarca la construcción y operación de sistemas de procesamiento y transporte, que obviamente se extenderán más allá del lecho marino.

15. Si la operación de la Parte XI se extiende más allá del lecho marino, y si el Estado patrocinante sigue siendo responsable por lograr el cumplimiento de las actividades del contratista que llegan más allá del lecho marino, ¿cuál es la relación recíproca entre la responsabilidad del Estado patrocinante, por un lado, y la responsabilidad del Estado del pabellón, por el otro, habida cuenta de que la operación minera presumiblemente requerirá el uso de buques matriculados en diferentes Estados del pabellón y podría estar bajo la gestión y el control de nacionales de otros Estados? Esto es, ¿recaerá la responsabilidad en el Estado patrocinante, el Estado del pabellón o el Estado cuyos nacionales controlan el buque o habrá una responsabilidad conjunta?

16. El párrafo 4 del artículo 4 del Anexo III dice como sigue: “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”. Ello plantea los interrogantes siguientes:

a) ¿Podría el Estado patrocinador dar cumplimiento a lo dispuesto en la Parte XI mediante la concertación de un contrato con el contratista en condiciones similares a las que se presentan en el proyecto de contrato de patrocinio que se sintetiza en el anexo del presente documento?;

b) Si no es posible dar cumplimiento a esta cláusula mediante la concertación de un contrato de esa índole, ¿qué leyes y reglamentos y medidas administrativas debe un Estado en desarrollo como Nauru o Tonga adoptar para cumplir su obligación y evitar la responsabilidad? Verbigracia, ¿debe el Estado sancionar legislación referida específicamente a la exploración y explotación de nódulos polimetálicos en aguas internacionales (en efecto, sancionar legislación que refleje los reglamentos elaborados por la Autoridad), o puede el Estado dar cumplimiento a esa cláusula mediante una legislación nacional de carácter más general que ya esté en vigencia, por ejemplo su ley de minería y su ley de medio ambiente?

17. Como se ha destacado en la presente propuesta, el contrato de patrocinio (como todas las demás medidas) no constituirá una garantía absoluta de que el contratista dé cumplimiento a la Parte XI de la Convención. Por lo tanto, es preciso determinar si el contrato de patrocinio será suficiente para demostrar que el Estado ha adoptado todas las medidas necesarias y apropiadas para lograr el cumplimiento efectivo por parte del contratista. Con todo, como se demuestra en la presente propuesta, ello plantea su propia serie de interrogantes, entre los cuales ninguno más apremiante que el relativo a saber si el estándar de las medidas que se exigen a un Estado en desarrollo es diferente del exigido a un Estado desarrollado.

18. En cuanto a esa cuestión, si bien el contrato de patrocinio es eficaz en cuanto atribuye al Estado numerosos derechos y facultades para supervisar, verificar y regular las actividades del contratista, en realidad distintos Estados tendrán capacidades muy dispares para aplicar esas facultades y esa regulación. Esto es, si bien se harán esfuerzos en el marco del contrato de patrocinio para ayudar al Estado en desarrollo a cumplir sus responsabilidades (por ejemplo, se brindará asistencia financiera y técnica al Estado y, si el Estado careciera de capacidad para supervisar efectivamente las actividades, el contratista deberá contratar personal independiente con competencias apropiadas en materia de seguridad y medio ambiente para efectuar la supervisión en nombre del Estado), desafortunadamente es imposible que los Estados en desarrollo cumplan sus responsabilidades conforme al mismo estándar o en la misma escala que los Estados desarrollados, en particular cuando se trata de la reglamentación de la minería en los fondos marinos. Por ejemplo, el entorno del fondo marino es una esfera altamente especializada, y es de presumir que los Estados en desarrollo (en particular los Estados sin litoral) carecerán de competencias, capacitación y capacidad, por ejemplo, para verificar si existe la probabilidad de que las actividades mineras causen incidentes graves de contaminación o daño al medio ambiente.

19. Además, en cuanto a las medidas preventivas, el contrato de patrocinio dispone que el Estado debe haber comprobado de que se hayan cumplido ciertas condiciones antes de aprobar el inicio de las actividades. Si bien pone en manos del Estado un medio importante para ayudar a promover el cumplimiento, en realidad impone al Estado la carga de determinar si se han cumplido ciertas condiciones, circunstancia que plantea este interrogante: ¿puede el Estado en desarrollo formar su propio juicio basado en sus capacidades para determinar si las condiciones se han cumplido o si existe un estándar mínimo de diligencia que se exige a todos los Estados?

Anexo

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

1. La República de Nauru (en lo sucesivo, el “Estado”) y Nauru Ocean Resources Inc. (en lo sucesivo, el “Contratista”) han redactado un contrato que, entre otras cosas:

a) Trata de dar cumplimiento a las 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;

b) Enuncia las condiciones con arreglo a las cuales el Estado conviene en patrocinar al Contratista, incluso las disposiciones relativas a:

i) Los pagos de regalías al Estado durante la fase de producción comercial;

ii) La ejecución de programas de capacitación y contratación para nacionales del Estado en desarrollo patrocinante, así como el trato preferencial de dichos nacionales en cuanto al empleo del proyecto en las condiciones a las que, como mínimo, tengan derecho conforme al derecho internacional;

iii) La asistencia científica y técnica al Estado, incluidas la promoción y la financiación de programas de asistencia científica, educacional y técnica, con el objetivo de acrecentar la capacidad del Estado de proteger y preservar el entorno marino dentro de su propia zona económica exclusiva.

1. Seguidamente se resumen algunos de los términos fundamentales del proyecto de contrato (en lo sucesivo, el “Contrato de Patrocinio”). Con la mira de dar cumplimiento a las responsabilidades de los Estados conforme a la Parte XI, el Contrato de Patrocinio se ha redactado específicamente con el objeto de atribuir al Estado las siguientes facultades y medidas:

a) Medidas preventivas;

b) Medidas regulatorias;

c) Disuasivos (compromisos e indemnizaciones);

d) Compromisos financieros, seguros y garantías;

e) Medidas de aplicación.

2. Estimamos que estas medidas podrían demostrar que el Estado ha tomado “todas las medidas necesarias y apropiadas” para lograr el cumplimiento efectivo por parte del Contratista conforme a la Parte XI (teniendo presente, con todo, que al igual que todas las demás medidas, estas medidas no pueden garantizar absolutamente dicho cumplimiento). En efecto, muchas de las obligaciones que recaen en el Contratista en virtud del Contrato de Patrocinio van mucho más allá de las que de ordinario cabría esperar en un contrato mercantil de esta naturaleza.

3. Dicho lo cual, no sería deseable comprometer a un Estado en desarrollo en un proyecto de tan grande escala y riesgos imprevistos si no fuera posible obtener

alguna forma de seguridad de que dicho Contrato de Patrocinio cumplirá las obligaciones del Estado y lo relevará de responsabilidad conforme a la Parte XI o, en todo caso, cumplirá las obligaciones del Estado cuando se combine con otras medidas específicas y determinables.

4. De resultas de ello, se solicita orientación respecto de si un contrato de patrocinio que contenga disposiciones como las enumeradas *infra* cumpliría, en principio, las obligaciones de patrocinio del Estado y lo relevaría de responsabilidad conforme a la Parte XI.

Medidas preventivas

5. En primer lugar, una condición del Contrato de Patrocinio es que el Contratista debe obtener la aprobación del Estado antes de comenzar o de ejecutar una actividad de exploración, unas actividades de exploración importantes o la explotación, según el caso. Dicha aprobación se concederá únicamente cuando el Contratista cumpla ciertas condiciones mínimas que tienen por objeto comprobar que está en las mejores condiciones de cumplir sus obligaciones internacionales, a saber:

a) A fin de que el Estado pueda aplicar los frenos y contrapesos requeridos y determinar si ha o no de conceder dicha aprobación, el Contratista debe presentarle toda la información pertinente en relación con las actividades propuestas. Dicha información abarcará, por ejemplo lo siguiente:

i) El plan de trabajo aprobado y las condiciones o limitaciones que haya impuesto la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos u otro órgano reglamentario;

ii) Una descripción del programa de estudios oceanográficos y ambientales que se ha de ejecutar;

iii) Copias de todas las pólizas de seguros pertinentes y de los compromisos en cuanto a la moneda en que esté denominada cada póliza;

iv) Una descripción de las medidas propuestas para prevenir incidentes de seguridad graves, incidentes de contaminación graves y daños graves al entorno marino, y de las medidas propuestas para la reducción o el control de otras contaminaciones, otros daños al entorno marino y otros riesgos para la seguridad en el mar;

v) Planes de conformidad del proyecto en que se indiquen los procedimientos para pronosticar, evitar, remediar y mitigar riesgos vinculados con las actividades;

vi) Planes de contingencia del proyecto para responder efectivamente a posibles incidentes perjudiciales que dimanen de las actividades;

b) El Estado analizará dicha información y podrá, en virtud del presente Contrato de Patrocinio, abstenerse de aprobar las actividades propuestas a menos que esté satisfecho de que se han cumplido ciertas condiciones, incluidas, entre otras, las siguientes:

i) Que se han contratado todos los seguros exigidos para la exploración, las actividades de exploración importantes y/o la explotación;

ii) Que se ha otorgado una garantía bancaria apropiada (y, en el caso de la explotación, una garantía bancaria adicional de rehabilitación);

iii) Que el Contratista posee capacidad financiera suficiente para ejecutar el plan de trabajo y las medidas de contingencia propuestas;

iv) Que el Contratista puede demostrar que es titular de un contrato válido con la Autoridad respecto de las actividades contempladas en el plan de trabajo y que ha obtenido todas las demás autorizaciones y aprobaciones que sean necesarias de los órganos reglamentarios competentes para realizar dichas actividades.

6. Esas medidas tienen por objeto poner al Estado en condiciones de determinar si el Contratista presumiblemente podrá cumplir con sus obligaciones internacionales. Por cuanto se han de ejecutar antes de que comience ninguna actividad, estas medidas atribuyen al Estado una capacidad preventiva eficaz que, aunque no garantiza por entero el cumplimiento por parte del Contratista, le ayudará a determinar y evitar posibles riesgos que, de lo contrario, acrecentarían la probabilidad de incumplimiento.

Medidas reglamentarias

7. El Contrato de Patrocinio atribuye al Estado numerosos medios para supervisar y reglamentar las actividades del Contratista una vez que han comenzado la exploración y/o explotación. Dichas medidas ayudarán al Estado a determinar incumplimientos y le atribuyen facultades para exigir que el Contratista rectifique dichos incumplimientos (al propio tiempo que disuaden al Contratista de incurrir en incumplimiento). En particular, se atribuye al Estado la facultad de realizar:

a) Un programa de auditoría;

b) Un programa de supervisión del desempeño ambiental y de seguridad.

8. Entre otras cosas, ambos programas tienen por objeto verificar:

a) El cumplimiento por parte del Contratista de sus obligaciones internacionales y de las condiciones del Contrato de Patrocinio y/o su capacidad de hacerlo;

b) Que se han tomado y están en vigor pólizas de seguro apropiadas;

c) La información y la capacidad financieras del Contratista;

d) Si hay actividades que estén causando o que puedan causar incidentes de contaminación graves o daños graves al entorno marino;

e) Si se están adoptando medidas apropiadas para reducir la contaminación y los daños al entorno marino;

f) Que solo se ejecuten las actividades permitidas y aprobadas;

g) Si el Contratista, las actividades, el personal del proyecto, los buques, el equipo y las instalaciones se conforman a todas las obligaciones internacionales del Contratista relacionadas con la seguridad en el mar;

h) Si el Contratista está protegiendo los derechos de terceros de utilizar legítimamente el océano y realizar operaciones legítimas en el océano de conformidad con el derecho internacional.

9. A fin de asegurar que el Estado pueda ejecutar efectivamente ambos programas, el Contratista debe obtener para el Estado (incluidos los auditores o funcionarios independientes en materia ambiental o de seguridad que representen al Estado) el libre acceso a: a) los buques e instalaciones que se utilicen en las actividades; y b) los documentos, datos y equipo relacionados con las actividades, y debe suministrar toda la asistencia razonable que solicite el Estado para que sus funcionarios o representantes puedan tener acceso a las actividades pertinentes, realizar inspecciones y auditorías y supervisar dichas actividades.

10. Si dichos programas ponen de manifiesto que el Contratista debe introducir cambios a fin de dar mejor cumplimiento al Contrato de Patrocinio o a sus obligaciones internacionales, el Estado o sus representantes podrán formular una recomendación a dicho efecto y el Contratista deberá dar efecto sin tardanza a dichas recomendaciones para mejorar su cumplimiento.

11. Además de esas medidas, el Contratista esta obligado a notificar al Estado si ha habido algún incumplimiento, y la omisión de dicha notificación dará lugar a medidas de aplicación. Además, el Contratista tiene una obligación permanente de comunicar íntegra y oportunamente al Estado toda información sustancial que pueda incidir en su cumplimiento o su capacidad de cumplimiento (por ejemplo, todo hecho, circunstancia o cambio en las circunstancias que se produzca y pueda obrar en detrimento de una póliza de seguros).

12. Como salvaguardia adicional, el Contratista debe presentar al Estado, cada seis meses durante la exploración y cada tres meses durante la explotación, un informe en el que detallará cada uno de los aspectos del proyecto e indicará si el Contratista está o no en situación de cumplimiento.

Disuasivos (compromisos e indemnizaciones)

13. Aunque no es posible que un Estado patrocinante pueda garantizar absolutamente que el Contratista dará cumplimiento a sus obligaciones internacionales o a las instrucciones que reciba del Estado, existen algunas disposiciones que se pueden imponer al Contratista y que, habida cuenta de su naturaleza onerosa, servirán para disuadirlo de incumplir dichas obligaciones. El Contrato de Patrocinio contiene esas disposiciones en la forma de compromisos e indemnizaciones que el Contratista proveerá al Estado, como se indica *infra*.

Compromisos

14. En virtud del Contrato de Patrocinio, el Contratista debe asumir un gran número de compromisos vinculantes respecto de diversos aspectos del proyecto. El incumplimiento de cualquiera de esos compromisos dará al Estado el derecho de imponer inmediatamente estrictas medidas de aplicación (incluidas la suspensión o terminación de las actividades, según la naturaleza del incumplimiento y las medidas de rectificación adoptadas por el Contratista). Habida cuenta de la gravedad de las medidas de aplicación, el Contratista, desde un punto de vista práctico, presumiblemente velará por que dichos compromisos se cumplan y por que las actividades se ejecuten de conformidad con sus obligaciones internacionales.

15. Por ejemplo, en primer lugar el Contratista debe asumir un compromiso amplio de que cumplirá con todas sus obligaciones internacionales y de que todas las actividades que realice estarán en conformidad con dichas obligaciones

internacionales. Seguidamente el Contratista debe asumir compromisos más específicos, incluso de que:

a) Obtendrá todos los permisos y autorizaciones necesarios y solo realizará sus actividades con la debida diligencia y competencia, en la forma que hayan sido aprobadas por la Autoridad o en conformidad con el derecho internacional aplicable;

b) Cumplirá él mismo y todas las actividades cumplirán todas las obligaciones internacionales del Contratista relacionadas con el entorno marino, velando incluso por que ninguna actividad cause daño grave al entorno marino o incidentes de contaminación graves;

c) Cumplirá él mismo y todas las actividades, buques, equipo e instalaciones cumplirán todas las obligaciones internacionales del Contratista relacionadas con la seguridad en el mar, y de que dichos buques, instalaciones y equipo: habrán sido objeto de todas las inspecciones, estudios, pruebas y auditorías necesarios y habrán obtenido todas las certificaciones necesarias antes de su utilización; en todo momento serán mantenidos en buen orden y en condiciones de funcionamiento seguras; serán reparados y mantenidos toda vez que sea necesario; y se mantendrán en todo momento en condiciones de ser utilizados en forma que no constituya una amenaza indebida de daño al entorno marino o a la seguridad en el mar;

d) Cumplirá sus obligaciones internacionales en relación con la protección de los derechos de terceros a utilizar legítimamente el océano de conformidad con el derecho internacional y a operar legítimamente en el océano de conformidad con el derecho internacional;

e) Rehabilitará el entorno marino conforme a los criterios y estándares de rehabilitación, vigilancia y compleción y otros requisitos de rectificación conforme a las obligaciones internacionales del Contratista.

Indemnizaciones

16. El Contrato de Patrocinio contiene disposiciones amplias con arreglo a las cuales el Contratista conviene en resarcir al Estado, en su carácter de patrocinador, de los gastos, daños y reclamaciones u otras responsabilidades derivadas del proyecto. Las indemnizaciones abarcan, por ejemplo, los gastos que puedan deberse al incumplimiento por el Contratista de su obligación de prevenir daños graves al entorno marino, incidentes de seguridad o de contaminación; de pagar tasas, multas, regalías u otros pagos a la Autoridad u otros órganos reglamentarios; de observar los derechos de otros usuarios legítimos del océano; de satisfacer los requisitos de rehabilitación; o de dar cumplimiento a las normas de derecho internacional pertinentes. Las indemnizaciones abarcarán también las reclamaciones o demandas interpuestas por órganos reglamentarios, otros países, personas u organizaciones bajo la jurisdicción de otros países, otros contratistas de la Autoridad e investigadores científicos marinos, o las responsabilidades debidas a ellos.

17. Junto con los compromisos enunciados *supra*, estas indemnizaciones constituyen razones imperiosas para que el Contratista cumpla con sus obligaciones; de lo contrario, el Contratista incurrirá en penas financieras importantes.

Compromisos financieros, seguros y garantías

18. Es importante que el Contratista posea capacidades financieras suficientes, no solo para ejecutar el plan de trabajo, sino también para atender a los posibles costos de ejecutar medidas de contingencia o emergencia y encarar posibles daños ambientales y/o trabajos de rehabilitación. El Contrato de Patrocinio tiene por objeto asegurar que el Contratista esté en la mejor posición financiera para atender a dichas cuestiones, a efectos de lo cual estipula requisitos sobre la capacidad financiera, los seguros, las garantías bancarias y un acta de garantía.

19. Por ejemplo, en todos los años en los cuales se realicen actividades de exploración, actividades de exploración importantes y/o explotación, el Contratista debe satisfacer ciertos requisitos de capacidad financiera (teniendo en cuenta todas las garantías bancarias, las garantías bancarias de rehabilitación y los seguros) a fin de responder a los costos razonables o daños que puedan resultar de un incumplimiento por el Contratista de sus obligaciones internacionales, y de sufragar dichos gastos o daños. El Contratista está obligado también a notificar al Estado toda vez que se produzca un hecho que presumiblemente pueda incidir de manera sustancialmente adversa en su condición financiera. De presentarse una situación en la cual el Contratista carezca de capacidad financiera suficiente, el Estado podrá ordenar la suspensión de las actividades.

20. Además, el Contratista debe comprometerse a que todos los seguros aplicables exigidos de conformidad con sus obligaciones internacionales se contratarán y mantendrán durante el plazo del proyecto (incluidos todos los seguros relativos al entorno marino, la contaminación y la seguridad del mar). En efecto, se establece la condición de que ningún buque, instalación o equipo funcionará o se utilizará sin que haya una póliza de seguro válida aplicable a dicho buque, instalación o equipo. Además, solo se ejecutarán las actividades cubiertas por dichos seguros contratados y mantenidos de conformidad con las obligaciones internacionales del Contratista.

21. A fin de dar más seguridades del desempeño y la seguridad del Contratista de atender a sus obligaciones financieras, se le exigirá tanto un acta de garantía como una garantía bancaria.

Medidas de aplicación

22. Conforme al Contrato de Patrocinio, el Estado está facultado para adoptar medidas de aplicación, en particular las medidas necesarias para impedir incidentes graves de seguridad y contaminación y daños graves al entorno marino, en caso de que el Contratista incumpla sus obligaciones internacionales o el Contrato de Patrocinio;

23. En el caso de que el Contratista solo haya cometido un incumplimiento menor de sus obligaciones, el Estado podrá ordenarle que rectifique prontamente ese incumplimiento; sin embargo, si ha habido un incumplimiento sustancial o si se ha producido o es probable que se produzca una emergencia, el Estado estará facultado para exigir la suspensión inmediata de las actividades (a reserva de que dicha suspensión no esté en contravención de las obligaciones internacionales del Contratista o de una orden de emergencia expedida por la Autoridad y no dé lugar a un incidente de seguridad o un daño grave al entorno marino). Las actividades suspendidas solo se podrán reanudar lícitamente cuando así lo apruebe el Estado

(a reserva, claro está, de que la Autoridad también apruebe dicha reanudación de actividades).

24. El Estado tendrá derecho también a terminar su patrocinio (y exigir la cesación inmediata de todas las actividades) cuando haya habido un incumplimiento sustancial significativo que el contratista no haya rectificado dentro del plazo apropiado.

25. Para un Contratista en la fase de producción comercial, toda suspensión o terminación de las actividades entrañará una perdida financiera importante y posibles responsabilidades frente a terceros (por ejemplo, la incapacidad para suministrar mena en virtud de contratos de compra) e incluso puede llevar a la cesación de sus actividades. El Contratista presumiblemente tratará de evitar esa situación a toda costa. De resultas de ello, atribuir al Estado la facultad para ordenar dicha suspensión y/o terminación equivale efectivamente a otorgarle todas las facultades que pueda necesitar para disuadir al Contratista de incumplir sus obligaciones internacionales.