

CAPÍTULO SEGUNDO

LA AUTORIDAD

La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Esto implica que ningún Estado puede reivindicar para sí soberanía, propiedad o derechos soberanos sobre ellos.¹⁰⁴ Como se explicó brevemente en el capítulo anterior, incluso antes de que iniciaran formalmente las negociaciones de la III CONFEMAR ya existía un amplio acuerdo respecto a que la Zona debía utilizarse exclusivamente con fines pacíficos y en beneficio de toda la humanidad y, particularmente, de los países menos desarrollados. También existía acuerdo en torno a que las actividades que en ella se llevasen a cabo debían realizarse conforme al derecho internacional y, en especial, conforme a los principios de la Carta de la ONU.¹⁰⁵

La importancia del principio de patrimonio común de la humanidad es tal que es el único que por disposición expresa de la Convención no puede ser enmendado o modificado a través de futuros instrumentos internacionales.¹⁰⁶ De acuerdo con el profesor Rüdiger Wolfrum, el hecho de que se haya pactado esta prohibición de modificación o enmienda es un vestigio del intento que durante la negociación de la Convención hubo por dotar al principio de patrimonio común de la humanidad del carácter de *ius cogens*.¹⁰⁷ Mucho se ha discutido sobre si dicho principio tiene efectivamente el carácter de *ius cogens* y, a la fecha, parece haber un consenso respecto a que no lo tiene.¹⁰⁸ A continuación se explicará brevemente el porqué de este consenso.

¹⁰⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, arts. 136 y 137.

¹⁰⁵ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/2749 (XXV), Declaración de Principios que Regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional, 1970, artículo 6o.

¹⁰⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 311, párr. 6.

¹⁰⁷ Wolfrum, Rüdiger, "The Principle of the Common Heritage of Mankind", *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 43, 1983, pp. 313 y 314.

¹⁰⁸ Para ahondar sobre esta discusión, véanse Wolfrum, Rüdiger, *op. cit.*; Guntrip, Edward, "The Common Heritage of Mankind: An Adequate Regime for Managing the Deep Seabed?", *Melbourne Journal of International Law*, vol. 4, núm. 2, 2003, pp. 376-405; Noyes, John E., "The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future", *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 40, 2012, pp. 447-471.

Para que una norma sea considerada *ius cogens* se requiere que “sea reconocida y aceptada por la comunidad de Estados en su conjunto como una norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.¹⁰⁹

Como lo expresa la Comisión de Derecho Internacional —en adelante, CDI— para demostrar que una norma cumple con las características para ser considerada *ius cogens*, se requiere que la misma cumpla con los dos criterios acumulativos mencionados en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En primer término, debe demostrarse que es una norma de derecho internacional general. En segundo, debe probarse que la misma es reconocida y aceptada como imperativa por la comunidad de Estados en su conjunto.¹¹⁰ Algo importante a tener en cuenta es que el ser reconocida por la comunidad de Estados en su conjunto no implica tener que contar con un reconocimiento unánime de los Estados. Basta con tener el de una mayoría amplia.¹¹¹

El principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad es una norma de derecho internacional general reconocida en dos instrumentos distintos, la resolución 2749 (XXV), aprobada por la Asamblea General de la ONU el 17 de diciembre de 1970, y la Convención. Actualmente, dicha norma es reconocida por 168¹¹² de los 193¹¹³ Estados parte de la ONU que son parte de la Convención. Por consiguiente, a primera impresión, podría concluirse que el principio en cuestión cumple las características para ser considerada norma de *ius cogens*.

No obstante, antes de llegar a esta conclusión hay que tomar en cuenta que, de acuerdo con el citado estudio realizado por la CDI sobre el tema, además de los dos criterios antes señalados, existen otros tres relacionados con la naturaleza de las normas *ius cogens* que pueden servir también como referencia para determinar si una norma tiene dicho carácter o no. El primero de ellos tiene que ver con que la norma refleje y proteja valores fundamentales de la comunidad internacional. El segundo con que sea jerarquial-

¹⁰⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de Tener que Alcanzar los Tratados, 1969, artículo 53.

¹¹⁰ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/74/10 Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 71 periodo de sesiones, p. 72.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 183.

¹¹² División de Asuntos Oceánicos y de Derecho del Mar de la Organización de las Naciones Unidas, *op. cit.*

¹¹³ Véase el sitio *web* de la Organización de las Naciones Unidas, sección “Member States”. Disponible en: <http://www.un.org/en/member-states/>.

camente superior a otras normas, y el tercero con que sea universalmente aplicable.¹¹⁴

Considero que el principio de patrimonio común de la humanidad es universalmente aplicable. Esto implica que no puede ser dejado sin efecto por parte de los Estados.¹¹⁵ Esta aseveración deriva de dos cuestiones. En primer término, como se mencionó previamente, la propia Convención prevé que este principio no puede ser enmendado o modificado por medio de futuros instrumentos internacionales. De tal suerte, su preservación está garantizada por vía convencional. Adicionalmente, lo está también por la vía de la costumbre ya que, como lo señalan los profesores Wolfrum y Noyes, el principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad tiene el carácter de derecho internacional consuetudinario. Ello en virtud de que su aplicación está lo suficientemente extendida como para considerarla generalizada,¹¹⁶ aún y cuando algunos Estados, incluyendo Estados Unidos de América, no sean parte de la Convención.¹¹⁷

No se tiene la certeza de que el principio de patrimonio común de la humanidad cumpla los otros dos principios mencionados. En cuanto al criterio de jerarquía superior, para que se cumpla, se requiere que la norma tenga un rango superior, tanto al derecho convencional como a las normas consuetudinarias ordinarias.¹¹⁸ Como se explicó previamente, la aplicación universal de dicho principio deriva de la vía convencional y consuetudinaria. Por tanto depende de estas dos vías y no se encuentra jerárquicamente por encima de ninguna de éstas. Por ende, no se considera que sea jerárquicamente superior.

Por otro lado, en cuanto al criterio de reflejar y proteger valores fundamentales de la comunidad internacional, si bien no existe un listado exhaustivo de las normas que tienen el carácter de *ius cogens* sí hay uno indicativo realizado por la CDI. Después de revisar éste, se aprecia que todas las normas hasta ahora consideradas como *ius cogens* protegen la vida y la integridad humana.¹¹⁹ De lo anterior se desprende que, al menos por el mo-

¹¹⁴ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/74/10 Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 71 periodo de sesiones, p. 165.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 170.

¹¹⁶ Wolfrum, Rüdiger, *op. cit.*, p. 333.

¹¹⁷ Noyes, John E., *op. cit.*, p. 468.

¹¹⁸ Sala de Primera Instancia, Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia, *Prosecutor vs. Furundžija*, causa núm. IT-95-17/1-T, fallo del 10 de diciembre de 1998, *Judicial Reports* 1998, p. 569, párr. 153.

¹¹⁹ Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, A/74/10 Informe de la Comisión de Derecho Internacional en su 71 periodo de sesiones, pp. 160 y 161.

mento, el carácter de norma *ius cogens* puede otorgarse únicamente a normas que tengan como finalidad proteger estos valores, los cuales serían los únicos que se considerarían fundamentales. Por lo tanto, a reserva de que la definición de valores fundamentales se amplíe, actualmente el principio de patrimonio común de la humanidad no cabría en la misma. Considerando todo lo anterior, se estima prudente catalogar al principio de patrimonio común de la humanidad como una norma de *ius cogens* en formación que podrá consagrarse en caso de cumplir todos los requisitos analizados *supra*.

Por último, se estima pertinente destacar que, además de ser una norma de derecho internacional consuetudinario, el principio mencionado es también una norma *erga omnes*, ya que su cumplimiento de buena fe es del interés de todos los Estados Parte de la CONVEMAR.¹²⁰ La naturaleza de las obligaciones *erga omnes* fue claramente expuesta por la Corte Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction* en el que manifestó que hay una distinción esencial entre las obligaciones que se deben a Estados en particular y aquellas que se deben a toda la comunidad internacional en su conjunto. En relación a las últimas, la Corte Internacional de Justicia expuso que “en vista de la importancia de los derechos involucrados, se puede considerar que todos los Estados tienen interés legal en su protección”.¹²¹ Definitivamente, el respeto al principio del patrimonio común de la humanidad respecto a la Zona y sus recursos es una obligación que se debe a toda la comunidad en su conjunto, ya que, como su nombre lo indica, está relacionado con derechos de toda la humanidad, incluyendo a las generaciones presentes y a las futuras.

Independientemente de cómo se le catalogue, es incuestionable que el principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad tiene gran relevancia. Quizá por ello, la III CONFEMAR consideró que no era pertinente que la organización y control de las actividades en este espacio estuvieran directamente a cargo de los Estados parte de la Convención. Como alternativa, optó por establecer una organización internacional autónoma encargada de organizar y controlar las actividades en la Zona, y de velar por que se dé cumplimiento al principio en cuestión. Esta organización es la Autoridad.

En varios sentidos, la Autoridad es una organización internacional como muchas otras. Tiene una misión específica y una estructura orgánica conformada por órganos principales y órganos subsidiarios que tienen bien

¹²⁰ Dörr, Oliver y Schmalenbach, Kirsten (eds.), *Vienna Convention on the Law of Treaties. A Commentary*, 2a. ed., Alemania, Springer-Verlag GmbH, 2018, p. 482.

¹²¹ CIJ, *Barcelona Traction, compañía de luz y electricidad*, Sentencia, 1970, p. 3, párr. 33.

determinadas las labores que les corresponden.¹²² Asimismo, al igual que otras organizaciones internacionales... como la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional del Derecho del Mar o la Organización de Estados Americanos, por citar algunas, tiene una personalidad jurídica con efectos tanto a nivel internacional como en el ámbito interno de cada uno de sus Estados parte.

En el ámbito internacional, la Autoridad es reconocida por la ONU como una organización autónoma. Por ende, la relación que existe entre ellas es de cooperación y coordinación, y no una de subordinación.¹²³ Esta cooperación conlleva, entre otros aspectos, el intercambio de información, la asistencia técnica y la cooperación en materia de personal.¹²⁴ Esta colaboración se da entre la Autoridad y los distintos órganos de la ONU —Consejo, Secretariado y Corte Internacional de Justicia. En el marco de esta relación de cooperación, ambas organizaciones se han reconocido recíprocamente el carácter de observador.

La Autoridad tiene capacidad jurídica para ejercer sus prerrogativas e inmunidades en el territorio de los Estados parte de la Convención. Así quedó reconocido en el Protocolo,¹²⁵ el cual, siguiendo parámetros similares a los protocolos que en la materia han celebrado otras organizaciones internacionales,¹²⁶ establece que la Autoridad puede celebrar contratos, adquirir bienes muebles e inmuebles y ser parte en procesos judiciales en el

¹²² Los órganos de la Autoridad son: la Asamblea General, el Consejo, el Secretariado y la Empresa. Existen, además, tres órganos subsidiarios: la CJyT, el Comité de Finanzas y la Comisión de Planificación Económica. Actualmente, ni la Empresa ni la Comisión de Planificación Económica están operando. Lo harán cuando el Consejo lo estime pertinente.

¹²³ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/52/27, Acuerdo de Relación entre las Naciones Unidas y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, 1998, arts. 2 y 3.

¹²⁴ Por acuerdo de ambas partes, la asistencia técnica está acotada exclusivamente a tres temas: ICM en la Zona, la transferencia de tecnología y la prevención, reducción y control de la contaminación en el medio marino. Ver *Ibidem*, artículo 10.

¹²⁵ Algo importante a tener en cuenta es que el reconocimiento de estos privilegios e inmunidades por parte de los Estados está sujeto a la ratificación del protocolo que los establece. Por consiguiente, la Autoridad únicamente podrá ejercerlos plenamente en aquellos Estados parte que ya hayan cumplido con este procedimiento de ratificación. Hasta marzo de 2019 únicamente 47 de los Estados parte de la Convención han ratificado el Protocolo. Véase Organización de las Naciones Unidas, Chapter XXI, Law of the Sea, “9. Protocol on the Privileges and Immunities of the International Seabed Authority”, *Treaty Series*, vol. 2214. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-9&chapter=21&clang=_en.

¹²⁶ Como punto comparativo sobre este tema se sugiere consultar el Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, 1997; y el Acuerdo sobre Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, 2002, ambos de la ONU.

territorio de sus Estados parte.¹²⁷ Asimismo, prevé que las propiedades de la Autoridad tienen inmunidad en los Estados parte y que ésta es extensiva a sus representantes, funcionarios y expertos.¹²⁸

A pesar de las similitudes que tiene respecto a otras organizaciones internacionales, si se analiza a profundidad se podrá concluir que la Autoridad es realmente una organización *sui generis*, tanto por su peculiar misión como por el alcance de la autonomía de la que ha sido dotada.

El presente capítulo analizará la Autoridad con un objetivo cuádruple. En primer término, se buscará reflexionar sobre las particularidades que hacen que la autonomía de esta organización tenga alcances únicos en el derecho internacional público. En una segunda instancia, se analizará por qué esta autonomía es indispensable para la correcta instrumentación del régimen de exploración y explotación de los fondos marinos internacionales y para el cumplimiento del principio de que la Zona y sus recursos constituyen un patrimonio común de la humanidad. Posteriormente, se ahondará sobre los mecanismos previstos por la Convención para garantizar que los recursos de los fondos marinos internacionales sean realmente utilizados en beneficio de toda la humanidad. Por último, se expondrán brevemente algunos de los retos que la Autoridad enfrenta a mediano plazo.

I. LA AUTONOMÍA Y ATRIBUCIONES DE LA AUTORIDAD

Hasta principios del siglo XX existía un acuerdo en cuanto a que los únicos sujetos que tenían personalidad jurídica propia en derecho internacional eran los Estados. No obstante, a lo largo de ese siglo se comenzó a reconocer a las organizaciones internacionales como sujetos de derecho internacional que también tienen derechos, obligaciones, capacidades legales, privilegios e inmunidades.¹²⁹ Este reconocimiento vino aparejado de la idea de que la personalidad jurídica de las organizaciones internacionales no era idéntica a la de los Estados¹³⁰ y, como consecuencia, se abrió un debate sobre los alcances

¹²⁷ Protocolo sobre los privilegios e inmunidades de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, 1998, artículo 3, de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos.

¹²⁸ *Ibidem*, arts. 7, 8 y 9.

¹²⁹ Para ahondar sobre el estudio de las organizaciones internacionales se sugiere consultar Klabbers, Jan, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002; Sands, Philippe y Klein, Pierre, *Bowett's Law of International Institutions*, Londres, Sweet and Maxwell, 2009; y Schermers, Henry G. y Blokker, Niels M., *International Institutional Law*, 5a. ed., Dordrecht-Boston-Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 2011.

¹³⁰ CIJ, Opinión Consultiva "Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations", 1949, p. 179.

que debían reconocérsele a esta personalidad jurídica y sobre las facultades de dichas organizaciones internacionales.

Las dos doctrinas a las que se les ha reconocido mayor legitimidad en este tema han sido la de las atribuciones y la de los poderes implícitos. Según la primera, las facultades de las organizaciones internacionales están estrictamente limitadas a aquellas que les fueron específicamente otorgadas por sus creadores en sus instrumentos constitutivos.¹³¹ De acuerdo con la segunda, las organizaciones internacionales pueden tener facultades adicionales a aquellas que les hayan sido otorgadas de manera expresa por sus creadores. Estas facultades, conocidas como implícitas, deben estar vinculadas y ser necesarias para que la organización internacional pueda cumplir su misión. Algunos ejemplos de facultades implícitas que le han sido reconocidas a la ONU por la Corte Internacional de Justicia son la capacidad de demandar internacionalmente para obtener la reparación de un daño causado a terceros,¹³² el establecer tribunales administrativos¹³³ o el ejecutar órdenes judiciales.¹³⁴

La Autoridad es reconocida como un ente con personalidad y capacidad jurídica propias.¹³⁵ Esto implica que es un sujeto de derecho internacional independiente de sus Estados parte, que tiene derechos, obligaciones y facultades propios.¹³⁶ Gracias a que tiene capacidad jurídica propia, tiene facultad para celebrar contratos, adquirir y enajenar bienes muebles e inmuebles, y ser parte en procedimientos judiciales.¹³⁷ Estas capacidades son las mismas que se le reconocen tanto a la ONU como a sus organismos especializados.¹³⁸

El alcance de las atribuciones de la Autoridad fue uno de los temas que generó desacuerdo y oposición por parte de la delegación de Estados Unidos durante las negociaciones de la Parte XI de la Convención. Durante la última ronda de negociaciones, en 1982, dicho país presentó una propuesta

¹³¹ Klabbers, Jan, *op. cit.*, pp. 63-67.

¹³² CIJ, “Reparation for Injuries...”, *cit.*, p. 180.

¹³³ CIJ, Opinión Consultiva “Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal”, 1954, p. 57.

¹³⁴ CIJ, Opinión Consultiva “Certain Expenses of the United Nations (Article 17, Paragraph 2, of the Charter)”, 1962, p. 168.

¹³⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 176.

¹³⁶ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, vol. VI, Dordrecht-Boston-Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 2002, p. 558.

¹³⁷ Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, Protocolo sobre los privilegios..., *cit.*, artículo 3o.

¹³⁸ Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas, 1946, artículo 1o.

de modificación al artículo 157, buscando acotar las atribuciones de la Autoridad a aquellas específicamente previstas en la Convención sin que se le reconociera facultades implícitas o poderes residuales.¹³⁹ Esta propuesta no prosperó, por el contrario, además de estas facultades generales, necesarias para poder ejercer su independencia, tanto la Convención como el Acuerdo de 1994 prevén que la Autoridad tiene una amplia gama de facultades explícitas e implícitas para cumplir su misión de administrar los recursos de la Zona y organizar y controlar las actividades que en ella se lleven a cabo.¹⁴⁰

Entre las facultades explícitas que se le han reconocido a la Autoridad se encuentran la capacidad de suspender el ejercicio de los derechos y privilegios de los Estados Parte de la Convención;¹⁴¹ examinar y aprobar normas, reglamentos y procedimientos para regular las actividades de prospección, exploración y explotación que se lleven a cabo en la Zona; decidir sobre la distribución equitativa de los beneficios financieros y económicos derivados de estas actividades;¹⁴² y tomar las medidas que considere necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino que pueda ocasionarse a consecuencia de su realización,¹⁴³ por mencionar algunas.

Hasta el momento, no se ha suscitado una circunstancia en la que la Autoridad haya tenido la necesidad de ejercer alguna facultad implícita o de consultar a la Sala de Controversias respecto al alcance de éstas. Se estima que esto puede deberse principalmente a dos factores. El primero de ellos sería que, como se expuso líneas arriba, las facultades explícitas de la Autoridad son bastantes amplias y están detalladas no sólo en la Convención y el Acuerdo de 1994, sino en los mismos reglamentos que la Autoridad ha desarrollado para regular la realización de actividades en la Zona.

La segunda tiene que ver con que la Autoridad es una organización con apenas veinticinco años de existencia que ha dedicado buena parte de los mismos al desarrollo de su reglamentación interna y a su consolidación.¹⁴⁴

¹³⁹ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 360.

¹⁴⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 160 y 162; Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección I, párr. 1.

¹⁴¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 184 y 185.

¹⁴² *Ibidem*, artículo 160, párr. 2, apartados f y g.

¹⁴³ *Ibidem*, artículo 145. Así como en la Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Decisión de la Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos en relación con el Reglamento sobre Prospección y Exploración de Sulfuros Polimetálicos en la Zona, 2010, Anexo, artículo 33.

¹⁴⁴ Para profundizar sobre la labor realizada por la Autoridad durante los primeros años de su existencia se sugiere consultar Wood, Michael C., "International Seabed Authority: The First Four Years", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 3, 1999, pp. 173-241;

No obstante, el incremento en el número de contratos firmados en los últimos años por la ella para la exploración en la Zona y el eventual inicio de las actividades de explotación en este espacio serán dos factores ante los cuales la posibilidad de que esta organización se vea en la necesidad de ejercer alguna facultad implícita se incrementará. Una muestra de cómo el incremento de actividades en la Zona suscitó que se tuvieran que poner en práctica facultades antes no ejercidas se dio en 2011 cuando, derivado de una solicitud del Consejo de la Autoridad, la Sala de Controversias tuvo que emitir una Opinión Consultiva por primera vez. Dado que las actividades de explotación conllevarán mayores riesgos e incertidumbres que las de exploración, es lógico pensar que la posibilidad de que cualquier órgano de la Autoridad tenga que ejercer alguna facultad que hasta ahora no ha requerido, o que ni siquiera se tiene contemplada de forma expresa, aumentará.

La peculiaridad de la Autoridad deriva principalmente de tres características: 1) su competencia sustantiva; 2) la importancia que el bien que administra tiene para las generaciones presentes y futuras, y 3) las facultades ejecutivas que tiene para instrumentar el régimen de la Zona y supervisar las actividades que en ella se llevan a cabo. A continuación, ahondaremos en el primero de estos aspectos.

II. LA COMPETENCIA SUSTANTIVA DE LA AUTORIDAD

La Autoridad es la única organización internacional creada para organizar y controlar las actividades relativas a la exploración, explotación y preservación de un bien considerado patrimonio común de la humanidad. Esto es particularmente llamativo si se toma en consideración que los fondos marinos internacionales y sus recursos no son el único bien catalogado de esta manera.

La luna y sus recursos han sido también declarados de manera expresa como patrimonio común de la humanidad por el derecho internacional. La regulación internacional ha previsto que tanto la luna como el espacio ultraterrestre deben ser explorados y utilizados en provecho de toda la humanidad, únicamente con fines pacíficos y con apego a la Carta de la ONU.¹⁴⁵

Wood, Michael C., "The International Seabed Authority Fifth to Twelfth Sessions (1999-2006)", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 11, 2007, pp. 47-98; y Lévy, Jean-Pierre, *op. cit.*

¹⁴⁵ Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes, de la Organización de las Naciones Unidas, 1967, arts. 1o., 2o. y 3o.

De igual manera, si bien el espacio ultraterrestre no ha sido declarado de manera expresa como patrimonio común de la humanidad, el derecho internacional sí ha previsto una prohibición de que cualquier Estado pueda reivindicar soberanía sobre él.

Como podrá apreciarse, la realización de actividades en el espacio ultraterrestre y en los fondos marinos internacionales están reguladas por principios básicos similares. No obstante, ninguno de los instrumentos que regulan el espacio ultraterrestre, y particularmente a la luna, contempla el establecimiento de una organización internacional para gestionarlos.¹⁴⁶

El análisis de esta distinción se torna más interesante si se considera que el Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y otros Cuerpos Celestes fue celebrado unos cuantos años antes que la Convención.¹⁴⁷ Por tanto, para cuando se negoció el régimen de los fondos marinos internacionales ya existía un parámetro a imitar para la gestión de estos recursos que, sin embargo, se decidió descartar.

En mi opinión, esto se debió principalmente a que, a diferencia de los fondos marinos internacionales, cuya explotación se veía factible desde la década de 1970, en el momento en que se negoció el régimen que regula el espacio ultraterrestre su explotación se contemplaba únicamente de manera utópica, ya que las posibilidades de que la misma se llevara a cabo parecían muy remotas.

La implementación y funcionamiento de una organización como la Autoridad conlleva gastos significativos. No obstante, la erogación de estos recursos se justifica en virtud del papel que desempeña en la preservación del

¹⁴⁶ El régimen de regulación del espacio ultraterrestre está establecido principalmente en cinco instrumentos internacionales: el Tratado sobre los Principios que Deben Regir las Actividades de los Estados en la Exploración y Utilización del Espacio Ultraterrestre, incluso la Luna y Otros Cuerpos Celestes de 1967; el Acuerdo sobre el Salvamento y la Devolución de Astronautas y la Restitución de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre de 1967; el Convenio sobre la Responsabilidad Internacional por Daños Causados por Objetos Espaciales de 1971; el Convenio sobre el Registro de Objetos Lanzados al Espacio Ultraterrestre de 1974; y el Acuerdo que Debe Regir las Actividades de los Estados en la Luna y Otros Cuerpos Celestes de 1979.

¹⁴⁷ Un aspecto importante a considerar es que a diferencia de la Convención que, como se mencionó previamente, ha sido ratificada por un número importante de Estados, a la fecha el Acuerdo que debe regir las actividades de los Estados en la luna y otros cuerpos celestes únicamente ha sido ratificado por 18 Estados, lo cual demuestra que está lejos de convertirse en un instrumento con tintes universales. Para más información, véase Organización de las Naciones Unidas, Chapter XXIV; Outer Space; “2. Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies”, *Treaty Collection*. Disponible en: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXIV-2&chapter=24&clang=_en.

medio marino y la gestión de los recursos de la Zona. El hecho de que al negociar los instrumentos que regulan el espacio ultraterrestre no existiera claridad respecto a cuándo podrían realizarse actividades de explotación en el mismo, contribuyó a que no se considerara prioritario establecer una organización cuya operación comenzaría a generar gastos que quizá se considerarían injustificables.

Otra diferencia importante es que desde las épocas de la III CONFEMAR se tenía la expectativa de que las actividades de explotación de la Zona generaran ingresos que en cierto momento permitirían que la Autoridad fuese económicamente autosuficiente y no requiriera recibir subsidios de los Estados para operar. Esta expectativa aún se mantiene. No obstante, en el momento en que se negociaron los diversos acuerdos que regulan el espacio ultraterrestre, la posibilidad de que se llevaran a cabo actividades de explotación o lucrativas en el mismo se consideraba mucho más lejana. Quizá por ello se estimó que la puesta en marcha de una organización similar a la Autoridad para la gestión del espacio ultraterrestre implicaría gastos sin generar ingresos y, por consiguiente, no sería económicamente rentable ni necesaria, y al ser así resulta comprensible que se haya optado por no establecerla.

Las previsiones que se tenían hace cincuenta años tanto respecto a la realización de actividades en la Zona como *vis-á-vis* las actividades en el espacio ultraterrestre resultaron no atinadas. Contrariamente a lo que se creía, no ha iniciado aún la fase de explotación en los fondos marinos internacionales. Por el contrario, la realización de actividades en el espacio es ya una realidad. Un ejemplo que demuestra la veracidad de esta última frase es la cantidad de satélites que actualmente se encuentran orbitando la Tierra para dar servicio de telefonía, televisión o GPS, por poner un ejemplo.

En las últimas cinco décadas se ha incrementado significativamente el interés de capitales privados por comercializar el espacio ultraterrestre. Cada vez se acrecentará más esta tendencia, por lo que la mayoría del capital que se destine a investigar y comercializar el espacio provendrá de empresas privadas y no de Estados.¹⁴⁸ No obstante, éstos últimos tendrán que jugar un papel fundamental para regular la realización de estas actividades en el espacio ultraterrestre a fin de garantizar que las mismas se lleven a cabo de acuerdo a los principios que, conforme a derecho internacional, deben prevalecer. Ante este nuevo escenario, quizá valdría la pena evaluar de

¹⁴⁸ Jasani, Bhupendra y Jakhu, Ram, "Overview of Commercialisation of Space", *Commercialisation of Space: Opportunities and Challenges*, Bangalore, India, Pentagon Press, 2015, p. 2.

nueva cuenta la pertinencia de establecer una organización que represente a los Estados en la gestión de dichos recursos y colabore con ellos para velar por el respeto a los principios en cuestión.

Un segundo aspecto por el cual la labor de la Autoridad es *sui generis* es debido a que la misma impacta tanto en los derechos de la humanidad presente como en los de las generaciones futuras. En el siguiente apartado profundizaremos sobre este punto.

III. LA ZONA COMO PATRIMONIO PARA LAS GENERACIONES PRESENTES Y FUTURAS

Como se precisó previamente, la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, por tanto, todos los derechos sobre dicho espacio y sus recursos pertenecen a la humanidad en su conjunto. Pero ¿qué debe entenderse por humanidad? La Convención no es precisa en cuanto a este punto ya que no especifica si dentro del concepto de humanidad quedan comprendidas sólo las generaciones actualmente vivas de humanos o si se incluyen también aquellas que están por venir.

Antes de ahondar sobre este aspecto, se considera necesario reflexionar brevemente sobre el concepto de la justicia intergeneracional y su evolución en el derecho internacional. Si bien el tema de la justicia intergeneracional ha sido desarrollado por diversos autores,¹⁴⁹ en la presente obra no se le analizará de manera exhaustiva por no ser la materia central de la misma. Únicamente se hará un breve recuento de su evolución y contenido con el objetivo de demostrar que está vinculado con la Zona y el principio de patrimonio común de la humanidad.

Para efectos de esta obra, al definir justicia intergeneracional nos aparemos al concepto desarrollado por el exjuez del Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Rüdiger Wolfrum, según él, ésta consiste en la responsabilidad que la generación humana actual tiene de “no privar a las generaciones futuras de las mismas posibilidades de vida y desarrollo como existen hoy en día”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Para ahondar sobre el tema de justicia intergeneracional y derechos de las generaciones futuras su sugiere consultar a Ferrer Ortega, Luis Gabriel, *Los derechos de las futuras generaciones desde la perspectiva del derecho internacional: el principio de equidad intergeneracional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.

¹⁵⁰ Wolfrum, Rüdiger, “Comentarios al Preámbulo”, en Simma, Bruno *et al.* (eds.), *The Charter of the United Nations: A commentary*, 2a. ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 34.

La noción de justicia intergeneracional es bastante reciente. La filosofía antigua no la consideró. Autores como Karl Marx y John Locke reflexionaron sobre las obligaciones que las generaciones presentes tienen *vis-á-vis* las futuras, mas no desarrollaron este concepto a fondo. Fue hasta el siglo XX cuando, primero la filosofía y posteriormente el derecho, se abocaron a reflexionar sobre esta cuestión. Como lo expresa el doctor Luis Gabriel Ferrer Ortega, probablemente esto se debe a que antes del siglo XX se pensaba que el desarrollo tecnológico y progreso de la humanidad sólo podía ser para bien. Fue después de la Segunda Guerra Mundial que la humanidad cobró consciencia de que puede afectar negativamente con sus actos a las generaciones por venir.¹⁵¹

El primer instrumento internacional que hizo referencia a las generaciones futuras fue la Carta de la Organización de las Naciones Unidas de 1945, la cual al inicio de su preámbulo expresa que uno de los objetivos que se buscaba conseguir al constituir la Organización era “preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles”.¹⁵²

Siguiendo la tendencia marcada por la Carta de San Francisco, al día de hoy una amplia gama de instrumentos internacionales ha reconocido la obligación de la humanidad de velar por los derechos de las generaciones futuras. Este reconocimiento se ha hecho en instrumentos que buscan tutelar distintos tipos de bienes o patrimonio. En primer término, aparece en instrumentos que tienen como finalidad velar por la preservación de la humanidad misma, por ejemplo, la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de 1948¹⁵³ o el Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹⁵⁴ Un segundo bien a proteger es el patrimonio cultural o artístico desarrollado por la humanidad, por ejemplo, la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972,¹⁵⁵ o la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001.¹⁵⁶ Finalmente, el reconocimiento a los derechos de generaciones futuras se ha dado ampliamente en acuerdos internacionales en materia ambiental, por

¹⁵¹ Ferrer Ortega, Luis Gabriel, *op. cit.*, pp. 5 y 11.

¹⁵² Carta de las Naciones Unidas, 1945, párr. primero preambular.

¹⁵³ Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio de la ONU, 1948, artículo 2o., inciso d.

¹⁵⁴ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 1998, párr. sexto preambular.

¹⁵⁵ Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, 1972, artículo 4o.

¹⁵⁶ Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático, 2001, artículo 2o., párr. 6.

ejemplo, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre de 1973,¹⁵⁷ y el Convenio de Diversidad Biológica de 1993.¹⁵⁸ También están los instrumentos no vinculantes, como la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972,¹⁵⁹ la Declaración de Río sobre el Medioambiente y el Desarrollo de 1992,¹⁶⁰ o el documento final de la Conferencia de Río + 20 titulado “El futuro que queremos”.¹⁶¹

Algo que vale la pena destacar es que la mayoría de los instrumentos internacionales que hacen referencia a los derechos de las generaciones futuras lo hacen en su parte preambular. Sólo algunos cuantos lo hacen dentro de su articulado.¹⁶² El hecho de que el reconocimiento o mención a los derechos de las generaciones futuras aparezca en un preámbulo no les resta valor, ya que conforme a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los mismos deben interpretarse considerando no sólo su articulado sino también su preámbulo y sus anexos.¹⁶³ Independientemente de ello, como lo señala el doctor Ferrer Ortega, las menciones preambulares que se hacen a los derechos de las generaciones futuras más que ser constitutivas de una regla son indicativas de una aspiración.¹⁶⁴

La Convención no hace ninguna mención expresa a los derechos de las generaciones futuras. No obstante, en su párrafo sexto preambular, sí precisa que debido a que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad su exploración y explotación deben realizarse “en beneficio de toda la humanidad, independientemente de la situación geográfica de los Estados”.¹⁶⁵

Así pues, los redactores de la Convención hicieron referencia al factor geográfico al hacer mención a toda la humanidad, omitiendo hacer men-

¹⁵⁷ Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre, 1973, primer párrafo preambular.

¹⁵⁸ Convenio sobre la Diversidad Biológica de la ONU, 1992, artículo 2o.

¹⁵⁹ Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de la ONU, 1972, principio 2.

¹⁶⁰ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992, principio 3.

¹⁶¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/66/288, “El futuro que queremos”, 2012, Anexo, párr. 1.

¹⁶² Ejemplos de instrumentos que incluyan una mención a los derechos de las generaciones futuras en su articulado son la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de 1972, la cual la tiene en su artículo 4o.; y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Cultural Subacuático de 2001, que la prevé en su artículo 2o.

¹⁶³ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, artículo 31, párr. 2.

¹⁶⁴ Ferrer Ortega, Luis Gabriel, *op. cit.*, p. 160.

¹⁶⁵ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, párr. sexto preambular.

ción expresa al factor temporal. En mi opinión, esto no es relevante ya que la Zona es un patrimonio común de la humanidad, tanto de las generaciones presentes como de las futuras. Esto se debe a que el derecho es desarrollado para perdurar en el tiempo y para regular no sólo el presente, sino el futuro. Por tanto, aún y cuando la Convención no lo especifique, está implícito que la Zona y sus recursos deben preservarse y utilizarse en beneficio tanto de las generaciones presentes como de las futuras.

La obligación de velar por los derechos de las generaciones futuras es un motivo adicional por el cual la Autoridad debe ser muy juiciosa al establecer los mecanismos para la distribución de los beneficios derivados de la exploración y explotación de los recursos de la Zona. Al fijar dichos mecanismos deberá tenerse en cuenta que esos beneficios se prolonguen lo más posible en el tiempo a fin de alcanzar también a favorecer a aquellos que aún no existen.

Otro ámbito en el que se debe tener especial cuidado, a fin de conservar los derechos de las generaciones presentes y las venideras, es la preservación del medio marino. Si bien hasta este momento la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional no ha sido declarada patrimonio común de la humanidad,¹⁶⁶ indudablemente las generaciones futuras tienen también derecho a gozar de dicha biodiversidad. Dado que las actividades de explotación en la Zona podrían generar daños graves a la biodiversidad marina, es imperativo que la Autoridad establezca los más altos estándares de exigencia para garantizar que dichas actividades se realicen con apego a los principios de derecho internacional ambiental. Al final del presente capítulo se ahondará sobre estos dos puntos cuando se analice los retos que la Autoridad tendrá que enfrentar en el futuro cercano.

La excepcionalidad de la Autoridad no radica únicamente en la naturaleza del bien para cuya gestión y preservación fue creada. También está relacionada con el alcance de las facultades de las que fue dotada para cumplir con su misión de gestionar y preservar los fondos marinos internacionales. A continuación, se profundizará más sobre este aspecto.

¹⁶⁶ Mediante la resolución 2749(XXV) del 17 de diciembre de 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas decretó que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Dicha resolución no especifica qué se entiende por recursos. Esto fue posteriormente esclarecido por la Convención en su artículo 133. El estatus de la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional podría modificarse derivado de las negociaciones de un instrumento internacional jurídicamente vinculante, en el marco de la Convención, relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, las cuales están teniendo lugar actualmente en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

IV. LAS FACULTADES DE LA AUTORIDAD

Al analizar las facultades de la Autoridad es factible percatarse de que, como lo expresa Rüdiger Wolfrum, esta organización realiza funciones administrativas y de gestión equivalentes a las de un Estado.¹⁶⁷ Esto implica que, realizando una analogía, así como un Estado tiene capacidad para desarrollar normas, instrumentarlas y velar por su cumplimiento, la Autoridad tiene facultades reglamentarias para desarrollar las normas necesarias para instrumentar el régimen para la exploración y explotación de los fondos marinos internacionales, y tiene atribuciones ejecutivas para ponerlas en práctica y supervisar que los Estados parte de la Convención y los contratistas cumplan con ellas.

La facultad reglamentaria de la Autoridad es amplia y abarca temáticas tan diversas como la determinación de su presupuesto y su administración financiera; la prospección, exploración y explotación de los recursos de la Zona; la distribución equitativa de los beneficios que ésta genere; la preservación del medio marino; y la aprobación de los planes de trabajo que presentan los contratistas para la realización de actividades en la Zona.¹⁶⁸ Este régimen está constituido por reglamentos, directrices y procedimientos que detallan la Parte XI de la Convención y lo vuelven operativo. El desarrollo de esta normatividad es competencia del Consejo y de su órgano subsidiario, la CJyT, la cual, conforme a la Convención, tiene la tarea de preparar proyectos de reglamentos que presenta al Consejo para su análisis y eventual aprobación.¹⁶⁹ Una vez habiendo aprobado estas normas, el Consejo puede ponerlas provisionalmente en vigor a reserva de su aprobación por parte de la Asamblea General de la Autoridad.¹⁷⁰

Además de desarrollar normas para reglamentar la Convención, la Autoridad vigila su cumplimiento y supervisa que todas las actividades que se lleven a cabo en la Zona se realicen de conformidad con las mismas. Al-

¹⁶⁷ Wolfrum, Rüdiger, "Legitimacy of International Law and the Exercise of Administrative Functions: The Example of the International Seabed Authority, the International Maritime Organization (IMO) and International Fisheries Organizations", en Von Bogdandy, Armin *et al.* (eds.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, Dordrecht-Londres-Nueva York, Springer, 2009, p. 917.

¹⁶⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 160 y 162; Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, sección 1.

¹⁶⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 165, párr. 2, inciso f.

¹⁷⁰ *Ibidem*, artículo 162, párr. 2, inciso o, apartado II.

gunos ejemplos del tipo de acciones que la Autoridad puede llevar a cabo como parte de estas facultades ejecutivas son, *inter alia*: a) vigilar el cumplimiento de los planes de trabajo por parte de los contratistas; b) designar áreas reservadas para la realización de actividades por parte de Estados en desarrollo o de la Empresa;¹⁷¹ c) emitir órdenes de emergencia para la suspensión o ajuste de actividades en la Zona cuando se requiera controlar o reducir la contaminación del medio marino,¹⁷² y d) inspeccionar las instalaciones utilizadas para llevar a cabo actividades en la Zona.¹⁷³

La Autoridad también tiene facultades para llevar a cabo ICM en la Zona con el objetivo de:¹⁷⁴ a) difundir el conocimiento científico sobre este espacio a través de estudios técnicos, seminarios y talleres;¹⁷⁵ b) desarrollar tecnología para la realización de actividades en la Zona, y c) proteger y preservar el medio marino.¹⁷⁶ La relevancia de estas facultades radica en que, como se analizará a fondo más adelante, a través de ellas la Autoridad ejecuta directamente acciones para garantizar el cumplimiento del principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad.

Una de las facultades ejecutivas más interesantes que tiene la Autoridad es la capacidad de determinar el proceso de evolución mediante el cual sus distintos órganos subsidiarios van empezando a operar. Esta atribución no fue establecida por la Convención desde un inicio ya que, originalmente, se preveía que tanto los órganos subsidiarios del Consejo —la CJyT y la Comisión de Planificación Económica— como la Empresa, comenzarían a operar desde que la Convención entrara en vigor. No obstante, mediante el Acuerdo de 1994 se estableció una lógica distinta según la cual, con el objeto de reducir al mínimo los costos para los Estados parte, se dispuso que el

¹⁷¹ *Ibidem*, anexo III, artículo 8o.; Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Decisión del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sobre el Reglamento sobre Prospección y Exploración de Nódulos Polimetálicos en la Zona y Cuestiones Conexas, 2013, Anexo, artículo 16.

¹⁷² *Ibidem*, artículo 32; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 35.

¹⁷³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 162, párr. 2, inciso z.

¹⁷⁴ *Ibidem*, artículo 143.

¹⁷⁵ A la fecha, la Autoridad ha publicado 18 estudios técnicos y ha llevado a cabo 18 talleres y diez seminarios. Para mayor detalle sobre los temas que se han abordado en estos estudios y talleres, véase Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, “Scientific Activities and Promotion”. Disponible en: <https://www.isa.org/jm/scientific-activities>.

¹⁷⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 144; Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección I.

establecimiento de los órganos y órganos subsidiarios de la Autoridad se basaría en un criterio evolutivo cuyo patrón se determinaría teniendo en cuenta las responsabilidades que cada uno de estos órganos y órganos subsidiarios deben cumplir en las diferentes etapas de las actividades en la Zona.¹⁷⁷

La responsabilidad de determinar este patrón evolutivo recae en el Consejo, el cual puede tomar la decisión de que tanto la Comisión de Planificación Económica como la Empresa empiecen a operar. El único hecho que automáticamente acarreará el inicio de operaciones de estos dos entes es la aprobación del primer plan de trabajo para la explotación, la cual es también competencia del Consejo.¹⁷⁸ Gracias a esta facultad, la Autoridad se asemeja a un ser viviente que evoluciona para responder a las necesidades de su entorno, pudiendo además determinar el ritmo de esta evolución.

Muchas organizaciones internacionales con competencia en materia de los océanos tienen facultades reglamentarias similares a las de la Autoridad. No obstante, ninguna de ellas tiene facultades ejecutivas tan amplias para instrumentar y supervisar la normatividad que desarrollan, como las de la Autoridad.¹⁷⁹

Por ejemplo, la Organización Marítima Internacional —en los sucesivo, OMI— es una agencia especializada de la ONU¹⁸⁰ que tiene por misión principal desarrollar normas generales y reglamentación en materia de seguridad marítima, eficiencia de la navegación y prevención y contención de la contaminación marina por buques.¹⁸¹ En ejercicio de sus competencias, la OMI ha desarrollado varios convenios internacionales, siendo los más relevantes, en mi opinión, el Convenio MARPOL de 1973, el Convenio

¹⁷⁷ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección 1, párrs. 2 y 3.

¹⁷⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 153 y 162.

¹⁷⁹ El análisis comparativo que se realizará en esta sección entre la Convención y las normas desarrolladas por la Autoridad, por una parte, y los convenios y normas desarrolladas por otras organizaciones internacionales, por la otra, no se centrará en la naturaleza de esos convenios o normas, es decir, en si son tratados internacionales que para ser oponibles a un Estado requieren la ratificación de éste, o normas de una organización que son vinculantes para todos los miembros de la misma. Por tanto, análisis se centrará en si dichas organizaciones tienen atribuciones ejecutivas para instrumentar los referidos tratados o regulaciones, o si la instrumentación de los mismos recae en los Estados parte.

¹⁸⁰ La Organización fue creada en 1948 bajo el nombre de Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, pero en 1982 modificó su nombre. De igual forma, su mandato se ha ido ampliando, ya que inicialmente sólo se acotaba a la navegación comercial y en 1975 se amplió para abarcar la protección del medio marino ante la posible contaminación por buques.

¹⁸¹ Convenio constitutivo de la Organización Marítima Internacional, de la OIM, 1948, artículo 1o.

Internacional para la Seguridad de la Vida Humana en el Mar de 1974 — en adelante, Convenio SOLAS, por su acrónimo en inglés— y el Convenio OPRC de 1990.

Si bien estos convenios regulan cuestiones muy distintas, todos ellos coinciden en que la instrumentación de las normas que en ellos se establecen se lleva a cabo conforme al principio del Estado de pabellón y del Estado rector del puerto. Es decir, por regla general, será el Estado cuya bandera enarbola una embarcación el que tendrá la obligación de garantizar que el actuar de la misma sea acorde al convenio correspondiente.¹⁸² El Estado rector del puerto tiene algunas atribuciones básicas para supervisar a las embarcaciones de los Estados parte que se encuentren bajo sus áreas de jurisdicción cuando tenga bases para considerar que no están cumpliendo con las disposiciones de alguno de estos Convenios.¹⁸³ En el caso del Convenio OPRC, cada Estado tiene competencia para instrumentarlo en sus áreas marinas de jurisdicción.¹⁸⁴

La constante de los tres Convenios, y en general de la normativa desarrollada por la OMI, es que la misma es instrumentada por los Estados parte y no por la organización, cuya competencia se acota generalmente al desarrollo de normatividad.¹⁸⁵

Un elemento que vale la pena destacar es que, en reconocimiento de que sus respectivas competencias están de alguna manera vinculadas, la

¹⁸² Algunos ejemplos de disposiciones del Convenio SOLAS que atribuyen facultades al Estado de pabellón son los arts. 6o., 7o., 8o., 9o. y 10 de su Anexo, que disponen que éste podrá realizar inspecciones y reconocimientos en distintos tipos de embarcaciones; o el artículo 12 de dicho Anexo, que establece que podrá emitir certificados a aquellas embarcaciones que considere aptas para navegar tras aprobar su inspección. En el caso del Convenio MARPOL, el artículo 6o. faculta a las partes a realizar monitoreo ambiental y recabar evidencia de que algún navío realizó descargas de sustancias nocivas, o el artículo 12 que los autoriza a investigar los siniestros sufridos por sus buques.

¹⁸³ Algunas disposiciones que ejemplifican las atribuciones del Estado rector del puerto son la regla 19 del Anexo del Convenio SOLAS; o el artículo 6o., fracción 2, del Convenio MARPOL.

¹⁸⁴ Algunos ejemplos de disposiciones de esta naturaleza son el artículo 3o. que faculta al Estado de pabellón a obligar a sus embarcaciones a contar con un plan de emergencia en caso de derrame de hidrocarburos; el 5o. le da facultades para evaluar y determinar el alcance de un derrame de hidrocarburos; y el 6o. le faculta y obliga a desarrollar un sistema nacional de respuesta a incidentes de contaminación por hidrocarburos.

¹⁸⁵ Al igual que otras organizaciones internacionales, la OMI suele también tener competencia para la recepción de información y su transmisión entre los Estados parte, y para llevar a cabo la labor de depositaria de los Convenios. Ejemplos de disposiciones que le otorgan este tipo de facultades son los arts. 4o., 6o., 8o., 11 y 12 del Convenio MARPOL, y el artículo 12 del Convenio OPRC, que además de darle atribuciones para el compendio de información se las da para prestar asistencia técnica a los Estados parte en diversas áreas.

Autoridad y la OMI celebraron un acuerdo de cooperación que, entre otras cosas, prevé que realizarán consultas en cuestiones de interés común y asistirán mutuamente a sus reuniones en carácter de observador. Este acuerdo fue aprobado por las asambleas generales de ambas organizaciones en 2015. Posteriormente, fue firmado por los secretarios generales de la OMI y de la Autoridad el 8 de diciembre de 2015 y el 8 de marzo de 2016, respectivamente.¹⁸⁶

Otra Organización con competencia en materia de los océanos es la Comisión Oceanográfica Intergubernamental —en lo sucesivo, COI—. Ésta fue creada en 1960 por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura —UNESCO— como un órgano de esta organización con autonomía funcional cuya misión consiste en promover la cooperación internacional en materia de ICM y elaborar recomendaciones y directrices en dichos temas, fomento a la capacidad y transferencia de tecnología marina, entre otros aspectos.¹⁸⁷ En cumplimiento de su misión, la COI ha publicado varias directrices y recomendaciones, siendo las más relevantes los criterios y lineamientos para la transferencia de tecnología marina, emitidos en 2003, y la guía sobre planificación espacial marina, publicada en 2009.

Si bien la labor de la COI tiene mucho valor, el alcance y naturaleza de la misma es muy distinta a la de la Autoridad por tres motivos. Por una parte, su autonomía está mucho más acotada que la de la Autoridad ya que, a final de cuentas, es una comisión de la UNESCO. En segundo término, las resoluciones y directrices que emite no son vinculantes por lo que son sólo recomendaciones que pueden servir como orientación a sus Estados miembros si estos deciden considerarlas. Finalmente, incluso en caso de que los Estados miembros se apeguen a las recomendaciones de la COI, la instrumentación de éstas recae completamente en los primeros y no en la Comisión.

Un último ejercicio relevante para dimensionar la singularidad de las facultades de la Autoridad es compararla con las de la Comisión de la Convención para la Preservación del Medio Marino en el Atlántico Nordeste —Comisión OSPAR—.

¹⁸⁶ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/22/A/2, Informe presentado por el secretario general de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos con arreglo al párrafo 4 del artículo 166 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

¹⁸⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, Estatutos de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, 1960, arts. 2o. y 3o.

La Convención para la Preservación del Medio Marino en el Atlántico Nordeste de 1992 tiene como objetivo prevenir y eliminar la contaminación del medio marino en esa región y proteger y preservar los ecosistemas de esa zona.¹⁸⁸ Dicha convención creó la Comisión OSPAR como un órgano conformado por representantes de todos sus Estados parte que tiene como misión principal desarrollar programas y medidas para la prevención de la contaminación marina y supervisar la instrumentación de la citada convención.

Desde su creación, la Comisión OSPAR ha adoptado más de un centenar de decisiones y recomendaciones que conllevan medidas como la designación de una red de áreas marinas protegidas, ya sea dentro de las zonas de jurisdicción de sus Estados parte así como más allá de la jurisdicción nacional, es decir, en la Zona.¹⁸⁹ En virtud de lo anterior, en 2010 la Comisión OSPAR celebró un memorándum de entendimiento con la Autoridad en el que ambas reconocen tener competencia complementaria en aquellas áreas en donde tanto la Autoridad como la Comisión OSPAR tienen jurisdicción, y acuerdan que realizarán consultas y proyectos conjuntos de ICM, entre otras cosas.¹⁹⁰

A pesar de tener competencias que en apariencia se traslapan, las facultades de la Comisión OSPAR son de naturaleza y alcance completamente distintos a los de la Autoridad. Primeramente, dado que la Comisión OSPAR no tiene autonomía, ésta es meramente un órgano en el que sus Estados parte se reúnen y toman decisiones. Otra gran diferencia radica en que, al igual que en el caso de la OMI y la COI, las facultades de la Comisión OSPAR son sólo legislativas, sin tener capacidad de instrumentar sus decisiones. La instrumentación de sus decisiones y recomendaciones recae también en sus Estados parte.

Como ya se mencionó previamente, la autonomía de la Autoridad se asemeja, de cierta manera, a la de un Estado que tiene un poder legislativo que desarrolla normas, un poder ejecutivo que las pone en práctica y

¹⁸⁸ Comisión OSPAR, *Convention for the Protection of the Marine Environment of the North-East Atlantic*, 1992, artículo 2o.

¹⁸⁹ Para conocer más sobre las decisiones adoptadas por la Comisión OSPAR, se sugiere consultar Comisión OSPAR, “List of Decisions, Recommendations and Other Agreements Applicable within the Framework of the OSPAR Convention-Update 2018”, 2018. Disponible: https://www.ospar.org/site/assets/files/1210/list_of_decisions_and_rec_2018.doc.

¹⁹⁰ Comisión OSPAR y Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Memorandum of Understanding between the OSPAR Commission and the International Seabed Authority*, 2010, arts. 1o. y 2o.

un poder judicial que vela porque los otros dos poderes actúen conforme a derecho.

En el caso de la Autoridad, el poder ejecutivo está concentrado en la Asamblea y en el Consejo, que evalúan y aprueban los proyectos de reglamentos desarrollados por la CJyT. El poder ejecutivo se materializa principalmente en dos mecanismos: la aprobación y supervisión de planes de trabajo y contratos, y la supervisión de actividades en la Zona, ya sea de manera directa o a través de los Estados patrocinadores. Como se verá a detalle más adelante, el poder judicial se concentra principalmente en el Tribunal Internacional del Decho del Mar y en su Sala de Controversias. A continuación, se analizarán las facultades ejecutivas de la Autoridad.

Las facultades ejecutivas de la Autoridad

La Convención prevé que las actividades en la Zona pueden ser realizadas por tres entes distintos: la Empresa, empresas estatales o personas naturales o jurídicas, es decir, empresas privadas.¹⁹¹ Estas dos últimas deben ser siempre patrocinadas por algún Estado parte.

La Autoridad tiene la obligación de supervisar que estas entidades realicen sus actividades conforme a la Convención, y de no ser así, debe sancionarlas. También tiene facultades de supervisión no solamente durante la realización de las actividades en la Zona, sino también antes de que éstas se lleven a cabo y después de que concluyan. La Convención prevé que estas facultades se ejerzan a través de cuatro mecanismos o figuras: el plan de trabajo, el patrocinio, el mecanismo de revisión periódica del cumplimiento de los planes de trabajo, y la supervisión mediante visitas de campo.

A. El plan de trabajo

De acuerdo con la Convención, todo aspirante a contratista, incluyendo la Empresa, tiene la obligación de presentar un plan de trabajo. Este documento le permite a la Autoridad verificar que el aspirante a contratista tenga la capacidad y recursos necesarios para realizar actividades conforme a la Convención y cumplir sus obligaciones, particularmente en lo que se refiere a la preservación del medio marino y a la reparación de cualquier daño que pudiese llegar a causar derivado de dichas actividades.

¹⁹¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 153, párr. 2.

En el plan de trabajo el contratista debe incluir, entre otras cosas, qué actividades pretende realizar y cómo planea llevarlas a cabo, especificando el área en la que desea emprenderlas.¹⁹² También debe presentar un estudio preliminar del posible impacto ambiental de dichas actividades y brindar antecedentes de los contratos previos que haya celebrado con la Autoridad. Asimismo, debe justificar que cuenta con los recursos financieros y técnicos necesarios para llevar a cabo las actividades que propone.¹⁹³

De iure, la aprobación de los planes de trabajo recae en el Consejo, el cual, para tomar una determinación respecto a la pertinencia de aprobarlos, debe basarse en las recomendaciones que sobre el tema le presente la CJyT.¹⁹⁴ No obstante, debido a que el Acuerdo de 1994 establece un estándar muy exigente para que el Consejo pueda rechazar un plan de trabajo, *de facto* es la CJyT quien determina si es pertinente aprobar un plan de trabajo. Esto en virtud de que, para que el Consejo rechace un plan de trabajo respecto al cual la CJyT emitió recomendaciones favorables, se requiere que dos tercios de los miembros presentes y votantes de cada una de las cámaras que lo integran voten en contra de aprobarlo.¹⁹⁵ En el supuesto de que el plan de trabajo no sea aprobado, el aspirante a contratista podrá recurrir a la Sala de Controversias para solicitarle que determine si la decisión de la Autoridad fue acorde a derecho.¹⁹⁶

Una vez aprobado el plan de trabajo, la relación entre el solicitante y la Autoridad se formaliza con un contrato.¹⁹⁷ En caso de que durante la negociación del contrato surja algún desacuerdo o duda de naturaleza jurídica, tanto la Autoridad como el futuro contratista podrán solicitar a la Sala de Controversias que la dirima.¹⁹⁸ Hasta la fecha de este trabajo sólo se

¹⁹² Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Anexo, artículo 15; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 12.

¹⁹³ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Anexo, artículo 12; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 13.

¹⁹⁴ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 162, fracción j.

¹⁹⁵ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección 3, párr. 11.

¹⁹⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 187, inciso d. Conforme al referido artículo de la Convención, las únicas condiciones que el aspirante a contratista debe cumplir para poder recurrir a esta instancia judicial son: contar con un Estado parte de la Convención dispuesto a patrocinarlo, haberse comprometido a cumplir con las disposiciones de la Convención y aceptar el control de la Autoridad, y haber pagado los gastos administrativos de tramitación de la solicitud de contrato.

¹⁹⁷ *Ibidem*, Anexo III, artículo 3o.

¹⁹⁸ *Ibidem*, artículo 187, inciso d.

han aprobado contratos para la exploración. Durante la vigencia de éstos, la Autoridad cuenta con dos mecanismos para supervisar la realización de actividades en la Zona: la revisión periódica de los contratos y la supervisión directa de las actividades mediante visitas de campo.

B. La revisión periódica de los contratos

La revisión periódica de los contratos es una especie de autoevaluación que cada cinco años lleva a cabo el contratista en conjunto con el secretario general de la Autoridad.¹⁹⁹ La finalidad de esta revisión es doble ya que, por una parte, dota al contratista de elementos para ajustar su plan de trabajo y elaborar uno nuevo para los próximos cinco años; por la otra, permite al secretario general evaluar si el contratista está cumpliendo con dicho plan de trabajo. Una vez que se concluye la revisión, el secretario general presenta un informe al Consejo y a la CJyT con sus conclusiones, haciendo énfasis en si el contratista está cumpliendo con sus obligaciones relacionadas con la preservación del medio marino.²⁰⁰

Si derivado de esta revisión periódica, la Autoridad concluye que el contratista no está cumpliendo con sus obligaciones previstas en el contrato, puede emitirle recomendaciones y, de ser necesario, apercibimientos, para que cumpla. Si a pesar de esto el contratista persiste en el incumplimiento, la Autoridad puede imponerle sanciones monetarias. En casos de incumplimiento grave, persistente y doloso, la Autoridad puede dar por concluido el contrato.²⁰¹ Es importante tomar en cuenta que, como se analizará a detalle en el siguiente apartado, previo a que la Autoridad pueda ejecutar cualquier sanción de esta naturaleza, el contratista tendrá derecho a recurrir la decisión ante los foros para ello previstos en la Convención. Esto es fundamental para garantizar que se pueda regular la manera en que la Autoridad ejerce sus facultades.

La revisión periódica de los contratos es un mecanismo valioso de evaluación de las actividades de la Zona a mediano plazo. No obstante, en virtud de que se realiza sólo cada cinco años, no permite una supervisión

¹⁹⁹ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Anexo, artículo 28; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 30.

²⁰⁰ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Anexo, artículo 28; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 30.

²⁰¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Anexo III, artículo 18.

constante de las actividades de la Zona. Para alcanzar este fin está prevista la figura de las visitas de campo.

C. *Las visitas de campo*

La Convención prevé que el Consejo debe establecer un cuerpo de inspectores encargado de realizar las supervisiones de campo.²⁰²

A la fecha de este escrito, el Consejo no ha establecido dicho cuerpo. De acuerdo con el Informe Interino sobre el Examen Periódico de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos con arreglo al artículo 154 de la Convención, elaborado en 2016 —en lo sucesivo, Informe Interino— el hecho de que no se haya establecido el cuerpo de inspectores ha derivado en que, actualmente, los mecanismos para supervisar los contratos de exploración sean débiles.²⁰³ Por ello, entre las recomendaciones del Informe Interino se menciona la necesidad de tener como prioridad la creación de éste órgano y realizar un estudio sobre cómo instrumentarlo.²⁰⁴ Como menciona la doctora Aline Jaeckel, la instrumentación de este cuerpo de inspectores será sin duda uno de los principales cambios institucionales dentro del funcionamiento de la Autoridad, cuya discusión se detonará a raíz del Informe Final sobre el Examen Periódico de la Autoridad con Arreglo al Artículo 154 de la Convención —en lo sucesivo, Informe Final.²⁰⁵

D. *El patrocinio*

Para poder realizar actividades en la Zona, tanto las empresas estatales como las personas naturales o jurídicas requieren ser patrocinadas por el Estado parte de la Convención del que sean nacionales o por aquel que ejerza control efectivo sobre ellas.²⁰⁶ En caso de que el Estado que tenga control efectivo de una empresa no sea el mismo del que ésta es nacional, se requie-

²⁰² *Ibidem*, artículo 162, apartado 2, inciso z.

²⁰³ Johnson, David *et al.*, “Periodic Review of the International Seabed Authority Pursuant to UNCLOS Article 154—Interim report”, Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/22/A/CRP.3 (1), 2016, p. 1.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 81.

²⁰⁵ Jaeckel, Aline, “Current Legal Developments: International Seabed Authority”, *International Journal of Marine & Coastal Law*, vol. 31, núm. 4, 2016, p. 711.

²⁰⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 153, fracción 2.

re que ambos Estados la patrocinen.²⁰⁷ Para que el patrocinio se formalice es necesario que los Estados correspondientes emitan un certificado donde se exprese su consentimiento de patrocinar.²⁰⁸

El patrocinio es un vínculo por medio del cual un instrumento de derecho internacional público, como la Convención, le aplica a un ente de derecho privado que no es parte de dicho instrumento, en este caso una empresa. Al aceptar ser patrocinador, el Estado adquiere la obligación de velar por que la empresa realice sus actividades conforme al régimen de la Convención y, de no cumplir con esta obligación, puede incurrir en responsabilidad internacional.

La naturaleza y alcance de las obligaciones de los Estados patrocinadores fueron clarificados por la Sala de Controversias en su Opinión Consultiva. En ella, la Sala consideró que la obligación que tienen los Estados patrocinadores de garantizar el cumplimiento de la Convención por parte de los contratistas no es una obligación de resultados, sino una de debida diligencia.²⁰⁹

De acuerdo con la Sala de Controversias, para cumplir con esta obligación, los Estados patrocinadores deben adoptar en su sistema jurídico interno leyes, reglamentos y medidas administrativas con un doble propósito: garantizar que el contratista cumpla sus obligaciones conforme a la Convención y realice las actividades en la Zona con apego a este instrumento; y evitar incurrir en responsabilidad internacional.²¹⁰

El propósito de la figura del patrocinio fue claramente expresado por la Sala en su referida Opinión Consultiva de la siguiente manera:

El objetivo de exigir el patrocinio de los solicitantes de contratos para exploración y explotación de los recursos de la Zona es lograr que las obligaciones previstas en la Convención, un tratado que bajo el derecho internacional es solo vinculante para sus Estados Parte, sean cumplidas por entidades sujetas a sistemas jurídicos nacionales. Este resultado se obtiene a través de las disposiciones de los Reglamentos de la Autoridad que se aplican a esas entidades

²⁰⁷ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección 12, inciso c, fracción ii.

²⁰⁸ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, Anexo, artículo 11; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, Anexo, artículo 11.

²⁰⁹ Tribunal Internacional del Derecho del Mar, Opinión Consultiva “Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area”, caso núm. 17, 2011, párr. 110.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 77, primer párrafo del punto resolutivo número 5.

a través de la instrumentación que los Estados patrocinadores hacen de sus obligaciones conforme a la Convención e instrumentos relacionados.²¹¹

El Estado patrocinador juega un papel fundamental para garantizar que las normas, reglamentos y procedimientos aprobados por el Consejo de la Autoridad sean obligatorias para los contratistas y para conseguir que éstos los acaten. La principal herramienta con la que cuenta para lograr este objetivo son las leyes, reglamentos o procedimientos que desarrolle en su sistema jurídico interno para regular la realización de actividades en la Zona bajo su patrocinio. A través de éstos, el Estado patrocinador puede instrumentar las decisiones de los órganos de la Autoridad, detallando los derechos y obligaciones del contratista, los mecanismos con los que contará para supervisarlo y las sanciones que se le podrán imponer en caso de incumplimiento. Las normas, reglamentos o procedimientos que el Estado patrocinador desarrolle deben reflejar lo dispuesto en la Convención y demás instrumentos que regulen la Zona, así como actualizarse conforme la normatividad y directrices desarrolladas por la Autoridad se amplíen. Asimismo, deberán irse actualizando conforme vayan surgiendo avances científicos o tecnológicos en relación a la realización de actividades en la Zona. En caso de que la legislación no esté actualizada, se podría llegar a considerar que el Estado parte no está cumpliendo con su obligación de debida diligencia.²¹² Por tanto, requiere realizar un ejercicio de supervisión y actualización constante de su normatividad. En el capítulo cuatro de esta obra se ahondará sobre las características y contenido que esta normatividad debe cumplir.

Si bien la Opinión Consultiva sirvió para clarificar el alcance de las obligaciones y responsabilidades de los Estados patrocinadores, aún hay incertidumbre respecto a si todos los Estados parte de la Convención y, particularmente los menos desarrollados, tienen la capacidad para cumplir con sus obligaciones en caso de decidir ser patrocinadores.

Esta incertidumbre se vio reflejada en el Informe Interino, ya que varios de los actores relevantes que contribuyeron con insumos para su elabora-

²¹¹ *Ibidem*, párr. 75. Cita traducida al español por la autora. Texto original: “The purpose of requiring the sponsorship of applicants for contracts for the exploration and exploitation of the resources of the Area is to achieve the result that the obligations set out in the Convention, a treaty under international law which binds only States Parties thereto, are complied with by entities that are subjects of domestic legal systems. This result is obtained through the provisions of the Authority’s Regulations that apply to such entities and through the implementation by the sponsoring States of their obligations under the Convention and related instruments”.

²¹² *Ibidem*, párr. 117.

ción mencionaron que la Autoridad no ha establecido mecanismos transparentes que permitan a todos los Estados parte verificar que los Estados patrocinadores han instrumentado legislación y medidas administrativas adecuadas para supervisar a sus patrocinados. Tampoco es posible verificar que cuenten con los recursos financieros necesarios para instrumentar esta normatividad ni para cubrir el costo de una indemnización en caso de que, a falta del cumplimiento de su obligación de debida diligencia, se genere algún daño al medio marino.²¹³

En virtud de lo anterior, en la primera recomendación del Informe Final, el Comité de Examen sugirió a los Estados patrocinadores revisar su legislación nacional en la materia para verificar su idoneidad a la luz de la Opinión Consultiva.²¹⁴ Esta recomendación sigue la línea trazada por el Consejo de la Autoridad al solicitar al secretario general de la Autoridad actualizar anualmente un estudio sobre las leyes, reglamentos y medidas administrativas que han aprobado en la materia los Estados parte de la Autoridad.²¹⁵

La analogía entre la Autoridad y un Estado no se limita sólo a las facultades que ésta tiene. Al igual que en el caso de un Estado, en el de la Autoridad también existen mecanismos de control y contrapeso diseñados para garantizar que esta organización no se exceda en el ejercicio de sus atribuciones. A continuación, ahondaremos en cómo operan éstos.

V. MECANISMOS DE CONTROL DE LA AUTORIDAD

A efecto de garantizar que la Autoridad no se exceda en el ejercicio de sus competencias y que cumpla con su misión, la Convención prevé dos mecanismos de control. El primero de ellos es de autoevaluación, a través del cual la propia Autoridad puede analizar su desempeño, detectar aquellas áreas en que no está siendo satisfactorio y adoptar medidas para mejorarlo. A este mecanismo se le denomina examen periódico. El segundo es un mecanismo de resolución de controversias al que tanto la Autoridad como los Estados

²¹³ Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

²¹⁴ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/23/A/3, Anexo, Informe final sobre el examen periódico de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos con arreglo al artículo 154 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 2017, párr. 9.

²¹⁵ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/C/21, Decisión del Consejo relativa al informe resumido del Presidente de la Comisión Jurídica y Técnica, 2012, párr. 4.

parte y los contratistas pueden recurrir cuando exista un diferendo entre ellos o dudas respecto a la interpretación de la Convención. A continuación, se analizará brevemente cómo estos dos mecanismos cumplen su función de regular a la Autoridad.

1. *El examen periódico*

De acuerdo con la Convención, la Asamblea General de la Autoridad debe llevar a cabo, de manera quinquenal, un examen general y sistemático de la forma en que el régimen internacional de la Zona ha funcionado en la práctica.²¹⁶ Tras realizar este examen, la Asamblea puede adoptar medidas encaminadas a que el régimen de la Zona funcione de manera óptima, o puede recomendar a otros órganos de la Autoridad que las adopten. La finalidad del examen periódico fue muy claramente expresada por el secretario general de la Autoridad en su informe presentado a la Asamblea General en 2000. En aquella ocasión él expresó que “El objetivo del artículo 154 de la Convención consiste en dar a la Asamblea la posibilidad de recomendar cambios al régimen establecido en la Convención y en el Acuerdo, a la luz de la experiencia y con el fin de adaptarlo a los cambios de las circunstancias”.²¹⁷

El establecimiento de un mecanismo de esta naturaleza fue sin duda un acierto ya que el régimen de la Convención es totalmente innovador y que, al momento en que la misma se negoció no se contaba con antecedente alguno que pudiera servir como referencia de cómo éste funcionaría. Por ello, el examen periódico representa una oportunidad de reconsiderar si se requiere tomar acciones o medidas adicionales en ciertos campos, o realizar ajustes al régimen, a la luz del desempeño de la Autoridad y de los resultados que se han alcanzado en la instrumentación del mismo.

Dado que la Convención entró en vigor en 1994, el primer examen periódico del desempeño de la Autoridad debió llevarse a cabo en 2000. No obstante, en ese entonces se consideró prematuro realizarlo por dos motivos: 1) la Autoridad había dedicado sus primeros años de operación al establecimiento y consolidación de sus órganos y órganos subsidiarios. Por consiguiente, la labor sustantiva que se podía evaluar era escasa, y 2) se estimó

²¹⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 154.

²¹⁷ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/6/A/9, Informe presentado por el Secretario General de la Autoridad de los Fondos Marinos con arreglo al párrafo 4 del artículo 166 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 2000, párr. 62.

que en ese momento la Autoridad tenía poca experiencia en la aplicación del régimen de la Zona.²¹⁸

Quince años después, la Asamblea General de la Autoridad decidió que el primer examen periódico del desempeño de esta organización iniciaría en ese año y concluiría en 2017.²¹⁹ El examen periódico fue realizado por un grupo de consultores designados por un Comité de Examen integrado por el presidente y la mesa de la Asamblea General de la Autoridad, y el presidente de su Consejo. La Asamblea General determinó que el examen periódico se entregaría en dos partes: un informe preliminar que se presentó a la Asamblea en su 22o. periodo de sesiones que tuvo lugar en 2016 —el Informe Interino—, y un informe final que se entregó en el 23o. periodo de sesiones en el verano de 2017 —el Informe Final—.

Este primer examen periódico revisó los siguientes temas: La participación y representación de los miembros de la Autoridad en sus periodos de sesiones; el desempeño de la Asamblea y el Consejo de Finanzas; el desempeño del Consejo y sus órganos subsidiarios; y la estructura y desempeño del secretario tanto de las funciones que le son propias como de aquellas que haya podido realizar en sustitución de la Empresa.²²⁰

En el Informe Final del examen periódico, el Comité de Examen formuló diecinueve recomendaciones. De éstas, dos están relacionadas con el control de las actividades en la Zona; una a la gestión de datos; una a los derechos y obligaciones derivados de dichas actividades; una al examen de los informes y planes de trabajo anuales; una a la protección y preservación del medio marino; una a la promoción y fomento de la ICM en la Zona; una sobre el desarrollo de tecnología marina; una sobre el registro de las decisiones del Consejo; otra sobre la frecuencia de las sesiones de éste; dos más versaron sobre la estructura y coordinación del Secretariado; una al funcionamiento de la Empresa y al nombramiento de su director interino; dos se refirieron a la función, composición y mecanismos de trabajo de la CJyT; una al calendario de sesiones de la Autoridad; y otra a su plan estratégico. Finalmente, una abordó el tema de la confidencialidad y de la transparencia de disposiciones financieras.

En mi opinión, entre las recomendaciones más relevantes se encuentran: el llamado a aquellos Estados parte que aún no lo han hecho a que

²¹⁸ *Ibidem*, párr. 63.

²¹⁹ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/21/A/9/Rev.1, Decisión de la Asamblea en relación con el primer examen periódico del régimen internacional de la Zona de conformidad con el artículo 154 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 2015, párrs. 1 y 5.

²²⁰ Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, p. 6.

revisen, o en su caso, desarrollen, legislación para controlar a los contratistas que lleguen a patrocinar para llevar acabo actividades en la Zona;²²¹ buscar que la Autoridad colabore más ampliamente en proyectos científicos relacionados a las profundidades marinas;²²² y solicitar a la CJyT que se aboque a revisar lo relativo a la puesta en marcha de la Empresa pero sin designar un director interino para ella.²²³ Mención especial merece la recomendación hecha al Secretariado de la Autoridad para que incorpore entre su personal a expertos en materia de política, gestión y planificación ambiental,²²⁴ y para que mejore “el acceso a los datos ambientales reunidos por los contratistas”.²²⁵ Estas dos recomendaciones responden al deseo de fortalecer la capacidad de la Autoridad para velar por la preservación del medio marino ante el próximo inicio de las actividades de explotación. También buscan facilitar la transparencia en el actuar de los contratistas con un doble propósito: que terceros Estados puedan ejercer sus derechos conforme al artículo 142 de la Convención; y, más importante aún, que la comunidad internacional pueda tener información suficiente para constatar que las actividades en la Zona se están llevando a cabo de manera sustentable.

Además de este mecanismo de autoregulación, la Convención previó un foro jurisdiccional para la deliberación de diferendos relativos al régimen de la Zona y para la interpretación de las disposiciones de la Convención relativas al mismo. Dicho foro es la Sala de Controversias.

2. *La Sala de Controversias*

La III CONFEMAR tuvo siempre en cuenta la importancia de establecer un mecanismo claro y eficiente para la solución de controversias. Muestra de ello son las declaraciones que en 1977 hizo su presidente en el sentido de que un sistema de esta naturaleza “sería el pivote sobre el cual se balancearía el delicado equilibrio de compromisos”²²⁶ que representaba

²²¹ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/23/A/3, Anexo, *cit.*, párr. 9.

²²² *Ibidem*, párr. 16.

²²³ *Ibidem*, párr. 21.

²²⁴ *Ibidem*, párr. 15.

²²⁵ *Ibidem*, párr. 29.

²²⁶ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 603. Cita traducida al español por la autora. Texto original: “...will be the pivot upon which the delicate equilibrium of the compromises must be balanced”.

la Convención. También precisó que sería “la garantía para que tanto la substancia como la intención del lenguaje legislativo de la Convención se interpretara de manera consistente y equitativa”.²²⁷ Como reflejo de esta preocupación, la Convención precisa que cualquier controversia, incluidas las relacionadas con la Zona, deberá ser resuelta por medios pacíficos, incluyendo la negociación y la conciliación, a las cuales puede recurrirse antes de acudir a una instancia jurisdiccional.²²⁸

Al inicio de las negociaciones de la Convención existían dos posiciones encontradas respecto a los mecanismos de solución de controversias. En la primera, debía existir un mecanismo especial para resolver las disputas relativas al régimen de la Zona. En la segunda, no debía hacerse esta distinción, resolviéndose todas las controversias relacionadas a la Convención conforme a los mismos mecanismos.²²⁹ Al final, la primera de estas perspectivas fue la que prevaleció.

Así pues, a grandes rasgos, la Convención prevé dos alternativas para la solución de controversias. Como regla general, establece que al adherirse o ratificar la Convención, los Estados parte deben elaborar una declaración escrita en la que elijan entre diversos foros jurisdiccionales para la resolución de controversias relativas a la interpretación o aplicación de la Convención.²³⁰ No obstante, establece una norma especial conforme a la cual esta selección de instancias jurisdiccionales no aplica al tratarse de controversias relativas a los fondos marinos internacionales. Éstas últimas deben forzosamente resolverse conforme a lo previsto en los artículos 186 a 190 de la Convención.²³¹

Estas disposiciones de la Convención prevén que de presentarse controversias entre Estados parte que versen sobre la interpretación o aplicación de la Parte XI, éstos podrán optar por acudir ante una sala especial del Tri-

²²⁷ *Idem*. Cita traducida al español por la autora. Texto original: “...the guarantee that the substance and intention within the legislative language of the convention will be interpreted both consistently and equitably”.

²²⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, arts. 280, 283, 284 y 285.

²²⁹ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 600-602.

²³⁰ Los foros jurisdiccionales entre los que las partes pueden elegir son: el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, la Corte Internacional de Justicia, un tribunal arbitral constituido de conformidad con el Anexo VII de la Convención, o un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el Anexo VIII de la misma. Véase la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 287.

²³¹ *Idem*.

bunal Internacional del Derecho del Mar²³² o ante una sala *ad hoc*²³³ de la Sala de Controversias de dicho tribunal.²³⁴

Un ejemplo de situación en la que se podría activar este tipo de mecanismo se suscitara en caso de que, pretendiendo ejercer los derechos que como Estado ribereño tiene con fundamento en el artículo 142, párrafo 3, de la Convención, México interviniera en altamar un barco con pabellón de un tercer Estado, que se encuentra realizando actividades en los límites entre la Zona y su ZEE, por considerar que las actividades que está llevando a cabo están generando o pueden generar contaminación en sus zonas marinas de jurisdicción nacional. Ante esta situación, el Estado cuyo pabellón enarbola el barco intervenido podría considerar que la medida instrumentada por México no cumplía con los requerimientos previstos en la Convención en el sentido de ser necesaria para “prevenir, mitigar o eliminar un peligro grave e inminente para sus costas o intereses conexos originado por contaminación real o potencial u otros accidentes resultantes de cualesquiera actividades en la Zona o causados por ellas”.²³⁵ Por consiguiente, podría acudir ante una Sala Especial del Tribunal Internacional del Derecho del Mar o una sala *ad hoc* de la Sala de Controversias para solicitarles que interpreten el concepto de “peligro grave o inminente” y determinen si México está aplicando correctamente la Convención.

En caso de suscitarse controversias entre Estados parte y la Autoridad en relación con la interpretación o aplicación de la Convención, o a actos, omisiones o presuntas extralimitaciones de ésta última, la Convención indica que la diferencia deberá resolverse ante la Sala de Controversias.²³⁶ Una hipótesis en la que se podría poner en marcha este mecanismo sería que, faltando a lo previsto en el artículo 142, párrafo 2, de la Convención, la Autoridad no notificase a un Estado ribereño previo a iniciar actividades en un yacimiento que pudiera ser transfronterizo entre la Zona y las zonas marinas bajo la jurisdicción del país. También podría ponerse en marcha si, una vez establecido el cuerpo de inspectores que la Autoridad habrá de constituir para vigilar la realización de actividades en la Zona, éste se extra-

²³² *Ibidem*, Anexo VI, arts. 15 y 17. La Sala Especial está compuesta por tres o más miembros del Tribunal, elegidos por su pleno, pudiendo ser éstos de la nacionalidad de los Estados parte en el litigio.

²³³ *Ibidem*, Anexo VI, artículo 36. Las salas *ad hoc* están compuestas por tres miembros de la Sala de Controversias, elegidos por la propia Sala. Ninguno de los integrantes puede estar al servicio de las partes ni ser su nacional.

²³⁴ *Ibidem*, artículo 288.

²³⁵ *Ibidem*, artículo 142, párr. 3.

²³⁶ *Ibidem*, artículo 187, inciso b.

limitara y realizase actividades de verificación respecto a actividades realizadas dentro de la ZEE de un Estado.

Asimismo, de acuerdo con la Convención, en caso de que las controversias estén relacionadas con la interpretación o aplicación de un contrato, las partes —entendiendo por éstas a la Autoridad, los Estados parte, los contratistas o la Empresa— pueden optar por acudir a la Sala de Controversias o a un arbitraje comercial obligatorio.²³⁷ A menos que las partes dispongan otra cosa, en estos casos el procedimiento arbitral se llevará a cabo conforme a las reglas de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Los tribunales arbitrales no podrán decidir nada relativo a la interpretación de la Convención. De surgir un tema de esta naturaleza en el marco de la *litis* deberán turnar el mismo a la Sala de Controversias para que se pronuncie al respecto.²³⁸ Un ejemplo de hipótesis en la que podría utilizarse este mecanismo de solución de controversias se daría si un contratista alegara que el Estado patrocinador está imponiéndole indebidamente una sanción por una situación no prevista en el contrato.

De tal suerte, la Sala de Controversias tiene una competencia de doble naturaleza. Por una parte, puede conocer de los diferendos que en relación con la interpretación y aplicación de la Convención —en particular de su Parte XI—, sus Anexos y el Acuerdo de 1994, surjan entre Estados parte, o entre éstos y la Autoridad.²³⁹ Por la otra, puede conocer de disputas entre la Autoridad y la Empresa, las empresas estatales o personas jurídicas que tengan el carácter de contratistas en la Zona o que hayan presentado una propuesta de plan de trabajo que no se haya aprobado.²⁴⁰ También tiene la facultad de decretar medidas provisionales para preservar los derechos de las partes en una controversia o evitar que se causen daños graves al medio marino.²⁴¹

En el sistema de solución de controversias de la Parte XI de la Convención no se prevé que, antes de recurrir al Tribunal Internacional del

²³⁷ *Ibidem*, artículo 287, inciso c.

²³⁸ *Ibidem*, artículo 188, apartado 2, inciso a.

²³⁹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 187.

²⁴⁰ *Ibidem*, artículo 188. Las Empresas estatales o personas naturales que estén realizando actividades en la Zona pueden recurrir a la Sala de Controversias únicamente cuando haya un diferendo entre ellas y un Estado parte, la Autoridad o, en su momento, la Empresa, en relación con la negociación o denegación de un contrato, la interpretación e instrumentación de éste o de un plan de trabajo. En estos casos, las partes tienen también la opción de recurrir al arbitraje comercial obligatorio para resolver el diferendo. No obstante, el tribunal comercial que conozca del diferendo deberá abstenerse de interpretar la Convención.

²⁴¹ *Ibidem*, artículo 290.

Derecho del Mar o a un arbitraje comercial, las partes en un diferendo tengan que acudir a instancias jurisdiccionales nacionales. Esto difiere de la manera en que operan otros tribunales internacionales, como la Corte Penal Internacional, cuyo estatuto prevé que la Corte es un tribunal de carácter complementario²⁴² que sólo puede ejercer su jurisdicción en aquellos casos en los que el Estado que tenga competencia para hacerlo no tenga la capacidad o la voluntad de investigar el caso y llevar a cabo un juicio.²⁴³ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos opera también de manera similar, ya que para poder acudir a él las partes deben primero haber agotado los recursos jurisdiccionales internos del Estado donde los hechos, materia de la *litis*, hayan tenido lugar.²⁴⁴ Es decir, deben cumplir con el principio de definitividad. El Pacto de San José prevé una limitante similar para que, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, puedan ejercer su competencia sobre un asunto.²⁴⁵

En mi opinión, el hecho de que no se haya previsto qué tribunales nacionales puedan conocer de controversias relacionadas a la Zona, ni siquiera de aquellas que tengan que ver con la interpretación de un contrato, responde a que, al ser la Zona y sus recursos patrimonio común de la humanidad, todo lo relacionado con ella tiene un alcance que trasciende a la soberanía de cualquier nación e impacta en la humanidad en su conjunto, es decir, es de naturaleza *erga omnes*.

Si se permitiera que los tribunales nacionales tomaran determinaciones en relación con cuestiones relativas a la Zona no se garantizaría que hubiera una congruencia entre las mismas, lo cual podría de alguna manera vulnerar el régimen de la Parte XI y su espíritu. Al crearse mecanismos jurisdiccionales supranacionales especializados para resolver todas las controversias relacionadas con la Zona se garantiza que esto no sucederá.

Es importante tomar en cuenta que la Sala de Controversias es competente para definir si un acto u omisión de la Autoridad constituyó una extralimitación de sus facultades o una violación de la Convención, más no lo es para inmiscuirse en el uso que la Autoridad haga de sus facultades discrecionales, ni para determinar si las normas, reglamentos o procedimientos que ésta emita son acordes a la Convención.²⁴⁶ Como se explicó previamente,

²⁴² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, artículo 1o.

²⁴³ *Ibidem*, artículo 17.

²⁴⁴ Consejo de Europa, Convenio Europeo de Derechos Humanos, 1950, artículo 35, fracción 1.

²⁴⁵ OEA, Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969, artículo 46, inciso a.

²⁴⁶ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 189.

la evaluación de estas facultades discrecionales es realizada por la propia Autoridad a través del examen periódico previsto en el artículo 154 de la Convención.

Además de su competencia contenciosa, la Sala de Controversias puede emitir opiniones consultivas sobre cualquier cuestión jurídica que se suscite en el seno de la Asamblea o del Consejo. El único condicionante para ello es que cualquiera de estos dos órganos se lo solicite.²⁴⁷ Hasta el momento, la Sala de Controversias no ha tenido que resolver ningún diferendo, y únicamente ha emitido una Opinión Consultiva.

Se estima que el inicio de las actividades de explotación en los fondos marinos internacionales podrá conllevar a que la carga de trabajo de la Sala de Controversias aumente. Esto en virtud de dos factores. Por una parte, la explotación es una actividad que implica muchos más riesgos, tanto ambientales como económicos. Debido a esto, se considera que será factible que surja alguna controversia entre los contratistas y sus Estados patrocinadores, o entre cualquiera de éstos y la Autoridad. Adicionalmente, el inicio de la etapa de explotación acarreará la puesta en práctica de varias disposiciones de la Convención que aún no se han aplicado. Siendo la Convención un instrumento tan singular, sería factible que surgieran dudas sobre el sentido y alcance de estas disposiciones. Por ello, se considera que el aumento de la carga de trabajo de la Sala de Controversias podría darse tanto en el ejercicio de su competencia contenciosa como en el de su competencia consultiva.

El análisis de la Autoridad estaría incompleto de no abarcar los mecanismos por los cuales ésta puede llevar a cabo acciones concretas para dar cumplimiento al principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. En mi opinión, este principio se lleva a la realidad principalmente a través de la Empresa y de dos mecanismos: el sistema de áreas reservadas y el sistema de pagos y contribuciones derivados de la explotación de la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas.

VI. LA EMPRESA

Como se explicó en el capítulo anterior, la Empresa es el brazo ejecutivo a través del cual la Autoridad podrá, eventualmente, llevar a cabo actividades de exploración, explotación, transporte, tratamiento y comercialización de minerales extraídos de la Zona.²⁴⁸ Por consiguiente es, sin lugar a dudas, un

²⁴⁷ *Ibidem*, artículo 191.

²⁴⁸ *Ibidem*, Anexo IV, artículo 1, inciso 1.

instrumento fundamental para el cumplimiento del principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad.

A fin de que tuviera las herramientas para ser un verdadero instrumento ejecutor de este principio, la Empresa fue dotada por la Convención de autonomía funcional para llevar a cabo sus actividades.²⁴⁹ Esto implica que, si bien al actuar tiene que apegarse a la Convención y a las normas y reglamentos que emita la Autoridad, es un ente independiente de ésta y, por tanto, tiene la capacidad de celebrar contratos, adquirir y enajenar bienes y ser parte en procesos judiciales a título propio. Adicionalmente, tiene privilegios e inmunidades similares a los de la Autoridad.²⁵⁰

Originalmente se le concedieron a la Empresa ciertas ventajas competitivas con respecto a las empresas estatales y privadas que desearan realizar actividades en la Zona. Por ejemplo, estaba exenta de la obligación de presentar un plan de trabajo y de firmar un contrato con la Autoridad. Además, como se comentó en el capítulo pasado, los Estados que desearan realizar actividades en la Zona tenían la obligación de transferirle tecnología y proporcionarle recursos económicos para realizar sus actividades. Estas ventajas fueron dejadas sin efecto por el Acuerdo de 1994.

Fue también en virtud del Acuerdo que se instrumentó el principio de operación evolutiva de la Autoridad, razón por la cual la Empresa aún no ha sido establecida. El Acuerdo también prevé que, durante el tiempo en que la Empresa no esté operando de manera independiente, el secretariado general de la Autoridad llevará a cabo las funciones de análisis de tendencias de mercado, datos e investigaciones científicas que le corresponden a la Empresa.²⁵¹

Una parte significativa de los actores que proporcionaron insumos para la elaboración del Informe Final²⁵² consideró que el Secretariado de la Autoridad ha hecho poco para dar cumplimiento a su obligación de llevar a cabo estas funciones de la Empresa.²⁵³ Como consecuencia de ello, el grupo

²⁴⁹ *Ibidem*, Anexo IV, artículo 2, inciso 2.

²⁵⁰ *Ibidem*, Anexo IV, artículo 13.

²⁵¹ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección 2, párr. 1.

²⁵² Uno de los métodos para recabar material previo a elaborar el Informe Final consistió en que el secretario general de la Autoridad transmitió un cuestionario a los Estados parte de la Autoridad, las organizaciones no gubernamentales con estatus de observador ante la misma, los miembros de la CJyT, los miembros del Comité de Finanzas y los jefes de las distintas oficinas del Secretariado; esto con el fin de conocer su opinión en relación con distintos aspectos de la labor de la Autoridad. Para más información, véase Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/23/A/3, Anexo, *cit.*, párrs. 4 y 6.

²⁵³ Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, p. 40.

de expertos que elaboró dicho reporte recomendó llevar a cabo un estudio sobre el futuro funcionamiento de la Empresa.²⁵⁴ La Asamblea de la Autoridad retomó esta idea y la incluyó en su recomendación número 12, en ella sugirió a la CJyT llevar a cabo un estudio sobre el tema.²⁵⁵

El Acuerdo de 1994 contempla dos supuestos ante los cuales la Empresa podrá comenzar a operar por cuenta propia: 1) que el Consejo de la Autoridad apruebe un plan de trabajo para la exploración o explotación de recursos en la Zona bajo el régimen de empresa conjunta entre la Empresa y otra entidad, y 2) que se apruebe el primer plan de trabajo para la explotación.²⁵⁶

La primera de estas hipótesis pudo sucitarse en 2013, cuando la empresa canadiense Nautilus Minerals Inc. presentó ante el Consejo de la Autoridad una propuesta para constituir una empresa conjunta con la Empresa con el fin de explotar ocho bloques de un área reservada localizada en la ZFCC.²⁵⁷ Ante esta propuesta, el Consejo solicitó al secretario general de la Autoridad que elaborara un estudio de las cuestiones relacionadas con el funcionamiento de la Empresa, haciendo énfasis en las implicaciones jurídicas, técnicas y financieras que su puesta en marcha tendría para la Autoridad y para los Estados parte.²⁵⁸ Como conclusión de dicho estudio, el Consejo de la Autoridad consideró que era prematuro que la Empresa comenzara a operar de manera independiente.²⁵⁹ En consecuencia, la propuesta de la empresa canadiense se desestimó.

Como se mencionó previamente, la duodécima recomendación del Informe Final sugirió llevar a cabo un estudio sobre las cuestiones relevantes que se deben considerar para la puesta en marcha de la Empresa. Sin duda, el estudio aportará elementos valiosos a la Autoridad para la puesta en marcha de este ente.

²⁵⁴ *Idem.*

²⁵⁵ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/23/A/3, Anexo, *cit.*, p. 9.

²⁵⁶ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, Anexo, sección 2, párr. 2.

²⁵⁷ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/4, Propuesta de empresa conjunta con la Empresa: Informe del Director General interino de la Empresa, 2013.

²⁵⁸ Para conocer más sobre este estudio, véase Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/6, Consideraciones relativas a la propuesta de constitución de una empresa conjunta con la Empresa presentada por Nautilus Minerals Inc., 2013.

²⁵⁹ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/18, Declaración del Presidente del Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sobre la labor realizada por el Consejo en su 19° período de sesiones, 2013, párr. 16, inciso a.

El inicio de operaciones de la Empresa debe ser una prioridad a mediano plazo para la Autoridad. Ello en virtud de que, de no establecerse la misma, las oportunidades para que los Estados en desarrollo, particularmente los menos desarrollados, puedan beneficiarse de las actividades en la Zona serán mínimas, pues la realización de estas actividades requiere un enorme presupuesto y tecnología de punta que la mayoría de dichos países no tiene.

Adicionalmente, si el Secretariado no dedica más esfuerzos a realizar las labores que le corresponden en sustitución de la Empresa, y su puesta en marcha se posterga hasta la aprobación del primer plan de trabajo para la explotación, cabe la posibilidad de que la Empresa tenga una desventaja competitiva con respecto a las otras entidades que realicen actividades en la Zona por no contar con los conocimientos científicos, datos, prospectiva y recursos económicos y científicos necesarios para ello. Ante este escenario, podría suceder que, contrario al espíritu que motivó el régimen de la Parte XI de la Convención, sólo unos cuantos Estados desarrollados puedan beneficiarse de la Zona. Esta preocupación se vislumbraba ya en el Informe Interino, donde se señala que el hecho de que no se haya desarrollado la Empresa ha provocado que algunas de las áreas reservadas originalmente destinadas a ser desarrolladas por ésta, hayan sido otorgadas a Estados para que realicen actividades de exploración.²⁶⁰

VII. EL SISTEMA DE ÁREAS RESERVADAS

El sistema de áreas reservadas fue propuesto en 1975 por el G-77 con el objetivo de garantizar que las actividades en la Zona no fueran monopolizadas únicamente por los Estados desarrollados que contaban con la tecnología y recursos económicos necesarios para llevarlas a cabo.²⁶¹ A través de este sistema se materializa el principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, ya que garantiza que la Autoridad podrá llevar a cabo actividades por medio de la Empresa, o en asociación con Estados en desarrollo, y que, por su conducto, toda la humanidad se beneficiará de estas actividades.

De acuerdo con este sistema, cuando un contratista presenta un plan de trabajo debe tomar en cuenta que el área en la que propondrá realizar actividades sea lo suficientemente extensa y económicamente valiosa para

²⁶⁰ Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, p. 23.

²⁶¹ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 698.

permitir que en ella se lleven a cabo dos explotaciones mineras.²⁶² Esto se debe a que, conforme a la Convención, una vez que se apruebe el plan de trabajo, uno de estos sitios mineros será reservado para que la Empresa, o algún Estado en desarrollo, lleven a cabo actividades en ella, convirtiéndola en un área reservada.²⁶³

Si bien el contratista propone a la Autoridad las dos zonas en las que desea dividir el área materia de su contrato, es el Consejo de la Autoridad el que determina cuál de las dos será designada como área reservada. Para tomar su decisión, el Consejo se basa en la opinión de la CJyT.²⁶⁴

Originalmente, la Convención otorgaba a la Empresa el derecho de decidir cuándo llevaría a cabo actividades en áreas reservadas, sin restringir la toma de esta decisión a plazo específico alguno. Como acotación a este derecho, únicamente preveía que en caso de que un Estado parte que fuera uno en desarrollo, o una persona jurídica patrocinada por él, notificara a la Autoridad su intención de presentar un plan de trabajo para realizar actividades en un área reservada, la Autoridad debía determinar “en un plazo razonable” si llevaría a cabo actividades en el área reservada o no.²⁶⁵ En caso de que la Empresa determinase que no lo haría, el plan de trabajo propuesto sería revisado por la Autoridad.

El Acuerdo de 1994 modificó esta lógica, otorgando más prerrogativas a los Estados parte y a sus patrocinados en detrimento de la Empresa. Como parte de estos cambios se determinó que, en caso de que un Estado en desarrollo, o una persona jurídica patrocinada por él, notifique a la Autoridad su intención de presentar un plan de trabajo para realizar actividades en un área reservada, por regla general la Empresa contará sólo con seis meses para decidir si desea emprender actividades en dicha área. En caso de que la Empresa inicie negociaciones para realizar actividades conforme a un esquema de empresa conjunta, este plazo puede extenderse a un año.²⁶⁶

²⁶² Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, *cit.*, Anexo, artículo 15; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, *cit.*, Anexo, artículo 17; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/A/11, Decisión de la Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sobre el Reglamento sobre Prospección y Exploración de Costras de Ferromanganeso con Alto Contenido de Cobalto en la Zona, 2012, Anexo, artículo 17.

²⁶³ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, Anexo III, artículo 80.

²⁶⁴ *Ibidem*, artículos 162, párrafo 2, incisos j y l; y 165, párrafo 2, inciso b.

²⁶⁵ *Ibidem*, Anexo III, artículo 90.

²⁶⁶ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, *cit.*, Anexo, artículo 111; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, *cit.*, Anexo, artículo 18; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/A/11, *cit.*, Anexo, artículo 18.

Una prerrogativa otorgada al contratista es que en caso de que la Empresa opte por buscar un mecanismo de empresa conjunta, éste contará con derecho para ser considerado como socio si la empresa conjunta operará en el área reservada relacionada a su contrato.²⁶⁷

Adicionalmente, el Acuerdo de 1994 establece un mecanismo en el que las áreas reservadas pueden, de cierta forma, dejar de ser consideradas como tales. Esta disposición prevé que:

Si la Empresa no presenta una solicitud de aprobación de un plan de trabajo para la realización de actividades respecto de [un] área reservada dentro de los 15 años siguientes a la iniciación de sus funciones independientemente de la Secretaría de la Autoridad, o dentro de los 15 años siguientes a la fecha en que se haya reservado esa área para la Autoridad, si esa fecha es posterior, el contratista que haya aportado el área tendrá derecho a solicitar la aprobación de un plan de trabajo respecto de ésta a condición de que ofrezca de buena fe incluir a la Empresa como socio en una empresa conjunta.²⁶⁸

Este mecanismo fue probablemente pensado con un doble propósito. Por una parte, garantizar que las zonas reservadas sean explotadas y no se conviertan en zonas inactivas de manera indefinida. Por la otra, incentivar a los países que tienen la tecnología y recursos financieros para llevar a cabo actividades en la Zona a hacerlo, ya que el tener derecho al tanto sobre un área reservada les presenta una doble oportunidad de emprender proyectos en la propia Zona.

Al condicionar la entrega del área reservada a que el contratista que tiene derecho al tanto sobre ella involucre a la Empresa como socia en una empresa conjunta, el Acuerdo de 1994 preservó de cierta forma el espíritu de la figura del área reservada, ya que, por medio de la Empresa, la Autoridad, y por tanto toda la humanidad, estará realizando actividades en la Zona. No obstante, este mecanismo va en detrimento de las aspiraciones de los países en desarrollo para colaborar con la Empresa. Esto en virtud de que el plazo perentorio que se fija para que el área reservada deje de considerarse como tal es también de alguna manera un límite temporal a las aspiraciones de los Estados en desarrollo para adquirir los recursos económicos y tecnológicos que necesitan para aventurarse en un proyecto en la Zona.

Debe tomarse en cuenta que el mecanismo para desclasificar un área reservada aún no está operando y no lo hará en el futuro próximo. Ello en

²⁶⁷ Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar, 1994, sección 2, párr. 5.

²⁶⁸ *Idem.*

virtud de que no se prevé que el inicio de operación de la Empresa de manera independiente esté cercano. Por consiguiente, el periodo de quince años al que hace referencia el Acuerdo de 1994 no ha podido empezar a correr en relación a ninguna área reservada.

Otra prerrogativa que se otorgó recientemente a los contratistas, en detrimento de la figura de las zonas reservadas, es la posibilidad de elegir entre aportar un área reservada o directamente ofrecer a la Empresa colaborar, en el futuro, mediante un esquema de empresa conjunta.²⁶⁹ Dado que el reglamento que regula la prospección y exploración de nódulos polimetálicos no prevé esta alternativa, dicha actividad sólo está disponible para los contratistas de sulfuros polimetálicos y costras de ferromanganeso con alto contenido en cobalto. No obstante, su puesta en práctica podría disminuir de manera significativa el número de áreas reservadas que se designen en la Zona.

La preocupación por las consecuencias que puede generar esta posibilidad de descartar la designación de un área reservada fue muy bien plasmada por los autores del Informe Interino cuando expresaron que:

La ruta de la empresa conjunta puede restringir potencialmente las opciones disponibles para los Estados en desarrollo. Muchos países en desarrollo tienen también dificultades para participar en las actividades de la Autoridad debido a restricciones financieras y de otro tipo y, por lo tanto, tienen problemas para desarrollar sus propias solicitudes. La Empresa, que tenía la intención de asociarse con los Estados en desarrollo, todavía no ha sido desarrollada por la Autoridad y algunas de las áreas reservadas que estaban destinadas a ser desarrolladas por la Empresa han sido aprobadas para la exploración individual de los Estados.²⁷⁰

Actualmente se están realizando actividades de exploración en seis áreas reservadas,²⁷¹ por todos los motivos arriba expresados, existen dudas

²⁶⁹ Ver Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, *cit.*, Anexo, arts. 16 y 19; y Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/A/11, *cit.*, Anexo, arts. 16 y 19.

²⁷⁰ Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, p. 23. Cita traducida al español por la autora. Texto original: "The joint venture route may potentially restrict options available to developing States. Many developing States also find it difficult to participate in the activities of the Authority due to financial and other constraints, and hence encounter problems when developing their own applications. The Enterprise, which was intended to partner with developing States, has not yet been developed by the Authority and some of the reserved areas that were destined to be developed by the Enterprise have now been approved for individual States to explore".

²⁷¹ De estas seis áreas reservadas, cinco fueron otorgadas para la exploración de nódulos polimetálicos a las siguientes empresas: *Ocean Resources Inc*, patrocinada por Nauru (2011);

respecto a si la figura de las zonas reservadas está cumpliendo su cometido de ser un instrumento mediante el cual se materialice el principio del patrimonio común de la humanidad.

VIII. EL SISTEMA DE PAGOS Y CONTRIBUCIONES DERIVADOS DE LA EXPLOTACIÓN DE LA PLATAFORMA CONTINENTAL MÁS ALLÁ DE LAS 200 MILLAS MARINAS

Hay un tercer mecanismo previsto en la Convención que, si bien no es instrumentado en la Zona, sí está vinculado a ella y contribuye, de manera indirecta, al cumplimiento del principio de que ésta y sus recursos son patrimonio común de la humanidad. Este mecanismo quedó consagrado en el artículo 82 de la Convención, el cual prevé que los Estados ribereños tendrán que efectuar pagos o contribuciones en especie a la Autoridad de manera anual equivalentes a un porcentaje progresivo²⁷² de los beneficios que obtengan derivado de la explotación de los recursos no vivos en cada sitio minero de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas. Asimismo, dispone que la Autoridad deberá distribuir estos pagos o contribuciones de manera equitativa, teniendo especialmente en cuenta a los Estados en desarrollo, a los menos desarrollados y a los que no tienen litoral.

Los artículos 82 y 76 de la Convención están vinculados y deben leerse en conjunto, ya que los dos son el resultado del compromiso entre aquellos países que buscaban que se reconociera el derecho a extender la plataforma continental más allá de las 200 millas marinas y aquellos que consideraban que permitir la extensión de la plataforma más allá de esta distancia iría en detrimento de la Zona.²⁷³ El equilibrio entre estas dos posiciones se logró mediante dos mecanismos. Por un lado, se previó que los Estados parte de

Tonga Offshore Mining Limited, patrocinada por el Reino de Tonga (2011); *Marawa Research and Exploration Ltd*, patrocinada por la República de Kiribati (2012); *Ocean Mineral Singapore Pte. Ltd*, patrocinada por Singapur (2013); y *Cook Islands Investment Corporation*, empresa estatal del gobierno de Islas Cook (2016). En 2015 se otorgó una para la exploración de costras de ferromanganeso con alto contenido en cobalto a la *Companhia De Pesquisa de Recursos Minerais*, patrocinada por Brasil. Para más detalles, véase Lévy, Jean-Pierre, *op. cit.*, pp. 29-31.

²⁷² La Convención establece que el pago de estos beneficios iniciará a partir del sexto año de producción. Durante ese año equivaldrá a 1% del valor o volumen de la producción y se irá incrementando en un 1% de manera anual hasta alcanzar el 7% en el duodécimo año de producción. A partir de ese año el porcentaje se mantendrá estable durante toda la vida activa del sitio minero. Véase Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 82.

²⁷³ Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, p. 932.

la Convención cuya plataforma continental cumpla ciertas características, puedan ampliarla más allá de las 200 millas marinas.²⁷⁴ Como contraparte a esta posibilidad se estableció que, de explotar los recursos no vivos ubicados en esta plataforma, los Estados parte tendrán que dar un porcentaje de las ganancias generadas a la Autoridad para beneficio de las demás partes de la Convención.²⁷⁵

El mecanismo del artículo 82 no tiene aplicación en la Zona, sino en las plataformas continentales que ciertos Estados ribereños han logrado reclamar más allá de las 200 millas náuticas, las cuales están dentro de su jurisdicción. En congruencia con esto, como la propia Autoridad lo ha reconocido, el papel que a la misma le corresponde desempeñar en torno al cumplimiento de la obligación que los Estados ribereños tienen conforme a esta disposición es el de ser receptora de los pagos y contribuciones, y fideicomisaria de los mismos hasta su distribución. No obstante, la Autoridad carece de facultades expresas de supervisión en cuanto a las actividades que se realicen en las plataformas continentales que se encuentran más allá de las 200 millas marinas o respecto a la verificación de las cantidades de producción que un Estado esté obteniendo derivadas de las actividades de explotación en estos espacios.²⁷⁶

El mecanismo del artículo 82 contribuye a la materialización de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, dado que establece el primer canon internacional que busca compensar a los Estados parte de la Convención por la pérdida que de alguna manera les genera la disminución de la superficie de la Zona cuando parte de ésta se convierte en

²⁷⁴ La Convención establece dos fórmulas científicas a las que los Estados ribereños pueden recurrir para establecer el límite exterior de su plataforma continental más allá de las 200 millas marinas a partir de la línea base. Conforme a esta disposición, el Estado ribereño debe presentar la información de estos límites a la Comisión de Límites de la Plataforma Continental, órgano científico creado por la Convención, a fin de que ésta emita recomendaciones sobre la propuesta del Estado. Los límites que el Estado ribereño determine conforme a las recomendaciones de dicha Comisión serán definitivos y obligatorios. *Cfr.* Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 76.

²⁷⁵ Para ahondar sobre los antecedentes del artículo 82 y la historia de su negociación, véase Nordquist, Myron H. *et al.* (eds.), *op. cit.*, pp. 930-947. Véase también Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Issues Associated with the Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Technical Study No. 4, Kingston, International Seabed Authority, 2009.

²⁷⁶ Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea: Report of an International Workshop Convened by the International Seabed Authority in Collaboration with the China Institute for Marine Affairs in Beijing, the People's Republic of China, 26-30 November 2012*, Technical Study No. 12, Kingston, International Seabed Authority, 2013, p. 19.

plataforma continental de algún Estado costero. Como lo explica la propia Autoridad, este mecanismo está motivado en el deseo de lograr la “equidad internacional”:

El artículo 82 está motivado por un sentido de equidad internacional. Establece una “regalía” internacional consistente en pagos y contribuciones sobre la explotación de los recursos no vivos de la plataforma continental exterior... Es la única disposición de... la Convención que establece un derecho internacional en relación a una actividad realizada dentro de la jurisdicción nacional.²⁷⁷

El artículo 82 guarda una importancia especial ya que, como lo señaló Michael Lodge hace más de diez años, es altamente probable que los primeros ingresos que se reciban derivado de la explotación de los minerales de los fondos marinos provengan de los pagos en dinero o en especie que, con fundamento en el mecanismo previsto en el mencionado artículo, realicen a la Autoridad los Estados parte que exploten los recursos no vivos de su plataforma continental más allá de las 200 millas náuticas.²⁷⁸ Esto se debe a que, mientras que la explotación de los fondos marinos internacionales sigue siendo remota, la de las plataformas continentales extendidas está cerca de ser una realidad.²⁷⁹

La instrumentación del artículo 82 de la Convención implicará un reto pues, si bien el propósito de esta disposición es claro, su redacción deja varias cuestiones prácticas y definiciones sujetas a la interpretación. Como lo mencionó el secretario general de la Autoridad en su Informe presentado a la Asamblea General en el 22o. periodo de sesiones, es fundamental que estas cuestiones se aclaren, ya que “una orientación clara sobre la aplicación futura del artículo 82 también ayudará a que haya más certidumbre en la industria minera marina y a promover más actividades en la plataforma continental exterior”.²⁸⁰ Teniendo esto en mente, en los últimos años la Au-

²⁷⁷ Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Issues Associated with the Implementation of Article 82...*, *cit.*, p. 1. Cita traducida al español por la autora. Texto original: “...article 82 is motivated by a sense of international equity. It establishes an international “royalty” consisting of payments and contributions on the exploitation of the non-living resources of the outer continental shelf... It is the only provision in the... Convention setting out an international royalty concerning an activity within national jurisdiction”.

²⁷⁸ Lodge, Michael W., “The International Seabed Authority and Article 82 of the UN Convention on the Law of the Sea”, *International Journal of Marine & Coastal Law*, vol. 21, núm. 3, 2006, p. 325.

²⁷⁹ Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Issues Associated with the Implementation of Article 82...*, *cit.*, p. 3.

²⁸⁰ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/22/A/2, *cit.*, p. 4.

toridad ha llevado a cabo dos seminarios con la finalidad de profundizar en los alcances del mentado artículo y en las acciones que la Autoridad tendrá que llevar a cabo para instrumentarlo. Como resultado de estos seminarios ha publicado tres estudios técnicos sobre el tema.²⁸¹

IX. RETOS DE LA AUTORIDAD

En las últimas décadas ha aumentado la demanda de bienes de alta tecnología, incluyendo la verde y para la generación de energías renovables. Ejemplo de ello son los 60 millones de automóviles que se maquilan anualmente, o la tendencia al alza en la venta de automóviles eléctricos. Esta última afirmación se respalda en el hecho de que, mientras que en 2016 se vendieron sólo 2 millones, en 2017 la venta alcanzó los 3 millones, y en 2018, los cinco.²⁸² Otro dato relevante es el hecho de que hay más de siete mil millones de teléfonos celulares siendo utilizados en el mundo.²⁸³ Metales como el cobalto, el bismuto, el telurio y el platino son indispensables para el desarrollo de estas tecnologías. Por ejemplo, el cobalto es indispensable para el desarrollo de vehículos híbridos y eléctricos, celulares, equipo para el almacenamiento de energía solar y reactores nucleares. El bismuto es también necesario para la construcción de reactores nucleares y chips de computadoras. El telurio lo es para la fabricación de paneles solares y células fotovoltaicas. Por su parte el platino es fundamental para la elaboración de medicamentos contra el cáncer y para la construcción de sensores químicos.²⁸⁴

El incremento en la demanda de este tipo de tecnología ha traído aparejado un aumento en la demanda de los referidos metales. Actualmente

²⁸¹ Para profundizar sobre este tema se recomienda consultar los tres estudios técnicos en cuestión: Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Issues Associated with the Implementation of Article 82...*, cit.; Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Implementation of Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea...*, cit.; y Spicer, Wylie y McIsaac, Elizabeth, *A Study of Key Terms in Article 82 of the United Nations Convention on the Law of the Sea*, Technical Study No. 15, Kingston, International Seabed Authority, 2016.

²⁸² DeepSea Mining Alliance, “Our Way towards The Responsible Exploitation of High-Tech Metals: Facts and Challenges of Deep-Sea Mining”, 2018, p. 5. Disponible en: http://www.deepsea-mining-alliance.com/docs/2018/DSMA_Brochure2018.pdf.

²⁸³ Boren, Zachary Davis, “There Are Officially More Mobile Devices than People in the World”, *Independent*, 7 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/there-are-officially-more-mobile-devices-than-people-in-the-world-9780518.html>.

²⁸⁴ Hein, James R. et al., “Deep-Ocean Mineral Deposits as a Source of Critical Metals for High —and Green— Technology Applications: Comparison with Land-Based Resources”, *Ore Geology Reviews*, vol. 51, 2013, p. 2.

la producción terrestre de estos metales es aún suficiente para satisfacer la misma; sin embargo, existe incertidumbre respecto a si seguirá siendo así por mucho tiempo. Esta incertidumbre responde principalmente a dos factores. Por una parte, como se mencionó previamente, la producción de estos metales está monopolizada por unos cuantos países, debido a esto, existe una competencia entre las grandes potencias por obtener mayor cantidad de éstos.²⁸⁵

Los minerales ubicados en los fondos marinos contienen una gran cantidad de estos metales a concentraciones mayores que los depósitos mineros terrestres. Por ejemplo, las costras de ferromanganeso localizadas en los fondos marinos tienen una concentración de cobalto diez veces mayor que la de los depósitos similares localizados en tierra.²⁸⁶ Por ello, se considera que los minerales de los fondos marinos constituyen una reserva indispensable para garantizar la demanda de tierras raras y de metales como el manganeso, cobre, cobalto, níquel y hierro durante el siglo XXI.²⁸⁷

A pesar de su mayor calidad y su gran cantidad, la explotación de las reservas minerales de los fondos marinos se ha venido postergando por diversos factores. Uno de ellos fue que durante décadas se consideró que su explotación no era económicamente redituable ya que, dado el alto costo tecnológico y económico que implica la extracción y el procesamiento de estos minerales, el margen de ganancia que resultaría de su comercialización no alcanzaría niveles aceptables.²⁸⁸ Además, existe un reto adicional generado por el desconocimiento que se tiene sobre el impacto que las condiciones del medio marino tendrán sobre las actividades mineras. Mucho se ha hablado de los efectos que las actividades mineras tendrán en el medio marino, sin embargo, desde el punto de vista económico debe valorarse también cómo las condiciones atmosféricas, hidrográficas y topográficas que imperan en el medio marino podrían dificultar o encarecer la explotación de minerales en comparación a los costos de actividades homólogas en tierra.²⁸⁹

A pesar de estos retos, se considera que gracias a los avances en el desarrollo de tecnología minera y al mayor conocimiento sobre el medio marino, ya es económicamente rentable la explotación de los nódulos de

²⁸⁵ *Idem.*

²⁸⁶ Hein, James R. *et al.*, "Seamount Mineral Deposits a Source of Rare Metals for High Technology Industries", *Oceanography*, vol. 23, núm. 1, 2010, p. 186.

²⁸⁷ Sharma, Rahul, "Deep-Sea Mining: Current Status and Future Considerations", *Deep-Sea Mining Resource Potential, Technical and Environmental Considerations*, Cham, Suiza, Springer, 2017, p. 8.

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 10.

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 14.

manganeso localizados en la ZFCC y en el Océano Central Índico,²⁹⁰ y en las próximas décadas lo será también la de las costras de ferromanganeso y la de los nódulos polimetálicos y sulfuros polimetálicos ubicados en las ventilas hidrotermales del Océano Pacífico.²⁹¹ La viabilidad económica de esas actividades, aunado al incremento en la demanda de minerales, coloca a la Autoridad ante una serie de retos. A lo largo de este capítulo se han abordado ya algunos de ellos como la instrumentación del artículo 82 de la Convención, la puesta en marcha de la Empresa y el establecimiento de un cuerpo de inspectores que verifique la realización de actividades en la Zona. A continuación, se analizarán aquellos retos que están más directamente vinculados a la instrumentación del principio de patrimonio común de la humanidad. En mi opinión, estos son principalmente cuatro: 1) el establecimiento de normas que garanticen que durante las actividades de explotación se preserve el medio marino; 2) el desarrollo de un mecanismo para la distribución de los beneficios derivados de las actividades en la Zona; 3) la no monopolización de las actividades en la Zona, y 4) la posibilidad de que se amplíe el concepto de patrimonio común de la humanidad para que también abarque a la biodiversidad de la Zona.

1. *La preservación del medio marino en la fase de explotación*

Desde su inicio, la labor de la Autoridad ha ido encaminada a lograr que se materialice la explotación de los recursos de la Zona. No obstante, la explotación *per se* no es el objetivo. La meta es lograr una explotación que sea ecológicamente sostenible y que realmente se realice en beneficio de toda la humanidad. Si los tres factores de esta ecuación no se equilibran, entonces la misión de la Autoridad habrá fracasado. Dado el alto riesgo ambiental que conllevarán las actividades de explotación, la Autoridad debe poner especial atención en construir mecanismos eficientes para garantizar que ésta se realizará de manera ambientalmente sostenible. Sólo así podrán minimizarse las posibilidades de que el equilibrio entre los referidos tres factores se rompa.

En el artículo 145 de la Convención ya se aprecia esta preocupación. Ahí se prevé que la Autoridad tiene la obligación de adoptar las normas, reglamentos y procedimientos necesarios para proteger el medio marino de

²⁹⁰ Atmanand, M. A. y Ramadass, G. A., “Concepts of Deep-Sea Mining Technologies”, en Sharma, Rahul (ed.), *op. cit.*, p. 306.

²⁹¹ Hein, James R. *et al.*, “Seamount Mineral Deposits...”, *cit.*, p. 185.

los efectos nocivos que puedan ocasionar las actividades en la Zona y preservar sus recursos naturales. En congruencia con la Convención, el Acuerdo de 1994 establece que uno de los temas de los que la Autoridad debe ocuparse entre la entrada en vigor de la Convención y la aprobación del primer plan de trabajo para la explotación es “la aprobación de normas, reglamentos y procedimientos en que se incorporen los estándares aplicables sobre protección y preservación del medio marino”.²⁹² En cumplimiento de esta obligación, la Autoridad ha desarrollado tres reglamentos para regular la prospección y exploración de nódulos polimetálicos, sulfuros polimetálicos y costas de ferromanganeso con alto contenido en cobalto.

Toda la normatividad que la Autoridad ha desarrollado ha sido elaborada en congruencia con los principios generales de derecho internacional ambiental, mismos que consisten en estándares legales generales que los Estados deben respetar²⁹³ y que tienen un apoyo *quasi* universal, y su existencia ya ha sido reconocida tanto por la Corte Internacional de Justicia²⁹⁴ como por la Corte Permanente de Arbitraje.²⁹⁵

Si bien se reconoce su existencia, no existe un acuerdo respecto al carácter con el que se reconoce a estos principios. La excepción a esto son el principio de prevención y el de cooperación, los cuales por consenso son considerados derecho consuetudinario.²⁹⁶ Respecto al resto de principios, la falta de acuerdo obedece a que no ha habido uniformidad en la práctica e interpretación que los Estados han hecho de los mismos.²⁹⁷

De acuerdo con Philippe Sands, la piedra angular sobre la que se han edificado estos principios es el reconocimiento a la soberanía que tienen los Estados sobre sus recursos naturales —principio 21 de la Declaración de Estocolmo—, y la obligación que se impone como contraparte a los mismos de no causar daño al medio ambiente —criterio o enfoque precautorio.²⁹⁸

²⁹² Acuerdo Relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1994, sección 1, párr. 5, inciso g.

²⁹³ Bodansky, Daniel, “The United Nations Framework Convention on Climate Change: A Commentary”, *Yale Journal of International Law*, vol. 18, 1993, pp. 451-501.

²⁹⁴ CIJ, Opinión Consultiva “Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons”, 1996, p. 226. El reconocimiento que hizo la Corte en esta Opinión Consultiva se refirió específicamente al Principio 2 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano.

²⁹⁵ Corte Permanente de Arbitraje, *Iron Rhine Railway, Reino de Bélgica vs. Reino de los Países Bajos*, 2005, párr. 59.

²⁹⁶ Sands, Philippe *et al.*, *Principles of International Environmental Law*, 3a. ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2012, p. 187.

²⁹⁷ *Idem*, p. 188.

²⁹⁸ El criterio o enfoque precautorio quedó consagrado como Principio 2 de la Declaración de Estocolmo, y como Principio 15 de la Declaración de Río.

Según este autor, el resto de los principios, como el de “el que contamina paga”, el de cooperación o del desarrollo sustentable, son reelaboraciones más específicas de los principios ya mencionados.²⁹⁹

Al establecer las obligaciones medioambientales que los Estados tienen en la Zona, la Convención no menciona de manera exhaustiva los principios generales de derecho internacional ambiental. Los únicos que reciben una mención expresa en su texto son el principio de prevención,³⁰⁰ y la obligación de llevar a cabo evaluaciones de impacto ambiental respecto a las actividades que se realicen bajo su jurisdicción o control. Dentro de esta última hipótesis se encuadran las actividades que patrocinan en la Zona. Si bien no menciona de manera puntual otros principios, la Convención sí se refiere a ellos de manera tácita, ya que dispone que respecto a todo lo relativo a la Zona los Estados parte deberán comportarse conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas y a “otras normas del derecho internacional en interés del mantenimiento de la paz y la seguridad, y del fomento a la cooperación internacional y la comprensión mutua”.³⁰¹ En mi opinión, dentro del concepto de “normas de derecho internacional” al que hace referencia el citado artículo podrían incluirse los principios de derecho internacional ambiental que se desarrollaron posteriormente a la redacción de la Convención.

Así pues, los reglamentos hasta la fecha aprobados por la Autoridad prevén que las actividades que regulan deben de realizarse teniendo en cuenta el criterio precautorio previsto en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo³⁰² del 13 de junio de 1992 y disponen obligaciones generales que los contratistas deben cumplir, tanto antes como durante la realización de actividades en la Zona, con miras a preservar el medio marino.³⁰³ Por ejemplo, antes de que las actividades inicien deben fijar líneas de

²⁹⁹ Sands, Philippe *et al.*, *op. cit.*, p. 191.

³⁰⁰ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 145.

³⁰¹ *Ibidem*, artículo 138.

³⁰² El criterio precautorio consiste en que “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”. Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992, Principio 15. Para ver como el Principio ha sido incorporado en los reglamentos de la Autoridad, véase Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, *cit.*, Anexo, artículo 31; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/16/A/12/Rev.1, *cit.*, Anexo, artículo 33; y Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/A/11, *cit.*, Anexo, artículo 33.

³⁰³ Consejo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/19/C/17, *cit.*, Anexo, parte V; Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos,

base ambiental que sirvan como parámetro para determinar los probables efectos que dichas actividades hayan generado en el medio marino. Durante la realización de actividades, se debe instrumentar un programa de vigilancia de sus efectos en el medio marino e informar al secretario general sobre ello. Al tiempo, deben de instrumentar medidas para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino.

Para orientar a los contratistas y Estados patrocinadores respecto a la manera en que deben de instrumentar estas medidas, la Autoridad ha desarrollado una serie de documentos y estudios técnicos que sirven como guía. Uno de estos fue el Estudio técnico número 10, el cual expone las conclusiones y puntos más relevantes de un taller realizado en 2011, en Fiyi, para evaluar las medidas adoptadas por la Autoridad para preservar el medio marino de la Zona y reflexionar sobre cómo instrumentar estas medidas en los espacios marinos dentro de la jurisdicción nacional. Como resultado de este taller se obtuvo un primer borrador de los parámetros de una evaluación del impacto ambiental.³⁰⁴

Otro de los documentos desarrollados por la Autoridad fue el plan de ordenación ambiental para la ZFCC, mediante el cual se establece una ruta para lograr la explotación de los recursos minerales ubicados en dicha fractura de manera ambientalmente responsable y de conformidad con el principio de la ordenación integrada basada en los ecosistemas y con el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible.³⁰⁵ En el plan de ordenación ambiental para la ZFCC surgió el concepto de “zonas de especial interés ambiental” como espacios de la Zona que están excluidos de las actividades mineras por ser representativos de los diferentes tipos de hábitat y biodiversidad de la Zona³⁰⁶ y que serán utilizados como parámetro para medir los efectos de las actividades en la Zona sobre la biodiversidad.

En julio de 2018, la CJyT de la Autoridad presentó un proyecto de reglamento sobre explotación de recursos minerales en la Zona. Siguiendo

ISBA/16/A/12/Rev.1, *cit.*, Anexo, parte V; y Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/18/A/11, *cit.*, Anexo, parte V.

³⁰⁴ Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, *Environmental Management Needs for Exploration and Exploitation of Deep Sea Minerals: Report of a Workshop Held by the International Seabed Authority in Collaboration with the Government of Fiji and the SOPAC Division of the Secretariat of the Pacific Community (SPC) in Nadi, Fiji, from 29 November to 2 December 2011*, Technical Study No. 10, Kingston, International Seabed Authority, 2012, p. 3.

³⁰⁵ CJyT de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/17/LTC/7, Plan de ordenación ambiental para la zona Clarión-Clipperton, 2011, párr. 35.

³⁰⁶ *Ibidem*, párr. 39.

la línea de los reglamentos para la exploración, el proyecto de reglamento para la explotación tiene como prioridad garantizar la preservación del medio marino. Para lograrlo, al tiempo que prevé obligaciones generales como la instrumentación del principio precautorio, la utilización de las mejores prácticas ambientales y el conocimiento científico de punta,³⁰⁷ contempla obligaciones más concretas como la preparación de una declaración de impacto ambiental y un plan de gestión y vigilancia.³⁰⁸

Como lo explica el propio proyecto de reglamento, la declaración de impacto ambiental es el resultado de un análisis a tres tiempos. Lo primero es la evaluación de riesgo ambiental que determina los principales impactos que podrá ocasionar la actividad a realizar. Posteriormente, se mide el alcance de estos impactos, y, finalmente, se proponen medidas para hacerle frente.³⁰⁹

Por su parte, en el plan de gestión y vigilancia se establece cómo se aplicarán “las medidas de mitigación, la manera en que se supervisará la eficacia de esas medidas, las respuestas de la administración a los resultados de la supervisión y los sistemas de presentación de informes que se adoptarán y aplicarán”.³¹⁰

A través de estos y otros procedimientos y medidas, el proyecto de reglamento busca definir mecanismos concretos para aplicar el principio precautorio y demás principios ambientales generales. Por medio de estos estándares y procedimientos busca definir claramente cómo se deben realizar y supervisar las actividades de explotación que se lleven a cabo en la Zona. El proyecto de reglamento para la explotación deja menos margen a la interpretación que sus antecesores, esto es fundamental para evitar que el contratista pueda entender las cosas de diversas maneras; busca dejarle muy claro no sólo qué debe hacer, sino también cómo debe hacerlo. Se estima que sería positivo que el proyecto que en su oportunidad llegue a aprobarse siga esta tendencia, ya que esto facilitaría que tanto la Autoridad como los Estados patrocinadores puedan supervisar los trabajos del contratista e identificar de manera pronta cuando no esté cumpliendo con sus obligaciones en materia ambiental.

Una vez aprobado el reglamento, sería previsible que, al igual que en el caso de la exploración, la Autoridad requiera llevar a cabo estudios y direc-

³⁰⁷ CJyT de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/24/LTC/WP.1/Rev.1, Proyecto de reglamento sobre explotación de recursos minerales en la Zona, 2018, proyecto de artículo 46.

³⁰⁸ *Ibidem*, proyecto de artículo 46 bis.

³⁰⁹ *Idem*.

³¹⁰ *Ibidem*, proyecto de artículo 46 ter.

trices que aporten mayor información a los contratistas, Estados patrocinadores y comunidad en general sobre las condiciones medioambientales de la Zona y los efectos de la explotación. Este tipo de estudios podría servir también como una herramienta que simplifique a los Estados parte el cumplimiento de su obligación de debida diligencia, particularmente en lo que toca a actualizar periódicamente los estándares de su normatividad interna a la luz de los nuevos desarrollos tecnológicos y del incremento del conocimiento científico sobre la Zona y sobre los efectos de las actividades mineras que en ella se lleven a cabo.

Otra medida indispensable para lograr que las actividades de explotación en la Zona se lleven a cabo, teniendo como prioridad la preservación del medio marino, es el establecimiento del cuerpo de inspectores cuya existencia prevé la Convención. Como se mencionó previamente, los Estados patrocinadores tienen también la obligación de velar por la preservación del medio marino en la Zona. No obstante, a efecto de alcanzar este objetivo, es indispensable que la Autoridad lleve a cabo también esta labor de supervisión de campo.

2. La Zona: la no monopolización de las actividades y la distribución de los beneficios derivados de ellas

De acuerdo con la Convención, una de las obligaciones del Consejo es recomendar a la Asamblea “normas, reglamentos y procedimientos sobre la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos derivados de las actividades en la Zona”.³¹¹ A la fecha, el Consejo no ha desarrollado estas normas dado que al inicio de operaciones de la Autoridad, la realización de actividades de explotación se veía como algo lejano en el tiempo y, por tanto, en virtud del criterio evolutivo establecido por el Acuerdo de 1994, el Consejo no se abocó a esta tarea.

No obstante, la explotación de los recursos de la Zona está más próxima. Por consiguiente, es necesario que el Consejo comience a trabajar en el desarrollo de este régimen de distribución de beneficios que será una de las principales herramientas para materializar el principio de que la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad.

Al desarrollar este régimen, no sólo deben tenerse en cuenta los beneficios económicos, sino también los no monetarios. Para determinar qué debe

³¹¹ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 162, párr. 2, inciso o, fracción i.

incluirse en el concepto de “beneficios no monetarios” puede tenerse como referencia el Anexo I del Protocolo de Nagoya al Convenio sobre la Diversidad Biológica sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización —en adelante, Protocolo de Nagoya—, el cual engloba dentro de los beneficios no monetarios a la financiación a la investigación, la propiedad conjunta de derechos de propiedad intelectual, el intercambio de resultados de investigación y desarrollo, y la transferencia de tecnología, por mencionar algunos.

Otro tema al que la Autoridad debe poner especial atención es evitar que las actividades en la Zona sean monopolizadas por unos pocos actores, ya que esto podría dificultar el cumplimiento del principio de patrimonio común de la humanidad. Si bien la mayor parte de los actores que contribuyeron a la elaboración del Informe Final opinaron que hasta el momento se ha logrado evitar la monopolización de actividades en la Zona, dado que los Estados con menor nivel de desarrollo no cuentan con la tecnología ni las condiciones necesarias para incursionar en las actividades en la Zona, algunos consideraron que la Autoridad debe realizar mayores esfuerzos para garantizar que dichas actividades se lleven a cabo en beneficio de toda la humanidad y no sólo de unos cuantos. Para ello recomendaron que el Consejo discuta al más alto nivel el tema de la monopolización.³¹² Esta recomendación también fue realizada en el Informe Interino, donde una de las conclusiones sugería que a efecto de determinar cómo evitar que este fenómeno suceda, la Autoridad solicitara opiniones consultivas sobre el tema.³¹³ Desafortunadamente, ninguna de estas recomendaciones fue retomada por la Asamblea de la Autoridad.

Otro tema de importancia para que la Autoridad logre establecer un sistema de explotación de los recursos de la Zona que sea acorde al espíritu de la Parte XI de la Convención es el de la transparencia. Por ésta nos referimos a la posibilidad de que, tanto los Estados parte como otros actores interesados, puedan tener acceso a información relevante relacionada con las actividades que se realizan en la Zona. Esto resulta fundamental porque la Zona y sus recursos son un patrimonio común de la humanidad y, por consiguiente, su adecuada gestión y preservación son de interés universal.

Facilitar el acceso a la información dotaría de más credibilidad al sistema de explotación de la Zona, ya que tanto los Estados parte como terceros interesados podrán verificar, de primera mano y a través de datos duros, que

³¹² Johnson, David *et al.*, *op. cit.*, p. 52.

³¹³ *Ibidem*, p. 75.

las actividades en la Zona se estén llevando a cabo conforme a la Convención y en beneficio de toda la humanidad.

La transparencia debe estar presente en todos los ámbitos del actuar de la Autoridad. No obstante, de acuerdo con el Informe Final, una de las áreas donde se estima más necesario garantizarla es en el actuar de la CJyT.³¹⁴ Esto se debe a que este órgano subsidiario del Consejo es el responsable de evaluar tanto los planes de trabajo como el cumplimiento de los contratos por parte de los contratistas, temas que impactan directamente en la manera como se da cumplimiento a la Convención. Dado que los planes de trabajo como los contratos son confidenciales, el Informe Final sugirió que para lograr una mayor transparencia por parte de la CJyT, ésta recurra a la facultad que le otorga el artículo 6o. de su Reglamento y sesione más frecuentemente de manera pública.³¹⁵ Esta propuesta fue retomada por la Asamblea General de la Autoridad como recomendación 16 del Informe Final.³¹⁶

3. La posible ampliación del concepto de “patrimonio común de la humanidad”

Como se mencionó previamente, tanto la resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General de la ONU como la Convención y el Acuerdo de 1994, dictan que los recursos de la Zona son patrimonio común de la humanidad. No obstante, en la Convención se pactó que el término “recursos” comprende únicamente los minerales “sólidos, líquidos o gaseosos... situados en los fondos marinos o en su subsuelo”.³¹⁷ Por tanto, la biodiversidad marina de la Zona y de la columna de agua localizada sobre ésta no es patrimonio común de la humanidad.

A consecuencia de esta situación, durante décadas ha habido incertidumbre sobre el régimen que regula la biodiversidad de las Zonas marinas más allá de la jurisdicción nacional. El único acuerdo de carácter *quasi* universal³¹⁸ que prevé una disposición relacionada con el tema es el Convenio

³¹⁴ *Ibidem*, p. 54.

³¹⁵ *Ibidem*, p. 55.

³¹⁶ Asamblea de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, ISBA/23/A/3, Anexo, *cit.*, p. 11.

³¹⁷ Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, artículo 133.

³¹⁸ A la fecha el Convenio de Diversidad Biológica tiene 196 Estados parte. Únicamente Estados Unidos y el Vaticano no lo han ratificado. Véase el sitio *web* del Secretariado del Convenio de Diversidad Biológica, sección “Lista de Partes”. Disponible en: <https://www.cbd.int/information/parties.shtml>.

de Diversidad Biológica, el cual dispone que en la medida de lo posible sus partes contratantes cooperarán “directamente o, cuando proceda, a través de las organizaciones internacionales competentes, en lo que respecta a las zonas no sujetas a jurisdicción nacional, y en otras cuestiones de interés común para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica”.³¹⁹

En línea con esta lógica, organizaciones regionales como la Comisión OSPAR han tomado decisiones y emprendido acciones para preservar la biodiversidad localizada más allá de la jurisdicción nacional. No obstante, no existe un consenso internacional respecto a la validez de este tipo de medidas regionales. Por ello, la Asamblea General de la ONU encomendó al Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta Encargado de Estudiar las Cuestiones Relativas a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina Fuera de las Zonas de Jurisdicción Nacional, iniciar un proceso de evaluación en el que se abordara conjuntamente y como un todo “las cuestiones relativas a la distribución de los beneficios, las medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas, las evaluaciones del impacto ambiental y la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina”.³²⁰

La Asamblea General de la ONU decidió que, partiendo de las conclusiones del mencionado Grupo de Trabajo Especial Oficioso, se elaboraría un instrumento internacional jurídicamente vinculante, en el marco de la Convención, relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional.³²¹ También determinó que las negociaciones de este instrumento internacional se realizarían en cuatro sesiones. La primera tuvo lugar en septiembre de 2018. La segunda y tercera se realizarán en 2019 y la última en 2020.³²² El 25 de junio de 2018 la Presidencia de la Conferencia Intergubernamental presentó un documento de ayuda para los debates en el que se exponen

³¹⁹ Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 5o.

³²⁰ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/66/231, Los océanos y el derecho del mar, 2012, párr. 167.

³²¹ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/69/292, Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional, 2015, párr. 1.

³²² Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/72/249, Instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional, 2017, párr. 3.

consideraciones generales de las cuestiones que deben analizarse con respecto al paquete materia de la negociación. Como parte de las discusiones existen dos puntos que podrían vincularse e impactar en el régimen de la Zona y el concepto de “patrimonio común de la humanidad”. El primero de ellos se refiere a si el ámbito de aplicación del futuro acuerdo abarcaría los recursos genéticos de la Zona y de altamar o sólo de alguno de éstos.³²³ El segundo se refiere a si se debe seguir debatiendo qué principio hacer prevalecer en relación a la utilización de estos recursos: la libertad de altamar o el patrimonio común de la humanidad.³²⁴

Si bien hasta el momento no parece que vaya a prevalecer la idea de catalogar a la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional como patrimonio común de la humanidad, aún es factible que esto suceda. De ser así, una de las cuestiones que tendría que definirse es si la Autoridad llegaría a desempeñar algún papel en la gestión de esta biodiversidad y, en su caso, cómo lo haría. También sería posible que, a pesar de considerar a la biodiversidad marina más allá de la jurisdicción nacional como patrimonio común de la humanidad, se decidiera dejar a la Autoridad al margen y establecer otras instancias para su gestión. De prevalecer esta hipótesis, lo que quedaría por determinar sería como se coordinaría la Autoridad con las nuevas instancias establecidas a fin de lograr una armoniosa administración del patrimonio común de la humanidad.

Con independencia de si se consideran patrimonio común de la humanidad o no, en caso de que el ámbito de aplicación del futuro acuerdo comprenda tanto los recursos genéticos de la Zona como los de altamar, se requerirá establecer mecanismos de cooperación entre la Autoridad y las instancias encargadas de instrumentar el nuevo acuerdo, ya que ambas llegarían a tener competencia en los fondos marinos internacionales.

Como se mencionó al inicio de este apartado, las negociaciones del futuro instrumento internacional están en proceso, por lo que habrá que esperar para conocer su contenido definitivo. Sin lugar a dudas la Autoridad deberá dar puntual seguimiento a estas negociaciones por las posibles repercusiones que podrían llegar a tener en su área de competencia.

³²³ Asamblea General de las Naciones Unidas, A/CONF.232/2018/3, Conferencia Intergubernamental sobre un Instrumento Internacional Jurídicamente Vinculante en el Marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la Conservación y el Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina de las Zonas Situadas Fuera de la Jurisdicción Nacional, Primer periodo de sesiones, Nueva York, del 4 al 17 de septiembre de 2018, 2018, p. 3.

³²⁴ *Ibidem*, p. 4.

En el presente capítulo se ha logrado demostrar que la Autoridad es una organización *sui generis* por el alcance de su misión y por el de su autonomía. También ha quedado claro que la Convención establece un sistema eficiente de pesos y contrapesos que permite garantizar que al ejercer sus amplias facultades legislativas y ejecutivas la Autoridad tenga que apegarse a la Convención, respetando el límite de sus facultades. A pesar de lo anterior, como se expuso previamente, en la actualidad la Autoridad enfrenta retos para lograr que el principio de patrimonio común de la humanidad se materialice.

Tomando en cuenta que se está desarrollando el régimen de regulación de actividades de explotación en la Zona y que el inicio de éstas se acerca cada vez más, se estima pertinente que los Estados parte de la Convención reflexionen sobre la manera en que pueden colaborar con la Autoridad. En el capítulo siguiente se hará un análisis sobre la colaboración que México ha tenido con esta organización con miras a evaluar si al país le resultaría conveniente intensificar su colaboración con ella.