

La primera opinión consultiva de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

Martín Cabrera Mirassou¹

I. Introducción

El 1º de febrero de 2011, el Presidente de la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (la Sala) dio lectura a su primera opinión consultiva.² Esta opinión reviste una singular importancia, habida cuenta de que la Sala es el principal intérprete del régimen de la Zona Internacional de los Fondos Marinos. Los negociadores de la III Conferencia de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³ reconocieron a la Zona como Patrimonio Común de la Humanidad. La decisión de atribuir a un órgano judicial especializado la competencia exclusiva para entender en todo lo relativo a su exploración y explotación se consideró la opción más acorde y, teniendo en cuenta la complejidad del régimen que regula las actividades en este espacio, podemos decir que fue acertada.

¹ Abogado, integrante de la cátedra II de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de La Plata y miembro del Departamento de Derecho Internacional del Instituto de Relaciones Internacionales. El autor agradece particularmente la colaboración de Alejandro Canio en la redacción del presente trabajo.

² *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion, Seabed Disputes Chamber of the International Tribunal for the Law of the Sea, February 1, 2011. El texto completo de la Opinión puede consultarse en www.itlos.org.

³ La Conferencia tuvo lugar entre 1973 y 1982, y culmina con la firma de la Convención en la ciudad de Nueva York. Entra en vigor el 16 de noviembre de 1994.

La Sala es un órgano judicial separado dentro del Tribunal Internacional del Derecho del Mar (el Tribunal) confiada, a través de su competencia contenciosa y consultiva, con la exclusiva función de interpretar la Parte XI de la Convención y los anexos y reglamentos relevantes que constituyen la base legal para la organización y administración de las actividades en la Zona.⁴ Su regulación se encuentra principalmente en los Artículos 186 a 191 de la Convención y 35 a 40 del Estatuto del Tribunal. 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. Esta solicitud no planteó dificultades en cuanto a su admisibilidad o la jurisdicción de la Sala.

Comenzaremos mencionando los antecedentes de la Opinión Consultiva⁵ (*punto II*) para luego considerar sus principales aportes (*punto III*). Cabe señalar que, preferimos estructurar el comentario sobre la base de tres aspectos: el énfasis puesto por los miembros de la Sala en confirmar que el derecho del mar está imbuido por el derecho internacional general, el régimen de responsabilidades y obligaciones que tienen los Estados patrocinantes, y la idea de que la protección del medio marino es la razón última que atraviesa todo el régimen de la Zona. Por último, acercamos algunas consideraciones finales (*punto IV*).

II. Antecedentes de la Opinión Consultiva

En 2008, la República de Nauru patrocinó una solicitud de aprobación de un plan de trabajo⁶ presentada por Nauru Ocean Resources Inc. La misma tenía por objeto obtener la aprobación de un contrato de exploración de nódulos polimetálicos en una de las áreas reservadas a la Autoridad. El 5 de mayo de 2009

⁴ Así se define a sí misma la Sala, véase el párrafo 25 de la Opinión Consultiva.

⁵ Los antecedentes se desarrollan con mayor profundidad en la ponencia realizada en el V Congreso de Relaciones Internacionales en la Universidad Nacional de La Plata, por Alejandro Canio y Martín Cabrera Mirassou, titulada *'La primera Opinión Consultiva del Tribunal Internacional del Derecho del Mar: Análisis de la solicitud.'*, publicada por el Instituto de Relaciones Internacionales en el 2010.

⁶ 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.

Nauru Ocean Resources Inc. comunicó a la Secretaría de la Autoridad que había decidido solicitar un aplazamiento del examen de dicha solicitud teniendo en cuenta la situación económica mundial⁷ y, consecuentemente, se aplazó su examen hasta nuevo aviso.

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'.⁸ Nauru 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 concernientes al régimen jurídico aplicable a los Estados Partes en la Convención y el Acuerdo de 1994 en cuanto al patrocinio de actividades a desarrollarse en la Zona.⁹ 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 patrocinio.¹⁰ 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 Zona.¹¹

El Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, durante su 16° período de sesiones decidió, con arreglo a lo establecido en el artículo 191 de la Convención, presentar una solicitud de opinión consultiva a 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 Convención, a la Autoridad y a las Organizaciones

⁷ 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.

⁸ ISBA/16/C/6. Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos del 5 de marzo de 2010.

⁹ *Ibidem*, punto 4.

¹⁰ *Ibidem*, punto 1.

¹¹ *Ibidem*, punto 5.

intergubernamentales a realizar declaraciones escritas y presentaciones orales. Las preguntas que formuló el Consejo a la Sala son:

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?*

a. El régimen jurídico de la Zona y los Estados patrocinantes.

Por 'Zona' se entiende a los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional,¹² es Patrimonio Común de la Humanidad y su administración está confiada a la Autoridad. 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 polimetálicos.¹³ En el proceso de exploración y explotación se debe observar lo establecido en la Parte XI y los ANEXOS III, IV y VI de la Convención, 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 1982 y las normas, reglamentos y procedimientos que al respecto

¹² Artículo 1. 1) de la Convención.

¹³ Artículo 133.a) de la Convención.

dicte la Autoridad.¹⁴ Todo el proceso reposa en el llamado 'sistema paralelo' a través del cual la exploración y explotación es compartida entre los contratistas y la Empresa, órgano operativo de la Autoridad. 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 ella.¹⁵

El patrocinio es un elemento clave en el sistema de exploración y explotación de los recursos de la Zona. Las empresas estatales o personas naturales o jurídicas deben satisfacer dos requisitos, por un lado, deben ser nacionales de un Estado parte o estar controlada efectivamente por él o sus nacionales, y segundo, deben ser patrocinadas por dicho Estado.¹⁶ El propósito de requerir el patrocinio a los solicitantes de un contrato para la exploración y explotación de los recursos de la Zona es lograr que las obligaciones plasmadas en la Convención, un tratado bajo el derecho internacional que obliga solo a los Estados Partes, sean cumplidas por las entidades que son sujetos jurídicos en los sistemas legales internos de cada Estado, pero no en el derecho internacional.¹⁷

El rol del Estado patrocinante es contribuir a la realización del interés común de todos los Estados en la correcta aplicación del principio de Patrimonio Común de la Humanidad, que requiere un estricto cumplimiento de las obligaciones expuestas en la Parte XI de la Convención.¹⁸ Todos los contratantes y solicitantes deben asegurar y mantener el patrocinio de un Estado o Estados del cual son

¹⁴ Artículo 153.1) de la Convención. El 13 de julio de 2000, la Autoridad adoptó el Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona y en el 2010 el Reglamento sobre prospección y exploración de sulfuros polimetálicos.

¹⁵ El Art. 153.2) de la Convención dice: '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.'

¹⁶ Párrafo 74 de la Opinión Consultiva.

¹⁷ Párrafo 75 de la Opinión.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 76.

nacionales. Pero no hay ninguna disposición en la Convención que imponga una obligación a un Estado Parte de patrocinar a una entidad que tenga su nacionalidad o esté controlada por sus nacionales.¹⁹

III. La Opinión Consultiva y sus principales aportes

a. Actividades en la Zona

La primera cuestión a determinar por la Sala fue el alcance de la expresión 'actividades en la Zona'. Naturalmente, ellas condicionan, a su vez, el alcance del patrocinio. Para ello, fue necesario analizar la clasificación de estas actividades que, por definición, incluyen la exploración y explotación de la Zona. En primer lugar, y con un sentido general, se distinguió entre las actividades que realiza la Empresa (órgano operativo de la Autoridad) de acuerdo con la Convención, de otras actividades que se pueden desarrollar, como el transporte, el procesamiento y el marketing de los minerales. Estas últimas no están incluidas dentro de la noción de actividades en la Zona,²⁰ por lo que no se les aplica el régimen del patrocinio.

El Artículo 145 de la Convención, que establece las medidas necesarias para asegurar la eficaz protección del medio marino contra los efectos nocivos que puedan resultar de las actividades en la Zona, identifica las actividades respecto de las cuales la Autoridad debe adoptar reglamentos, regulaciones y procedimientos. Estas incluyen el taladro, dragado, excavado, eliminación de agua, construcción y operación o mantenimiento de instalaciones, tuberías y otros dispositivos relacionados con tales actividades, todas las cuales forman parte de la expresión.²¹

¹⁹ Párr. 78 de la Opinión.

²⁰ Párr. 84 de la Opinión.

²¹ Párr. 85 de la Opinión.

A criterio de la Sala, la expresión actividades en la Zona incluye la recuperación de minerales del lecho marino y su elevación a la superficie.²² Actividades directamente conexas, como la evacuación del agua de los minerales y la separación del material sin interés comercial, incluyendo su eliminación al mar, se consideran dentro de la expresión de actividades en la Zona. Si no fuera así, estas actividades, de las más peligrosas para el medio ambiente, estarían excluidas del régimen de responsabilidad del Estado patrocinante. Y esto sería contrario a la obligación general del Artículo 192 de la Convención de proteger y preservar el medio marino.²³

Entre las actividades excluidas de la expresión actividades en la Zona, se encuentran el procesamiento de los minerales, a saber, el proceso a través del cual los metales son extraídos de los minerales y que suele realizarse en una fábrica en tierra,²⁴ y también su transporte a tierra desde alta mar. Sin embargo, el transporte dentro de este último espacio, cuando esté directamente conectado con la extracción y elevación de los minerales, si forma parte de la expresión actividades en la Zona.²⁵

En cuanto a los sujetos a los que se les aplica el régimen del patrocinio, la Sala recuerda que la Convención contiene disposiciones destinadas a considerar la situación de los países en desarrollo o geográficamente desventajados. Pero en lo que al patrocinio respecta, no hay ninguna disposición que le otorgue un trato preferencial a los Estados en desarrollo en cuanto a la responsabilidad de que puedan ser pasibles. Por lo que las disposiciones sobre este tema se aplican con los mismos efectos para todos los Estados patrocinantes, sean desarrollados o

²² *Ibidem*, párr. 94.

²³ Párr. 97 de la Opinión.

²⁴ *Ibidem*, párr. 95.

²⁵ Párr. 96 de la Opinión. Resalta un autor que: '*The significance of this somewhat esoteric distinction should not be underestimated for it does limit the applicability of the ruling and also some of the limitations of liability... Simply put, the liability regime... does not cover all the potentially threatening activities associated with mining.*', FREESTONE David, 'Advisory Opinion of the Seabed Disputes Chamber of International Tribunal for the Law of the Sea on "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities With Respect To Activities in the Area"', *ASIL Insight*, Volume 15, Issue 7, March 9, 2011. Disponible en www.asil.org, p. 2.

no.²⁶ La Sala se refiere al principio 15 de la Declaración de Río de 1992 que expresa que el enfoque precautorio será aplicado por los Estados de acuerdo a sus capacidades. Por lo que el requerimiento de cumplir con la obligación de aplicar el enfoque precautorio puede ser más estricto para un Estado desarrollado que uno en desarrollo. Lo relevante para los jueces en una situación específica es el nivel de conocimiento científico y capacidad técnica disponible en un Estado.

b. El Derecho Internacional General

A nuestro entender, como órgano judicial internacional, y con una competencia tan amplia, el Tribunal se encuentra en una posición donde sus decisiones pueden declarar o cristalizar normas del derecho internacional. La Corte Internacional de Justicia no es la única con dicha función, aún cuando por mucho tiempo así se creyó. Por ende, que el Tribunal, o en este caso la Sala, aborden temas del derecho internacional general, es positivo para el sistema internacional, y más cuando confirma la existencia de normas previstas en tratados, resoluciones o en la costumbre internacional.²⁷ A lo largo de la Opinión se puede apreciar como la Sala interpreta y aplica diversas normas del derecho internacional general.

En lo que hace a la interpretación de los tratados, la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 (Convención de Viena) y la costumbre

²⁶ *Ibidem*, párr. 158. FREESTONE David expresa: '*Crucially, it also rules that developing countries have the same obligations regarding environmental protection as developed countries. It not only warns of the risk that differentiated lower standards might result in the emergence of the equivalent of flags of convenience—so called "sponsoring states of convenience"—but also goes a long way in preventing that from happening.*', *op. cit.*, p. 4.

²⁷ WOOD Michael, 'The International Tribunal for the Law of the Sea and General International Law', (2007) 22 (3) *The International Journal of Marine and Coastal Law*, p. 351: '*When interpreting or applying the provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982 a court or tribunal is inevitably called upon to apply from time to time, rules of general international law. This is a two-way process. The court or tribunal may thereby contribute to the understanding of general international law, but at the same time – and perhaps more importantly – it may enrich the law of the sea. It places the law of the sea "within the embrace of general international law."*'

internacional reflejan las mismas normas. Por ello, es correcto aplicar la Convención de Viena para interpretar las disposiciones de la Convención y el Acuerdo de 1994. El punto interesante es que la Sala debe interpretar también instrumentos que no son tratados, como el 'Reglamento sobre prospección y exploración de nódulos polimetálicos en la Zona' (Reglamento de nódulos) y el 'Reglamento sobre prospección y exploración de sulfuros polimetálicos en la Zona' (Reglamento de sulfuros). La Sala expresa que el hecho de que estos instrumentos sean textos obligatorios negociados por los Estados y adoptados a través de un procedimiento similar al utilizado en conferencias multilaterales permite, por analogía, que se apliquen las reglas de la Convención de Viena.²⁸

En otro punto, la Sala se refiere al Artículo 139, párrafo 2, y el Artículo 304 de la Convención que se refieren, respectivamente, a las 'normas de derecho internacional' y a 'la aplicación de las normas vigentes y del desarrollo de nuevas normas relativas a la responsabilidad en derecho internacional'. Se debe tener en cuenta que tales normas, en el derecho consuetudinario, están reflejadas en el 'Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados' (Proyecto de Responsabilidad), realizado por la Comisión de Derecho Internacional.²⁹ Excepto en donde los instrumentos aplicables prevean una excepción a estas normas, corresponde recurrir a la costumbre internacional en el tema, algo que la Sala realiza en diferentes pasajes de la Opinión.

c. Responsabilidad de los Estados patrocinantes

De acuerdo a la Sala, la responsabilidad de los Estados patrocinantes consiste en asegurar que las actividades en la Zona realizadas por un contratista patrocinado estén en conformidad con las normas que las regulan. La 'responsabilidad de asegurar' establece un mecanismo a través del cual las normas de la Convención concernientes a las actividades en la Zona, devienen efectivas

²⁸ Párr. 60 de la Opinión.

²⁹ Párr. 169 de la Opinión.

para los contratistas patrocinados. Este mecanismo consiste en la creación de obligaciones que los Estados Parte deben cumplir ejerciendo sus poderes sobre las entidades de su nacionalidad y bajo su control.³⁰ Una violación a esta obligación genera responsabilidad. Pero no toda violación de una obligación por la entidad patrocinada automáticamente genera responsabilidad para el Estado patrocinante. Dicha responsabilidad está sujeta a que el Estado no cumpla con su obligación de asegurar el cumplimiento de las normas por el contratista patrocinado.³¹ La obligación de asegurar por el Estado patrocinante no es de resultado, sino de medios, y se encuentra conectada con la debida diligencia.³²

El contenido de la obligación de debida diligencia no es fácil de describir en términos precisos. Se trata de un concepto variable, que puede cambiar con el tiempo o con el riesgo de la actividad involucrada.³³ Pero la Convención provee algunos elementos sobre el contenido de la obligación de asegurar y la debida diligencia, entre ellos, qué medidas necesarias son requeridas y que deben adoptarse en el sistema legal del Estado patrocinante.

La Sala expresa, además, que los Estados tienen la obligación de asistir a la Autoridad en su tarea de controlar las actividades en la Zona, con el propósito de asegurar el cumplimiento de las normas relevantes. Pero el Estado patrocinante no es responsable por la falta de cumplimiento por parte del contratista patrocinado de las obligaciones que le corresponden.

Interpretando la Convención, la Sala considera que existen dos requisitos para que se genere la responsabilidad del Estado patrocinante, la falta de cumplimiento por éste de llevar a cabo sus obligaciones, ya sea por acción u omisión, y la existencia de un daño.³⁴ No se contempla la situación en que no haya daño, o lo haya pero el Estado hubiera cumplido con sus obligaciones. O sea,

³⁰ *Ibidem*, párr. 108.

³¹ Párr. 109 de la Opinión.

³² *Ibidem*, párr. 110 y 111.

³³ Párr. 117 de la Opinión.

³⁴ *Ibidem*, párr. 176. El art. 139 en su párrafo 2 establece claramente estos requisitos.

tienen que estar presentes los dos requisitos para responsabilizar al Estado patrocinante. Esto es una excepción a las normas consuetudinarias vigentes, ya que de acuerdo al Proyecto de Responsabilidad, un Estado puede ser responsable aún si no existe un daño material. Debe haber un vínculo causal entre el daño causado por el contratista y la falta de cumplimiento por el Estado. Este vínculo no se presume y debe ser probado. Esto significa que no surge la responsabilidad del Estado por la culpa de la entidad privada, sino porque el Estado no cumplió con sus obligaciones.³⁵ Se debe compensar con la regla *restitutio in integrum*, que es parte del derecho consuetudinario.³⁶

En cuanto a la exención de responsabilidad, el Estado patrocinante no será responsable si ha tomado todas las medidas necesarias y apropiadas para asegurar el cumplimiento efectivo por parte de la entidad patrocinada de las normas relevantes. No hay responsabilidad extra contractual en este régimen. La falta de cumplimiento de las obligaciones del Estado patrocinante que no resulten en daño, están previstas por el derecho consuetudinario, que no requiere que exista daño para que haya responsabilidad del Estado.³⁷

Los jueces consideran que los Estados patrocinantes deben adoptar las leyes, reglamentos y tomar todas las medidas administrativas que sean necesarias. El alcance y extensión de éstas depende del sistema legal de cada Estado. Pueden incluir, entre otras medidas, el establecimiento de mecanismos de cumplimiento para una supervisión activa de las actividades del contratista patrocinado. Las obligaciones contractuales entre el Estado patrocinante y el contratista patrocinado no son suficientes para sustituir a las normas estatales.³⁸

³⁵ Párr. 184 de la Opinión.

³⁶ *Ibidem*, párr. 194. En el párrafo 205, la Sala llama la atención al hecho que la Autoridad considere la creación de un fondo fiduciario para compensar por el daño no cubierto, ya que como puede verse pueden surgir daños donde el contratista no sea responsable totalmente y el Estado patrocinante no lo sea en absoluto.

³⁷ Párr. 210 de la Opinión.

³⁸ Párrafo 224 de la Opinión.

d. El Enfoque Precautorio

Las actividades en la Zona pueden causar un considerable impacto en el medio marino, por ello, los estándares en cuanto a la protección del mismo deben ser amplios y exigentes. Los jueces de la Sala han establecido un paso importante en este sentido al establecer que las disposiciones de los Reglamentos adoptados por la Autoridad transforman al enfoque precautorio previsto en la Declaración de Río en una obligación vinculante en relación a las actividades en la Zona.³⁹ La referencia al enfoque precautorio en los reglamentos se aplica específicamente a las actividades de prospección y exploración para nódulos polimetálicos y sulfuros polimetálicos, y se espera que la Autoridad vaya a repetir o desarrollar este enfoque cuando regule la explotación de otro tipo de minerales.⁴⁰

Asimismo, el enfoque precautorio es parte de la obligación general de debida diligencia del Estado patrocinante, a través de la cual se requiere que se tomen todas las medidas apropiadas para prevenir el daño que pueda resultar de las actividades de los contratistas que patrocinan. Esta obligación se aplica en situaciones donde la evidencia científica relativa al alcance y potencial impacto negativo de la actividad en cuestión es insuficiente, pero hay indicaciones plausibles de un riesgo potencial. Un Estado patrocinante no cumpliría con su obligación de debida diligencia si desechara esos riesgos, y equivaldría a un incumplimiento del enfoque precautorio. La Sala observa que el enfoque precautorio ha sido incorporado a un creciente número de instrumentos internacionales, lo que ha iniciado la tendencia hacia su cristalización en el derecho consuetudinario.⁴¹

³⁹ El concepto del enfoque precautorio, según la Declaración de Río es: 'Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.'

⁴⁰ Párr. 130 de la Opinión.

⁴¹ *Ibidem*, párr. 135. En el caso del '*Southern Bluefin Tuna Cases (New Zealand v. Japan; Australia v. Japan)*', es la primera vez que un tribunal internacional se basa en este enfoque para prescribir

e. La Evaluación de Impacto Ambiental

Los reglamentos mencionados también establecen una obligación directa para el Estado patrocinante relativa a la evaluación de impacto ambiental (EIA), que se relaciona con la obligación de debida diligencia. Este debe cooperar con la Autoridad en el establecimiento e implementación de una EIA, y también utilizar medios apropiados para asegurar que el contratista cumpla con su obligación de realizar una EIA.⁴² Los contratistas y los Estados patrocinantes deben cooperar con la Autoridad en el establecimiento de programas de monitoreo para evaluar el impacto de la minería en los fondos marinos en el medio marino, particularmente a través de la creación de 'Zonas de referencias para los efectos' y 'Zonas de referencias para la preservación'.⁴³ La obligación de realizar una EIA se encuentra tanto en la Convención como en la costumbre internacional, habiendo la Corte Internacional de Justicia confirmado esto en la sentencia relativa a las pasteras sobre el río Uruguay entre Argentina y Uruguay.

Ahí, la Corte expresa que es un requisito bajo el derecho internacional general emprender un estudio de impacto ambiental donde hay un riesgo que la actividad industrial propuesta pueda tener un impacto ambiental en un contexto transfronterizo, en particular, un recurso natural compartido.⁴⁴ Basándose en dicha sentencia, la Sala utiliza el razonamiento de la Corte para extender la obligación de realizar una EIA en contextos diferentes a aquellos expresados por el órgano de Naciones Unidas. Es decir, si debe realizarse una EIA en contextos transfronterizos y respecto a recursos naturales compartidos, también debe implementarse en

medidas que deben adoptar los Estados parte en la controversia con el fin de conservar los recursos marinos.

⁴² *Ibidem* párr. 142, la realización de un EIA está prevista expresamente en la sección 1, párr. 7 del Anexo al Acuerdo de 1994 y surge también en el Reglamento de nódulos, art. 31, párr. 6 y en el Reglamento de sulfuros, art. 33, párr. 6.

⁴³ Párr. 143 de la Opinión.

⁴⁴ '*Case Concerning Pulp Mills On The River Uruguay*' (*Argentina V. Uruguay*), ICJ, Judgment, 20 April 2010, párrafo 204.

zonas fuera del límite de las jurisdicciones nacionales, y respecto a recursos que son patrimonio común de la humanidad.

La EIA, por lo tanto, debería incluirse en el sistema de consultas y notificaciones previas del Artículo 142 de la Convención con respecto a los recursos depositados en la Zona que se sitúan más allá del límite de las jurisdicciones nacionales.⁴⁵ Concluye la Sala que la obligación del contratista y el Estado patrocinante concerniente a la EIA se extiende más allá del ámbito de aplicación de las disposiciones específicas de los Reglamentos. A nuestro entender, el significado de lo establecido por la Sala reside en considerar obligatorio, bajo el derecho consuetudinario, realizar una EIA en cualquier contexto donde pueda haber un impacto ambiental.

f. Mejores prácticas ambientales y la reparación de los daños

El Reglamento de sulfuros suplementa al enfoque precautorio con la obligación de aplicar las mejores prácticas ambientales. De acuerdo a la Sala, la adopción de estándares más altos en este Reglamento,⁴⁶ indica que el avance en el conocimiento científico ha influido en los Estados para aplicar esta obligación de manera general, y como parte de la obligación de debida diligencia.⁴⁷

Otra obligación que surge de ambos Reglamentos, se refiere a cuando el contratista no ha proveído al Consejo de la Autoridad con una garantía financiera y capacidad técnica para cumplir prontamente con órdenes de emergencia o para asegurar al Consejo que pueda tomar dichas medidas. En este caso: 'Si el contratista no diese al Consejo una garantía de esa naturaleza, el Estado o los Estados patrocinadores deberán... adoptar las medidas necesarias para asegurar que el contratista dé dicha garantía o adoptar medidas para asegurar que dicha

⁴⁵ Párr. 148 de la Opinión.

⁴⁶ El Reglamento de nódulos no contempla expresamente esta obligación.

⁴⁷ Párr. 136 de la Opinión. En el párrafo 137 dice la Sala: '*In the absence of a specific reason to the contrary, it may be held that the Nodules Regulations should be interpreted in light of the development of the law...*'

asistencia se suministre a la Autoridad en el cumplimiento de las obligaciones que le incumben...⁴⁸

A su vez, se exige al Estado patrocinante que establezca procedimientos, y si es necesario, normas sustantivas que regulen las demandas por daños ante los tribunales internos. La finalidad de esta exigencia es asegurar que el contratista patrocinado cumpla su obligación de reparar los daños causados por actos ilícitos cometidos en el curso de sus actividades en la Zona.⁴⁹

IV. Consideraciones Finales

La respuesta dada por la Sala a través de su primera Opinión Consultiva permitirá a la Autoridad fortalecer sus herramientas en el cumplimiento de sus funciones. Por otro lado, los Estados que tengan intenciones de patrocinar a una entidad para realizar actividades en la Zona, cuentan ahora con un claro desarrollo del marco jurídico aplicable. De este modo, es una contribución a la mejor implementación del régimen de la Convención.

Otro punto que merece señalarse es que la Opinión fue adoptada por unanimidad, lo que abona a su universalidad. La calidad profesional del Presidente de la Sala, el juez Treves, fue sin duda decisiva para lograr un consenso entre los miembros de la Sala. No hay que olvidar las dificultades que surgen ante sentencias u opiniones consultivas que son firmadas por una mayoría simple, y los votos disidentes constituyen una minoría solo por diferencias de uno o dos votos. La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares ilustra este punto.

Uno de los aspectos más importantes de la Opinión es el relativo a la exigencia de un vínculo causal entre el daño causado por el contratista y la falta de cumplimiento por parte del Estado de sus obligaciones, para que a este último

⁴⁸ Reglamento de nódulos, art. 32, párr. 7.

⁴⁹ Párr. 140 de la Opinión.

pueda atribuírsele responsabilidad. Hay que considerar lo dificultoso que puede ser el probar este vínculo y, por ende, que ante la existencia de daños el sujeto damnificado logre obtener una adecuada compensación.⁵⁰ Por otro lado, el criterio establecido por la Sala – a mayor riesgo involucrado en una actividad mayores son las obligaciones del Estado patrocinante – implica que la legislación interna de éstos deba ser estricta, al ser justamente las actividades en la Zona extremadamente riesgosas para el medio marino.

En lo relativo a la protección del medio marino, se pueden destacar varios puntos positivos. Uno de ellos es incluir a las actividades conexas como actividades en la Zona, con el fin de que queden amparadas por las normas protectorias del medio marino. Asimismo, al considerar las exigencias impuestas por la obligación de asegurar y su relación con el enfoque precautorio, el solo hecho de explicitar los elementos de esta obligación, constituye un claro aporte desde una perspectiva ambiental.⁵¹ Además, reconoce la obligación de realizar una Evaluación de Impacto Ambiental y aplicar las mejores prácticas ambientales. Todo esto enmarcado en la obligación general de debida diligencia que reposa sobre los Estados patrocinantes.

El fenómeno, incorrectamente denominado, de 'proliferación' de tribunales internacionales, responde a la idea de contar con fueros especializados, con reglas y procedimientos destinados a resolver los complejos problemas que plantea el actual desarrollo del derecho internacional. Con esta Opinión de la Sala, ya poco puede argumentarse en contra de la existencia del Tribunal. En sus 15 años de funcionamiento ha formado un cuerpo de jurisprudencia que, en varios aspectos, puede catalogarse como '*state of the art*'.

⁵⁰ FREESTON David, *op. cit.* '*Some commentators will be disappointed that the Chamber did not take the view that sponsoring states are strictly liable for the actions of their sponsored entities. However, the wording of the Convention itself weighs heavily against this conclusion.*', p. 4.

⁵¹ FREESTONE David, *op. cit.*, p. 3.