

COMISION PREPARATORIA DE LA AUTORIDAD INTERNACIONAL
DE LOS FONDOS MARINOS Y DEL TRIBUNAL
INTERNACIONAL DEL DERECHO DEL MAR

Comisión Especial 2

Ginebra, 13 de agosto a 5 de septiembre de 1984

PROPUESTA SOBRE EMPRESAS CONJUNTAS

Propuestas de las delegaciones de Bélgica, Francia, Italia,
el Japón, los Países Bajos, la República Federal de Alemania
y el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte

INTRODUCCION

1. En este documento se examinan algunos de los elementos fundamentales para el éxito de los acuerdos de constitución de empresas conjuntas. Como es, sin embargo, evidente que no pueden establecerse criterios rígidos e inalterables, es importante que las normas de la Autoridad (véase el párrafo 3 del artículo 9 del anexo III) dejen a la Junta Directiva la flexibilidad suficiente para negociar con sus futuros socios. El párrafo 3 del artículo 1 del anexo IV exige que la Empresa actúe como entidad comercial y negocie en consecuencia. La delegación de la República Federal de Alemania ha presentado, con fecha 21 de agosto de 1984, a la Comisión Especial 2 de la Comisión Preparatoria de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, un modelo de acuerdo para el establecimiento de tales empresas conjuntas entre la Empresa y sociedades nacionales de propiedad privada o estatal.

La Convención

2. Las principales disposiciones aplicables a la conclusión de acuerdos para el establecimiento de empresas conjuntas entre la Empresa y los solicitantes que reúnan los criterios requeridos [a los que se designará en adelante en el presente texto con la expresión de "el Inversionista"], por ejemplo, operadores comerciales, son:

- i) El párrafo 3 del artículo 9 del anexo III, que dice que "la Autoridad podrá prescribir, en sus normas, reglamentos y procedimientos, requisitos de fondo y de procedimiento con respecto a tales contratos y empresas conjuntas".
- ii) El artículo 11 del anexo III, que dice que "en los contratos se podrán prever arreglos conjuntos entre el contratista y la Autoridad por conducto de la Empresa, en forma de empresas conjuntas o de reparto de la producción, así como cualquier otra forma de arreglo conjunto" y que "los participantes en una empresa conjunta con la Empresa estarán obligados a efectuar los pagos requeridos por el artículo 13 de este anexo en proporción a su participación en ella, con sujeción a los incentivos financieros previstos en ese artículo".
- iii) El párrafo 6 del artículo 5 del anexo III, que dice que "en el caso de empresas conjuntas con la Empresa, la transmisión de tecnología se efectuará con arreglo a las cláusulas de los acuerdos por los que se rijan".
- iv) El artículo 6 del anexo IV, que declara que "la Junta Directiva [de la Empresa] ejercerá las facultades necesarias para cumplir los objetivos de la Empresa, incluidas las de: ... g) fijar modalidades y condiciones y autorizar negociaciones sobre empresas conjuntas y otras formas de arreglos conjuntos, según se prevé en los artículos 9 y 11 del anexo III, y aprobar los resultados de tales negociaciones".

3. El Presidente de la Comisión Especial 2, en su declaración en el pleno [LOS/PCN/L.5] describió las empresas conjuntas como "la opción más viable" para que la Empresa iniciara cuanto antes su funcionamiento. Y en el párrafo 22 del documento LOS/PCN/SCN.2/WP.1 la Secretaría recordaba que en la Convención se había previsto la posibilidad de que la Empresa concertara arreglos conjuntos, porque "la concertación de arreglos conjuntos con entidades mineras experimentadas que hubieran ensayado tecnología parecía ser una opción importante como forma de desarrollar la capacidad tecnológica y financiera".

4. Esas empresas conjuntas tendrían evidentemente que tomar en consideración los intereses respectivos de la Empresa y del Inversionista, pero podrían reportar beneficios a ambas partes. Una empresa conjunta facilitaría:

- i) el aprovechamiento de la experiencia de organización y de la capacidad tecnológica demostrada de los operadores existentes para el desarrollo del sistema paralelo de explotación previsto en la Convención;
- ii) el aumento de la capacidad tecnológica de la Empresa mediante la cooperación y la formación de personal sobre el terreno;
- iii) la promoción del aprovechamiento de recursos en el área reservada a la Empresa;
- iv) la distribución entre la Empresa y el Inversionista de los considerables costos financieros que lleva consigo la explotación minera y de los beneficios financieros que esa explotación pueda reportar, mejorando así las perspectivas de explotación ulterior de los fondos marinos profundos;
- v) la reducción de la carga de la inversión financiera requerida, mediante la creación de mayores oportunidades para la financiación exterior de un proyecto minero.

Ámbito de actividad

5. La reducción de costos y riesgos que puede permitir la limitación de un acuerdo para el establecimiento de una empresa conjunta a determinadas fases de la explotación ha sido, en algunas ocasiones, suficientemente atractiva en las explotaciones mineras en tierra para recurrir a esta solución en lugar de la del proyecto integrado. No obstante, en el caso de la extracción de minerales de los fondos marinos, cuyos costos y riesgos son mayores, la participación de un posible Inversionista dependería probablemente de su esperanza de obtener una parte justa de los incentivos financieros potencialmente más elevados que ofrece un proyecto minero integrado. Cabe prever, sin embargo, la posibilidad de que la fase de elaboración, es decir, de fundición y transporte, sirva de base a acuerdos separados.

Estructura

6. Una empresa conjunta, o un acuerdo de participación, pueden adoptar distintas formas, ya que es posible, por ejemplo, que la Empresa y el Inversionista decidan constituir su propia compañía explotadora, o prefieran cooperar y participar ambos en los beneficios. La fórmula de las explotaciones terrestres paralela a esta última modalidad sería aquella en la que el Estado huésped (por conducto de su compañía minera estatal) coopera con la entidad comercial, como sucede en el proyecto colombiano del carbón, en el que cada parte participa por igual en los costos y los beneficios

de la explotación minera. Otra modalidad de las explotaciones mineras en tierra (por ejemplo, los proyectos de extracción de cobre y de oro en Papua Nueva Guinea) consiste en que el Estado huésped participe indirectamente adquiriendo determinada proporción del capital en acciones de la entidad comercial; cabe también que el Estado tenga inicialmente una participación financiera reducida durante la fase de alto riesgo del proyecto, pero con opción a aumentar esa participación en una fase ulterior, cuando ya se haya demostrado la rentabilidad de éste.

7. En el contexto de la Convención, la función del Estado o de la compañía estatal sería desempeñada en la práctica por la Empresa. Existen, sin embargo, ciertas distinciones entre la función del Estado en la minería terrestre y la función de la Empresa en la extracción de minerales de los fondos marinos, por ejemplo, en relación con las ventajas indirectas a que puede dar lugar un proyecto de explotación minera. Esas ventajas se aprecian principalmente en la fase de elaboración, en forma de efectos multiplicadores del empleo, y de ellas se beneficia el Estado en el caso de la minería terrestre; en la explotación de los recursos mineros de los fondos marinos, en cambio, no beneficiarán a la Empresa, sino al Estado en que se efectúe la elaboración. La estructura precisa de la empresa conjunta tendrá que adaptarse a las circunstancias particulares de cada caso.

Formación de capital

8. La base de una empresa conjunta o de un acuerdo de participación es la distribución de los costos y de los beneficios relacionados con un proyecto de modo que el grado en que cada parte se beneficie de las ventajas de dicho proyecto determine el monto de su participación respectiva y el lugar en que reside el control. El acuerdo deberá tratar de la contribución de cada parte a los recursos, el capital y la tecnología y de su participación en los beneficios financieros que puedan obtenerse.

9. Una solución sería que la Empresa y el Inversionista contribuyeran cada uno con el 50% del capital en acciones de la empresa explotadora (en el caso de que se constituya), y que cada uno contribuya asimismo con el 50% de las inversiones ulteriores de capital y de los costos, obteniendo, por ejemplo, préstamos de bancos internacionales y nacionales de desarrollo, así como de fuentes comerciales. Esto reduciría del 100 al 50% la carga que recae sobre los Estados partes, pero los considerables costos de capital que supondría limitarían probablemente la capacidad de la Empresa para participar en más de una o dos empresas conjuntas; es posible,

por lo tanto, que la participación en partes iguales en el capital y en los costos no represente la mejor solución. Por otra parte, la conveniencia de no imponer una carga financiera demasiado gravosa sobre los Estados es algo que ya se ha reconocido también en varios acuerdos sobre minería terrestre. Así, por ejemplo, en el caso de los proyectos de extracción de cobre y oro de Papua Nueva Guinea, la participación del Estado en el capital de la empresa comercial es del orden del 20%; y en el caso del proyecto de extracción de cobre y níquel de Botswana, la participación del Estado es del 10% aproximadamente. En cada uno de esos casos, la empresa comercial asume los gastos y se encarga de la financiación.

Adopción de decisiones y control

10. Este apartado comprende esencialmente dos aspectos:

- i) el de las decisiones estratégicas relativas al conjunto del proyecto, es decir, plan general de inversiones, programa de trabajo, presupuesto general, etc.;
- ii) el de las operaciones diarias.

11. En la distribución de las facultades de control entre las partes en materia de decisiones estratégicas habrá que tener en cuenta, entre otras cosas, el alcance de su participación en los riesgos y los beneficios asociados con el proyecto, y los costos financieros conexos. En los acuerdos sobre explotaciones mineras en tierra el control de las operaciones reside en la empresa comercial, con cierta participación de los Estados en la adopción de decisiones estratégicas, que puede consistir, por ejemplo, en la facultad de aprobar o de rechazar los planes necesarios (como en el caso del proyecto para la extracción de cobre y oro en Papua Nueva Guinea), o en la presencia de directores nombrados por él en el Consejo de Administración de la empresa (como en los proyectos de Papua Nueva Guinea y Botswana, antes aludidos), o en la existencia de un Comité Ejecutivo (proyecto del carbón, en Colombia), en el que ambas partes están igualmente representadas. En todos los acuerdos que hemos examinado existe un procedimiento de arbitraje para la solución de las controversias.

12. La función que desempeña el Estado en los acuerdos sobre explotaciones mineras terrestres sería desempeñada en la minería de los fondos marinos por la Empresa, que es en cierto modo el brazo industrial de la Autoridad.

Transferencia de tecnología

13. En la minería terrestre, la transferencia de conocimientos técnicos parece realizarse mediante el empleo de personal local y la formación en el empleo; y esto es quizá tan importante como facilitar al Estado el equipo necesario. La cuestión de la transferencia de tecnología en virtud de un acuerdo de establecimiento de una empresa conjunta debería ser objeto de negociación entre la Empresa y el Inversionista. Aunque el Inversionista tratará de concertar la transferencia con arreglo a criterios comerciales y de obtener garantías adecuadas para impedir la divulgación de la tecnología a terceros, la introducción de la tecnología en términos aceptables redundará en beneficio de ambas partes y constituirá un elemento esencial del éxito de la empresa conjunta.

Otros aspectos

14. Son también importantes los aspectos siguientes:

i) Distribución de los ingresos

El Inversionista y la Empresa esperarán obtener una parte justa de los beneficios financieros, que esté en proporción directa con los costos y los riesgos que asuman. Puede haber circunstancias en las que la Empresa prefiera percibir regalías en vez de participar en los beneficios.

ii) Garantía de los derechos

El Inversionista querrá tener un acuerdo firme sobre los derechos de explotación minera y las condiciones financieras del contrato, así como sobre un período razonable de duración de éste. Las condiciones y procedimientos de terminación y modificación del contrato tendrán que ofrecer también garantías adecuadas, habida cuenta de la experiencia ya obtenida en la esfera de los acuerdos de explotación minera terrestre.

Conclusiones

15. Las empresas conjuntas parecen ofrecer muchas ventajas potenciales, sobre todo por representar un vehículo adecuado para la transferencia de tecnología en condiciones mutuamente aceptables, y un medio para reducir la carga financiera que

representa para los Estados el desarrollo por la Empresa de un sitio de explotación inicial. La Empresa, por su parte, en la medida en que participe en empresas conjuntas, puede disponer de los recursos necesarios para aprovechar un mayor número de sitios de lo que en otro caso le sería posible, basándose en los conocimientos y la experiencia demostrados de los operadores comerciales. La propuesta de la República Federal de Alemania [Modelo de acuerdo para el establecimiento de empresas conjuntas para la explotación de los recursos minerales de los fondos marinos], presentada a la Comisión Especial 2, constituye un ejemplo de la forma que podrían adoptar las empresas conjuntas. Es probable que, dadas las circunstancias distintas de cada caso, dichas empresas adopten una gran variedad de formas.
