



Consejo

Distr. general
4 de abril de 2013
Español
Original: inglés

19º período de sesiones

Kingston (Jamaica)

15 a 26 de julio de 2013

Consideraciones relativas a la propuesta de constitución de una empresa conjunta con la Empresa presentada por Nautilus Minerals Inc.

Informe del Secretario General

I. Introducción

1. El Consejo tiene ante sí una propuesta de Nautilus Minerals Inc. (“Nautilus”), sociedad constituida en el Canadá, para celebrar negociaciones encaminadas a constituir una empresa conjunta con la Empresa con el propósito de explotar ocho de los bloques del área reservada en la Zona de la Fractura de Clarion-Clipperton. Las condiciones de la propuesta de Nautilus se consignan en un proyecto de principio de contrato que figura en el anexo del informe del Director General interino de la Empresa sobre la propuesta (ISBA/19/C/4).

2. Con arreglo al contrato propuesto, Nautilus colaboraría con la Empresa para preparar una propuesta relativa a una operación de empresa conjunta durante un período de tres años que empezaría en 2013. En 2015 se presentará al Consejo una propuesta completa sobre una operación en régimen de empresa conjunta. Con arreglo a lo exigido en 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 (resolución 48/263 de la Asamblea General, anexo), toda propuesta de este tipo tendría que estar basada en principios comerciales sólidos. El Consejo, si aprueba la propuesta en 2015, tal vez quiera emitir una directriz relativa al funcionamiento independiente de la Empresa de conformidad con el párrafo 2 del anexo del Acuerdo de 1994. Cabe destacar que, hasta este momento, la secretaría no ha suscrito ningún compromiso vinculante y que la secretaría propiamente dicha no asume postura alguna sobre el fondo de la propuesta de constitución de empresa conjunta, cuya consideración corresponde por entero al Consejo.

3. El objeto del presente informe es proporcionar al Consejo los antecedentes necesarios sobre las disposiciones pertinentes de la Convención y del Acuerdo de 1994 relativas a las actividades iniciales de la Empresa, y señalar algunas de las



principales cuestiones jurídicas relacionadas con el comienzo de dichas actividades. En el informe también figuran ciertas consideraciones sobre las funciones de la secretaría en el período previo al funcionamiento independiente de la Empresa, en caso de que el Consejo decida seguir adelante con la propuesta presentada por Nautilus.

II. Condición jurídica de la Empresa

4. En la presente sección del informe se ofrece un resumen de las disposiciones pertinentes de la Convención y del Acuerdo de 1994, y se analizan algunas cuestiones asociadas a la aplicación de esas disposiciones.

5. La Empresa, establecida en virtud del artículo 170 y del anexo IV de la Convención, es el órgano de la Autoridad que realizará actividades en la Zona directamente, así como actividades de transporte, tratamiento y comercialización de minerales extraídos de la Zona. Si bien actuará de conformidad con la política general de la Asamblea y las directrices del Consejo, la Empresa gozará de autonomía en la realización de sus operaciones, que estarán dirigidas por una Junta Directiva integrada por 15 miembros elegidos por la Asamblea. La Empresa también tendrá un Director General elegido por la Asamblea por recomendación del Consejo, previa propuesta de la Junta Directiva. El Director General será el jefe ejecutivo y representante legal de la Empresa.

6. Las disposiciones de la Convención relativas a la Empresa se vieron afectadas de forma radical por la sección 2 del anexo del Acuerdo de 1994, según la cual la secretaría de la Autoridad desempeñará las funciones de la Empresa hasta que esta comience a operar independientemente de la secretaría. En el Acuerdo de 1994 se establecen varias condiciones que se han de cumplir para que la Empresa pueda operar como una entidad independiente. Además, en el Acuerdo de 1994 se estipula que la Empresa llevará a cabo sus actividades iniciales de explotación minera de los fondos marinos por medio de empresas conjuntas. El artículo 170 y el anexo IV de la Convención se interpretarán y aplicarán con arreglo a lo estipulado en la sección 2 del Acuerdo de 1994, según la cual, al aprobarse un plan de trabajo para explotación para una entidad distinta de la Empresa, o al recibir el Consejo una solicitud de constitución de empresa conjunta con la Empresa, el Consejo se ocupará de la cuestión del funcionamiento de la Empresa independientemente de la secretaría de la Autoridad.

7. Cabe formular dos observaciones en relación con estas disposiciones. En primer lugar, se observará que solo el Consejo tiene potestad para emitir una directriz para establecer el funcionamiento independiente de la Empresa. Dicha directriz se emitirá únicamente si las operaciones realizadas en régimen de empresa conjunta con la Empresa se basan en principios comerciales sólidos.

8. Solo hay dos supuestos determinantes para que el Consejo se ocupe de la cuestión, a saber:

a) La aprobación de un plan de trabajo para la explotación (por cualquier entidad autorizada, en relación con cualquier recurso mineral y con independencia de que el régimen sea o no de empresa conjunta); o

b) La presentación de una solicitud de constitución de una empresa conjunta con la Empresa.

9. En este último caso, no es obligatorio que el régimen de empresa conjunta esté ligado a una propuesta concreta de solicitud de aprobación de un plan de trabajo, ni está estipulado en modo alguno que la propuesta de constitución de una empresa conjunta deba incluir la explotación. Una propuesta relativa a la solicitud de aprobación de un plan de trabajo para realizar actividades de exploración en régimen de empresa conjunta con la Empresa bastará para activar esta cláusula. En teoría, también bastaría una propuesta para iniciar cualquier modalidad de empresa conjunta en el ámbito de competencias de la Empresa según se define en el anexo IV de la Convención (por ejemplo, una propuesta para una operación de comercialización en régimen de empresa conjunta)¹.

10. Si se da uno de los supuestos anteriormente indicados, el Consejo deberá ocuparse de la cuestión del funcionamiento independiente de la Empresa. No estará obligado a llegar a una decisión, sin perjuicio de que, si las operaciones realizadas en régimen de empresa conjunta con la Empresa se basan en principios comerciales sólidos, el Consejo deberá emitir una directriz por la que establecerá dicho funcionamiento independiente. No está claro si esta disposición se refiere a las operaciones en régimen de empresa conjunta en general o a una propuesta concreta de constitución de una empresa conjunta². Una interpretación razonable puede ser que, cuando el supuesto tomado como determinante es una propuesta de constitución de una empresa conjunta, el Consejo deberá considerar si esa propuesta concreta se basa en principios comerciales sólidos. Si es así, el Consejo emitirá la directriz correspondiente.

11. En segundo lugar, cabe observar que el Acuerdo de 1994 no contiene orientación alguna sobre la forma y el contenido de la directriz que debe emitir el Consejo. No obstante, dicha directriz tendría que formularse presumiblemente en relación con el anexo IV de la Convención, y podría tratar cuestiones como, por ejemplo, el calendario de aplicación del anexo IV, los procedimientos para elegir la Junta Directiva y el Director General, y la financiación inicial de la Empresa. Una pregunta que se podría plantear es en qué medida debería la directriz ser de carácter general o referirse en concreto a la propuesta de empresa conjunta en cuestión. En otras palabras, si el Consejo tan solo aprueba una propuesta de empresa conjunta determinada, o si su directriz sencillamente da curso a la existencia oficial de la Empresa, independiente de la secretaría, a partir de la cual la Junta Directiva continuaría examinando la propuesta de constitución de una empresa conjunta y adoptaría una decisión independiente al respecto. Si bien ambas interpretaciones son posibles, se sugiere que la segunda es preferible sobre la base de que la Empresa

¹ Por otra parte, no está claro si la opción de ofrecer una participación en un futuro arreglo de empresa conjunta con la Empresa, que pueden elegir quienes solicitan la aprobación de planes de trabajo para la exploración de sulfuros polimetálicos y costras de ferromanganeso con alto contenido de cobalto, con arreglo a los artículos 16 y 19 de los reglamentos aplicables (ISBA/16/A/12/Rev.1 y ISBA/18/A/11, respectivamente), exige que el Consejo adopte una decisión respecto al funcionamiento de la Empresa.

² E. D. Brown opina que el significado de esta disposición no está completamente claro, y preguntó si, tras la aprobación de un plan de trabajo para la explotación por una entidad distinta a la Empresa, el Consejo podía, si así lo deseaba determinar de manera general si “las operaciones realizadas en régimen de empresa conjunta con la Empresa se basan en principios comerciales sólidos” o si tal cosa solo se podía hacer tras recibir una solicitud efectiva para una determinada operación en régimen de empresa conjunta con la Empresa. E. D. Brown, *Sea-Bed Energy and Minerals: the International Legal Regime*, vol. 2, *Sea-Bed Mining* (La Haya, Kluwer Law International, 2001), pág. 325.

está llamada a operar como una entidad autónoma. Ello implicaría también (con arreglo al párrafo 4 de la sección 2 del anexo del Acuerdo de 1994) que cualquier solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la exploración o la explotación por la Empresa en una operación en régimen de una empresa conjunta tendría que hacerse por separado, de conformidad con los artículos aplicables.

III. Mecanismo de gobernanza

12. Una cuestión importante que el Consejo debe considerar, en el caso de que decida autorizar la apertura de negociaciones sobre una posible operación en régimen de empresa conjunta, es la relativa al mecanismo de gobernanza aplicable durante el período anterior al funcionamiento independiente de la Empresa (período provisional).

13. Con miras a preservar la independencia virtual de la Empresa y evitar al Secretario General cualquier posible conflicto de intereses, en el Acuerdo de 1994 se estipula que las funciones de la secretaría relativas a la Empresa se realizarán bajo la supervisión de un Director General interino, nombrado por el Secretario General de entre el personal³. No obstante, en la práctica es difícil lograr tal independencia, dado el pequeño tamaño y la limitada capacidad de la secretaría. En especial, puesto que el miembro del personal nombrado al efecto informa al Secretario General y depende de él, existe la posibilidad de que se cree un conflicto de intereses.

14. En vista de estas consideraciones y sin perjuicio de lo dispuesto en el Acuerdo de 1994, la opinión del Secretario General es que no sería correcto que la secretaría actuase en representación de la Empresa en las negociaciones con Nautilus. En particular, dado el tamaño y la capacidad actuales de la secretaría, parece que resultaría difícil hacerlo de manera que se preservara la independencia del Secretario General y de la secretaría, garantizando al mismo tiempo que una propuesta empresarial creíble se pudiera estudiar, analizar y presentar al Consejo en 2015. Existen además otros posibles conflictos de intereses ligados a las competencias de la secretaría en relación con los contratistas, existentes y potenciales, y el socio en la empresa conjunta propuesta.

15. Se sugiere que, si el Consejo quiere seguir adelante con la propuesta, tal vez desee considerar también un modelo alternativo de gobernanza de la Empresa durante el período provisional, de conformidad con la Convención y con el Acuerdo de 1994. Dicho modelo alternativo tendría que permitir que se ofreciera al Consejo asesoramiento jurídico y financiero independiente por conducto del Director General interino de la Empresa o su representante.

16. Se podrían estudiar dos modelos alternativos. Con arreglo a la primera opción, se aumentaría el tamaño y la capacidad de la secretaría a fin de establecer en su seno un servicio independiente bajo la dirección del Director General interino de la Empresa. Tal servicio tendría que contar, como mínimo, con especialistas en materia jurídica, financiera y técnica. Dado que no es seguro que la Empresa empiece a existir en 2015, el Consejo bien podría considerar esta opción innecesariamente

³ En febrero de 2013, en el momento en que se redactaba el presente informe, el Director General interino de la Empresa era el Oficial Jurídico Principal de la Autoridad, que posteriormente se jubiló el 28 de febrero de 2013. A marzo de 2013 no se había producido un nuevo nombramiento.

costosa y prematura. También es posible que no se ajuste al criterio evolutivo exigido en el Acuerdo de 1994.

17. Otra opción más rentable consistiría en que se autorizara al Director General interino a nombrar un representante especial y otros asesores técnicos y jurídicos, según procediera (por ejemplo, consultores y despachos de abogados), ajenos a la secretaría, que serían independientes de la secretaría de la Autoridad y de Nautilus, al efecto de llevar a cabo negociaciones en nombre de la Empresa entre el momento actual y 2015. El representante especial debería ser una persona con prestigio, que reuniera la experiencia y las cualificaciones adecuadas. Esta persona informaría directamente al Consejo por conducto del Director General interino de la Empresa, en vez de al Secretario General. Este tipo de mecanismo garantizaría también que el Secretario General y la secretaría evitaran cualquier posible conflicto de intereses, por lo que podrían ofrecer asesoramiento y apoyo de manera imparcial a los miembros del Consejo.

18. Para asegurar mayor transparencia y responsabilidad, se sugiere al Consejo que considere también la posibilidad de exigir al representante especial que informe periódicamente, por ejemplo, cada seis meses, a un grupo representativo de miembros del Consejo (por ejemplo, a la Presidencia y la mesa) encargado de examinar la marcha de las negociaciones sobre la empresa conjunta.

19. Independientemente de cuál se elija, se recomienda que el mecanismo de gobernanza no entrañe consecuencias financieras o presupuestarias para la secretaría o los Estados miembros. A este respecto, el Consejo observará que Nautilus ha propuesto que los gastos realizados por la Empresa (o la secretaría en el ejercicio de las funciones de la Empresa) se financien por medio de un canon anual de 100.000 dólares que habrá de pagar a la Autoridad y que esta administrará para ese fin. El Consejo tendrá que considerar si esta suma resulta suficiente para financiar las disposiciones de gobernanza descritas anteriormente.

IV. Consecuencias para las áreas reservadas

20. El Consejo observará que la aceptación de la propuesta presentada por Nautilus afectaría en el futuro al acceso a los bloques del área reservada que abarca la propuesta, tanto de los contratistas que cedieron en principio las áreas en cuestión como de cualquier otra entidad autorizada.

21. En el caso de los contratistas que cedieron en principio las áreas reservadas en cuestión, con arreglo al párrafo 5 de la sección 2 del anexo del Acuerdo de 1994 y el artículo 17 4) del reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona (ISBA/6/A/18, anexo), un contratista que haya aportado un área determinada a la Autoridad como 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. Este requisito deberá tenerse en cuenta en cualquier negociación en curso con Nautilus, o en caso de que se siga adelante con la actual propuesta de empresa conjunta.

22. La situación es más compleja en relación con las solicitudes de otras entidades autorizadas. Con arreglo al artículo 9 del anexo III de la Convención, la Empresa podrá decidir si se propone realizar actividades en cada área reservada. No obstante, al mismo tiempo todo Estado parte que sea Estado en desarrollo o toda persona

natural o jurídica patrocinada por él que esté bajo su control efectivo o bajo el de otro Estado en desarrollo, y sea un solicitante calificado, podrá notificar a la Autoridad su intención de presentar un plan de trabajo respecto de un área reservada. Dicho plan de trabajo se podrá considerar si la Empresa decide no realizar actividades en el área reservada en cuestión.

23. En el artículo 17 2) del reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona se establecen procedimientos para la aplicación del artículo 9 del anexo III y se fijan plazos para la Empresa. En este artículo se estipula que un Estado en desarrollo podrá presentar solicitudes de aprobación de un plan de trabajo para la exploración respecto de un área reservada en cualquier momento después de que esta quede disponible tras la decisión de la Empresa de no realizar actividades en ella o cuando, en el plazo de seis meses contados desde la notificación por el Secretario General, la Empresa no haya adoptado la decisión de realizar actividades en esa área o no haya notificado por escrito al Secretario General que está celebrando negociaciones relativas a una posible empresa conjunta. En este último caso, la Empresa tendrá un año a partir de la fecha de esa notificación para decidir si realizará actividades en el área mencionada⁴.

24. En el caso de que decida aceptar la propuesta presentada por Nautilus, el Consejo también deberá observar la repercusión de las disposiciones estipuladas anteriormente sobre las áreas reservadas en cuestión y, en particular, el efecto del plazo de un año en el que la Empresa debe llegar a una decisión tras la notificación de que una solicitud está lista para su presentación.

V. Conclusión

25. Se ha invitado al Consejo a examinar la propuesta presentada por Nautilus por conducto del Director General interino de la Empresa. Aunque ni el Secretario General ni la secretaría desean manifestar posición alguna respecto al contenido de la propuesta, se recomienda al Consejo que adopte una decisión al respecto en su 19º período de sesiones para no bloquear innecesariamente el acceso de otros solicitantes calificados a las zonas reservadas que abarca la propuesta.

26. Se recomienda al Consejo que, si decide seguir adelante con la negociación sobre una operación en régimen de empresa común, y dada la falta de capacidad de la estructura actual de la secretaría, imparta orientaciones claras sobre una adecuada estructura provisional de gestión y gobernanza para la Empresa.

27. Se recomienda también que el Consejo estudie las consecuencias financieras de la propuesta y, en particular, el modo en que se financiaría una estructura de gobernanza provisional.

⁴ De conformidad con el artículo 17 2), el Consejo observará que dos entidades patrocinadas por Estados en desarrollo (Singapur y Fiji) notificaron al Secretario General (los días 22 y 26 de febrero de 2013, respectivamente) su intención de presentar solicitudes de aprobación de un plan de trabajo para la exploración de dos de las áreas que abarca la presente propuesta.