

DOCUMENTO A/CONF.62/L.139*

Memorando, de fecha 27 de abril de 1982, dirigido por el Asesor Jurídico al Representante Especial del Secretario General ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

[Original: inglés]
[28 de abril de 1982]

OPINIÓN DEL ASESOR JURÍDICO EN RESPUESTA A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EN UNA CARTA DE FECHA 22 DE ABRIL DE 1982 DIRIGIDA AL PRESIDENTE DE LA CONFERENCIA POR EL REPRESENTANTE DE LA UNIÓN DE REPÚBLICAS SOCIALISTAS SOVIÉTICAS

1. En un memorando de fecha 20 de abril de 1982, usted había pedido al Asesor Jurídico que diera una opinión jurídica en lo que respecta a la competencia de la Conferencia sobre el Derecho del Mar para incluir las empresas privadas a que se refiere la definición de los primeros inversionistas que figura en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de resolución II relativo a las inversiones preparatorias en actividades preliminares relacionadas con los nódulos polimetálicos (A/CONF.62/L.132, anexo IV). Sobre la base de las razones expuestas en el memorando de fecha 21 de abril de 1982 (A/CONF.62/L.133, anexo), llegué a la conclusión de que el enfoque adoptado en el proyecto de resolución II es jurídicamente válido y se ajusta a la práctica de las Naciones Unidas.

2. En una carta de fecha 22 de abril de 1982 dirigida al Presidente de la Conferencia por el representante de la Unión Soviética (A/CONF.62/L.133), la delegación de la Unión Soviética dijo que no estaba de acuerdo con la conclusión del memorando de 21 de abril de 1982 y que consideraba que la inclusión de esas disposiciones en la resolución carecía de fundamento jurídico. En esa carta se plantean varias cuestiones y se invita a la Secretaría a dar una respuesta.

3. Como se verá, las cuestiones planteadas en la carta de la delegación soviética de 22 de abril de 1982 son mucho más amplias por su alcance y por su fondo que la cuestión técnica planteada y considerada en la opinión anterior. Además, las cuestiones actuales incluyen muchos asuntos políticos acerca de los cuales sólo la propia Conferencia tiene competencia para decidir. Por lo tanto, esta respuesta se basa en los documentos pertinentes de la Conferencia y en las deliberaciones que han tenido lugar durante el examen de este tema. A continuación se expone la opinión de la Oficina de Asuntos Jurídicos sobre las cuestiones planteadas.

I. *¿Acaso la Conferencia no iría demasiado lejos al inscribir a empresas privadas, concediéndoles la condición jurídica de primeros inversionistas y colocándolas en un plano de igualdad con los Estados? Estos asuntos incluyen cuestiones de fondo acerca de la aplicación de la convención prevista que serán de primordial interés para los Estados Partes en la futura convención*

4. Cabe observar que durante los últimos ocho años la Conferencia se ha dedicado a preparar una convención sobre el derecho del mar que sea amplia y cuente con aceptación general. Ahora ha llegado a la etapa final de adopción de decisiones. Como la Conferencia tiene competencia para redactar disposiciones de la convención, también tiene competencia para proponer la manera en que se deberán aplicar determinadas disposiciones, así como la forma y la manera en que se ejercerá esa competencia.

5. Se recordará que la decisión de establecer la Comisión Preparatoria y adoptar disposiciones respecto de las inversiones preparatorias mediante resoluciones de la Conferencia, cuenta con amplio apoyo. Todos los proyectos de propuestas sobre el

primer tema y dos de los tres proyectos de propuestas sobre el segundo tema (TPIC/3 y TPIC/5) estaban a favor de la adopción de resoluciones. La mayoría de los miembros rechazaron el enfoque de que se elaborara un protocolo, propuesto en relación con las inversiones preparatorias en el proyecto de las cuatro Potencias (TPIC/2). También cabe destacar que durante las deliberaciones sobre este tema no se sugirió ninguna otra forma.

6. El enfoque propuesto de incorporar en una resolución de la Conferencia la decisión relativa a las inversiones preparatorias en actividades preliminares es jurídicamente aceptable y se ajusta a la práctica anterior. Sin embargo, como es importante que las consecuencias de la resolución prevista también sean obligatorias para la futura Autoridad, es necesario incluir disposiciones en la convención para tener en cuenta esas consecuencias. A ese respecto, cabe destacar que, al proponer los proyectos de resolución I y II, por los que, respectivamente, se establece la Comisión Preparatoria y se adoptan disposiciones relativas al tratamiento de las inversiones preparatorias, los coordinadores del grupo de trabajo de los 21 y posteriormente el Colegio recomendaron que se efectuaran cambios consecuentes en las disposiciones del artículo 308, a fin de asegurar que la inscripción de primeros inversionistas, la asignación de áreas de actividades preliminares y las prioridades otorgadas tuvieran carácter vinculante para la Autoridad después de la entrada en vigor de la convención (A/CONF.62/C.1/L.30, párr. 30 y A/CONF.62/L.93, párr. 5, apartado c), inciso iv)). El párrafo 13 del proyecto de resolución II también pone en claro la intención de que la Autoridad y sus órganos deberán reconocer y respetar los derechos y obligaciones que se derivan de esa resolución y las decisiones que adopte la Comisión Preparatoria en cumplimiento de ella (A/CONF.62/L.132, anexo IV). Por consiguiente, parecería que la combinación de una resolución de la Conferencia, junto con la inclusión en la convención de una disposición que reconozca las decisiones adoptadas en virtud de la resolución, constituiría un enfoque válido y eficaz de esa cuestión.

7. Como ya se ha mencionado en la opinión anterior, las razones por las que se adoptan disposiciones sobre el tratamiento de las inversiones de los Estados y otras entidades fueron expresadas por los coordinadores del grupo de trabajo de los 21 en su informe, que recomendaba la aprobación del proyecto de resolución II (A/CONF.62/C.1/L.30). Esas razones parecen contar con amplio apoyo en la Conferencia. También resulta pertinente señalar que el artículo 153 y el artículo 4 del anexo III del proyecto de convención prevén la realización de "actividades en la Zona", entre otros, por los Estados partes o las entidades de los Estados así como por empresas privadas. Por lo tanto, no deja de ajustarse a la convención la inclusión de disposiciones relativas a la participación de entidades privadas o agrupaciones de entidades en el proyecto de resolución II.

II. *¿Qué efectos jurídicos tendría esa decisión si se plantearan objeciones explícitas o hubiera votos en contra?*

8. Esta cuestión debe considerarse a la luz de los artículos pertinentes del reglamento de la Conferencia (A/CONF.62/30/Rev.3). En virtud de éstos, esa decisión tendrá los efectos jurídicos que normalmente se atribuyen a una resolución de la Conferencia aprobada de conformidad con su reglamento. En lo que respecta al proyecto de resolución II, cabe observar que, de conformidad con la decisión del Colegio, esa resolución junto con los demás proyectos de resolución y el proyecto de convención "constituyen un conjunto integrado" que la Conferencia aproba-

* En el que se incorporan los documentos A/CONF.62/L.139/Corr.1, de 29 de abril de 1982 y A/CONF.62/L.139/Corr.2 de 12 de mayo de 1982.

rá al mismo tiempo, en el entendimiento de que las resoluciones se incorporarán al Acta Final (véase A/CONF.62/L.93, párr. 6). A este respecto, deben tenerse en cuenta las decisiones adoptadas por la Conferencia en la 175a. sesión plenaria. Sin embargo, queda entendido que la Conferencia preferiría aprobar la convención y las resoluciones pertinentes por consenso.

III. *¿Se debe permitir que esas empresas privadas continúen gozando de esa condición si los Estados de las que son nacionales no ratifican la convención? ¿Acaso no es todo el propósito de la enumeración de las empresas en una decisión de la Conferencia que sea posible que los Estados interesados se nieguen a ratificar la convención tan pronto como las empresas reciban los beneficios?*

9. Estas cuestiones se refieren básicamente a asuntos políticos. De conformidad con el apartado a) del párrafo 8 del proyecto de resolución II (A/CONF.62/L.132, anexo IV), los primeros inversionistas deberán solicitar a la Autoridad, dentro de los seis meses de la entrada en vigor de la convención, la aprobación de un plan de trabajo para la exploración y la explotación. Se considerará que un Estado certificador tiene la calidad de Estado patrocinante para los efectos del artículo 4 del anexo III de la convención y, después de la entrada en vigor de la convención, deberá asumir las obligaciones correspondientes. No se podrá aprobar ningún plan de trabajo para la exploración y la explotación a menos que el Estado certificador sea parte en la convención. Además, se estipula que, en el caso de las entidades a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de resolución (es decir, los cuatro consorcios), el plan de trabajo para la exploración y la explotación "no se aprobará" a menos que todos los Estados cuyas personas naturales o jurídicas comprendan esas entidades sean partes en la convención (resolución II, párrafo 8, apartado c)). Si alguno de esos Estados no ratifica la convención dentro de un plazo de seis meses contado a partir de la notificación de que una solicitud se encuentra pendiente, "cesará" su condición de primer inversionista o Estado certificador, según el caso, a menos que el Consejo, por mayoría de tres cuartos de sus miembros, decida postergar la fecha de cesación (*ibid.*). La cesación de la condición de Estado certificador pondrá fin a su vez a cualquier derecho adquirido por el primer inversionista que haya certificado (párrafo 10, apartado a)).

10. Los apartados b) y c) del párrafo 10 del proyecto de resolución II también incluyen disposiciones explícitas que permiten que los primeros inversionistas cambien de nacionalidad. Esto refleja otra decisión política adoptada por la Conferencia. Un primer inversionista inscrito puede modificar la nacionalidad y patrocinio que tuviera en la fecha de su inscripción y adquirir

los de cualquier Estado parte en la convención que tenga un "control efectivo" sobre él. Ese cambio de nacionalidad no habrá de afectar ningún derecho o prioridad que se haya conferido a un primer inversionista. Por ello, aunque se permite el cambio de nacionalidad y patrocinio, se debe mantener el requisito del "control efectivo". Mientras exista el requisito del "control efectivo" no podrán ocurrir abusos del tipo de "pabellón de conveniencia".

11. Se entiende que esas consecuencias se presentaron como transacciones políticas entre las propuestas de los distintos grupos de intereses. Algunos Estados habían insistido antes en que, en el caso de las entidades a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de resolución II, todos los Estados cuyas personas naturales o jurídicas integren esas entidades deben ser signatarios de la convención en el momento de solicitar la condición de primer inversionista; otros Estados se opusieron enérgicamente a esto. La actual solución de transacción consiste en establecer que todos esos Estados deberán ser partes en la convención cuando las entidades soliciten la aprobación de un plan de trabajo.

IV. *¿Por qué ha de establecerse por una decisión de la Conferencia un sistema no equitativo para la inscripción como "primeros inversionistas" de las personas jurídicas de los Estados enumerados en el inciso i) del apartado a) del párrafo 1 y de las personas jurídicas de los Estados enumerados en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de resolución II? ¿Por qué ha de concederse a las empresas del segundo grupo de Estados una posición de privilegio?*

12. Estas también son cuestiones políticas respecto de las cuales la Conferencia tendrá que tomar una decisión. Es cierto que en virtud del inciso i) del apartado a) del párrafo 1 del proyecto de resolución II, con arreglo al texto actual, los Estados incluidos en esa disposición deben firmar la convención desde un principio, mientras que no deben hacerlo todos los Estados a que se refiere el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1. También hay una tercera categoría, incluida en el inciso iii) del apartado a) del párrafo 1, en que los Estados también tienen que ser signatarios desde un principio. Por lo tanto, los requisitos para las tres categorías de primeros inversionistas varían ligeramente. Quizás sea pertinente señalar que, si el párrafo 5 del proyecto de resolución se interpreta en el sentido de que sólo los Estados certificadores que son también Estados signatarios pueden participar en la solución de los conflictos prevista en esa disposición, es posible que los Estados mencionados en el inciso ii) del apartado a) del párrafo 1 tengan que ser signatarios a fin de participar efectivamente en la solución de los conflictos sobre reclamaciones.