

**LA PROTECCIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA
MARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL.
HACIA UN NUEVO ACUERDO DE APLICACIÓN DE LA
CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL
DERECHO DEL MAR**

***THE PROTECTION OF THE MARINE BIOLOGICAL
DIVERSITY OF AREAS BEYOND NATIONAL
JURISDICTION. TOWARDS A NEW IMPLEMENTING
AGREEMENT OF THE UNITED NATIONS CONVENTION
ON THE LAW OF THE SEA***

EVA M. VÁZQUEZ GÓMEZ*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA MARINA EN EL ACTUAL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL. III. LOS PASOS PREVIOS A LA CELEBRACIÓN DE UN NUEVO ACUERDO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE 1982 RELATIVO A LA CONSERVACIÓN Y USO SOSTENIBLE DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA MARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL. IV. EL ÁMBITO MATERIAL DEL FUTURO ACUERDO DE APLICACIÓN. V. CONSIDERACIONES FINALES

RESUMEN: Con una previa referencia al marco jurídico internacional en el que se sitúa la regulación de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional, este trabajo trata de dar cuenta, por un

Fecha de recepción del trabajo: 22 de noviembre de 2018. Fecha de aceptación de la versión final: 13 de mayo de 2019.

* Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales de la Universidad de Córdoba, e-mail: eva.vazquez@uco.es. Experta Nacional Destacada en la Comisión Europea, Dirección General para Asuntos Marítimos y Pesca, Unidad: Gobernanza de los Océanos, Derecho del Mar, Política Ártica (enero 2014-febrero 2018). Miembro de la delegación de la Unión Europea en el Grupo de Trabajo Oficioso y en el Comité Preparatorio para la 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 uso sostenible de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional (2015-2017). Jefa de la delegación de la Unión Europea en las sesiones anuales de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (2015 y 2016). Miembro de la delegación española para la preparación y desarrollo de la Conferencia Intergubernamental convocada para la elaboración de este nuevo instrumento (desde marzo de 2018). Las opiniones expresadas en este trabajo son exclusivamente de la autora, no pudiendo ser consideradas opiniones oficiales ni de la Comisión Europea ni del Gobierno de España. La realización de este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación “Cuestiones recientes y pendientes en el marco de la ordenación jurídica internacional de mares y océanos” (PGC2018-098828-B-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, siendo su IP1 la autora de este trabajo.

lado, de los pasos previos que se han dado en orden a la celebración de un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de 1982 destinado a la configuración de un sistema jurídico global y específico de esta materia, y, por otro, de los elementos que van a ser objeto de negociación.

ABSTRACT: This paper, on the one hand, analyses the existing legal framework of the marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction, and, on the other hand, the previous steps relating to the development of a new implementing agreement of the Law of the Sea Convention aimed at creating a global and specific legal system in this respect, including the elements which will be discussed during the negotiation.

PALABRAS CLAVES: Derecho del mar, diversidad biológica marina, áreas más allá de la jurisdicción nacional, futuro acuerdo de aplicación *BBNJ*.

KEYWORDS: Law of the sea, marine biodiversity, areas beyond national jurisdiction, future BBNJ Implementing Agreement.

I. INTRODUCCIÓN.

Los avances de la tecnología y de la ciencia han provocado un incremento del interés por los recursos encontrados en zonas marinas situadas más allá de la jurisdicción de los Estados ribereños, esto es, el alta mar y la Zona. Se trata de recursos desconocidos o, aunque conocidos, inaccesibles hasta la fecha, que han aumentado de manera incuestionable el potencial económico de estos espacios marinos. Naciones Unidas, en el marco del objetivo 14 de la Agenda 2030 sobre Desarrollo Sostenible relativo a “la vida submarina”, afirma que son 200.000 las especies identificadas en nuestros mares y océanos, pero se cree que la cifra real puede ser millonaria¹. Los organismos marinos cuyo hábitat se caracteriza por tener una temperatura, una oscuridad y una carencia de ruido especiales, son objeto de un creciente interés comercial; para antes de 2025 se prevé que el mercado global de la biotecnología marina alcance los 6.400 millones de dólares. Con miras a asegurar el acceso exclusivo al posible beneficio económico de estos organismos, se ha detectado un fuerte aumento de las patentes de datos que descansan en manos de unas pocas industrias o universidades localizadas en los Estados más industrializados².

En este sentido, el surgimiento de nuevas actividades unidas a las tradicionalmente desarrolladas ha incrementado la presión, la polución y la sobreexplotación de los océanos y su diversidad biológica más allá de la jurisdicción nacional. Al impacto originado por la pesca o la navegación se ha ido sumando el que procede de nuevas formas de polución, como la basura marina proveniente de tierra firme representada fundamentalmente por los plásticos, el cambio climático, la acidificación de los océanos, la biotecnología o la

¹ Véase el sitio web <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/oceans/>. En la resolución de la Asamblea General A/RES/70/1, “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, pueden ser consultadas las metas del Objetivo 14 que lleva por título completo “Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible”.

² BLASAK, R. y al.: “Corporate control and global governance of marine genetic resources”, *Science Advances*, nº 4, 2018, p.1 y ss.

minería marina. Este panorama ha acentuado la preocupación de la comunidad internacional por la protección del medio ambiente marino, en general, y de la diversidad biológica y los recursos genéticos marinos, en particular, situados en el alta mar o en la Zona, espacios que, recordemos, representan, respectivamente, el 64% de los mares y océanos y el 47% de la superficie de la tierra.

En todo caso, si los recursos genéticos marinos encontrados bajo jurisdicción nacional han sido dotados de un completo régimen jurídico, como es el que representa el Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización (en adelante, el Protocolo de Nagoya), por el contrario, los situados más allá de la jurisdicción nacional no disponen de un régimen global. Bien es cierto que, disposiciones generales o sectoriales dedicadas a la protección del medio ambiente marino, incluida la diversidad biológica marina, están recogidas en diferentes instrumentos internacionales, fundamentalmente en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 1982 (en adelante, la Convención de 1982) y sus acuerdos de aplicación, pero no deja de ser un sistema jurídico fragmentario que difícilmente puede responder a la coyuntura imperante en la materia. Tras más de una década de un lento y complicado proceso de negociación informal, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó el pasado 24 de diciembre de 2017 la Resolución 72/249 por la que se convoca una conferencia intergubernamental para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de 1982 relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Este instrumento se convertiría en el tercer acuerdo de aplicación de la Convención de 1982.

Es objeto de este trabajo, tras un acercamiento al marco jurídico en que se sitúa la regulación de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional, dar cuenta, por un lado, de los pasos previos que se han dado con anterioridad al inicio de la conferencia intergubernamental a fin de celebrar un nuevo acuerdo de aplicación de la Convención de 1982 destinado a la configuración de un sistema jurídico global y específico de esta materia, y, por otro lado, el ámbito material sobre el que versarán las negociaciones.

II. LA REGULACIÓN DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA MARINA EN EL ACTUAL MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL.

1. Los instrumentos jurídicos generales más relevantes.

En el contexto del Derecho internacional del mar, la Convención de 1982³, cuya entrada en vigor se produce el 16 de noviembre de 1994 y hoy cuenta con 168 Estados⁴, incluida

³ *BOE*, n.º 39, de 14 de febrero de 1997, pp. 4966 y ss.

⁴ Sin embargo, Estados como Venezuela, Colombia, Perú, Turquía, Túnez, Libia o Estados Unidos no han ratificado la Convención de 1982.

la Unión Europea, es el instrumento jurídico de referencia. La Convención de 1982 ha sido completada por el acuerdo relativo a la aplicación de su Parte XI, de 28 de julio de 1994 (en adelante, el Acuerdo de 1994)⁵, así como por el Acuerdo sobre la aplicación de las disposiciones de la Convención relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, de 4 de agosto de 1995 (en adelante, el Acuerdo de 1995)⁶. También conocida como la Constitución de los océanos, la Convención de 1982 y sus acuerdos de aplicación fijan el marco jurídico dentro del cual deben llevarse a cabo todas las actividades en los mares y océanos, revistiendo una importancia estratégica como base de las actividades y la cooperación en los planos nacional, regional y mundial. Dicho instrumento constituye el marco jurídico de la conservación y el uso sostenible de los océanos y mares y sus recursos para el desarrollo sostenible.

Sobre este particular, en el documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río+20, celebrada en Rio de Janeiro en 2012, titulado “El futuro que queremos”, los Estados reconocieron que “los océanos, los mares y las zonas costeras constituyen un componente integrado y esencial del ecosistema terrestre y son fundamentales para mantenerlo, y que el Derecho internacional reflejado en la Convención constituye el marco jurídico de la conservación y el uso sostenible de los océanos y mares y sus recursos para el desarrollo sostenible, en particular” debido a “su contribución a la erradicación de la pobreza, al desarrollo económico sostenido, la seguridad alimentaria y la creación de medios de vida sostenibles y trabajo decente, así como a la protección de la diversidad biológica y el medio marino y a las medidas para hacer frente a los efectos del cambio climático”⁷.

Asimismo, la Convención de 1982 está considerada (en la mayor parte de sus disposiciones) Derecho internacional consuetudinario, albergando una balanza de derechos y deberes para todos y para con todos los Estados. No obstante, la Convención de 1982 no supone una codificación terminada. El carácter dinámico del Derecho internacional del mar fruto de las cambiantes situaciones y de los nuevos retos, intereses y preocupaciones de los Estados, así como el hecho de haber sido una Convención negociada por el método del consenso⁸ (lo que ha dado lugar a disposiciones ambiguas o imprecisas), ha requerido y requiere un claro desarrollo, aplicación e interpretación de ciertas materias por ella reguladas. De esta manera, la Convención de 1982 se convierte en el marco jurídico más adecuado para el desarrollo del régimen jurídico de mares y océanos, incluida la diversidad biológica marina, tomando como base las disposiciones generales y sectoriales contenidas en ella.

⁵ *BOE*, n.º 38, de 13 de febrero de 1997, pp. 4831 y ss. En vigor desde el 28 de julio de 1996, actualmente son 150 los Estados parte, incluida la Unión Europea.

⁶ *BOE*, n.º 175, de 21 de julio de 2004, pp. 26601 y ss. En vigor desde el 11 de diciembre de 2001, actualmente son 89 los Estados parte, incluida la Unión Europea.

⁷ Río+20 Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, Río de Janeiro 20 a 22 de junio de 2012, A/CONF.216/L.1* “El futuro que queremos”, párrafo 158. La Asamblea General de las Naciones Unidas hizo suyo este informe en su Resolución 66/288 de 27 de julio de 2012.

⁸ Si bien es cierto que, finalmente, fue adoptada por votación.

En este sentido, la Convención de 1982 no se refiere de manera específica a la protección de la diversidad biológica marina, pero sí recoge, en cambio, unos deberes medioambientales, ya sean de carácter sectorial por ser los contenidos en el marco de las actividades que tradicionalmente se han desarrollado en las áreas más allá de la jurisdicción nacional como la pesca, la navegación, la minería marina o la investigación científica marina, ya sean deberes de carácter general aplicables a todas las zonas marinas y recogidos, fundamentalmente, en la Parte XII de la Convención relativa a la “Protección y preservación del medio marino” de aplicación en todas las zonas marinas, por lo que por tanto son válidas para ser aplicadas a la protección de la diversidad biológica marina en el alta mar o en la Zona. Concretamente, en esta Parte XII destacan, entre otras, la obligación de proteger y preservar el medio marino que tienen todos los Estados⁹, la obligación de tomar las medidas necesarias para proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables, así como el hábitat de las especies y otras formas de vida marina, diezmadas, amenazadas o en peligro¹⁰, la obligación de adoptar las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino causada por la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o la introducción intencional o accidental en un sector determinado del medio marino de especies extrañas o nuevas que puedan causar en él cambios considerables y perjudiciales¹¹, o la obligación de todos los Estados para cooperar en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región¹². Sin embargo, pese a que la Convención de 1982 recoge este importante elenco de obligaciones, el actual estado de nuestros océanos y sus recursos demuestra la necesidad, todavía existente, de asegurar una completa aplicación y desarrollo de estas disposiciones de la Convención de 1982, en particular, por cuanto se refiere a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina.

Junto a las disposiciones generales que contiene la Convención de 1982 en su parte XII, debe ser citado el Convenio sobre la Diversidad Biológica¹³ dado su ámbito material. Elaborado en el marco de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, también conocida como la Cumbre de la Tierra, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que entró en vigor el 29 de diciembre de 1993¹⁴ ha conseguido hoy teniendo una participación prácticamente universal (193 los Estados partes¹⁵, incluida la Unión Europea). Los objetivos de este Convenio son la conservación de la biodiversidad situada bajo jurisdicción nacional, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos¹⁶, habiéndose desarrollado este último objetivo en el

⁹ Artículo 192 de la Convención de 1982.

¹⁰ Artículo 194 de la Convención de 1982.

¹¹ El artículo 196.1 de la Convención de 1982.

¹² Artículo 197 de la Convención de 1982.

¹³ *BOE*, n.º 27, de 1 de febrero de 1994, pp. 3113 y ss.

¹⁴ El Convenio sobre la Diversidad Biológica quedó listo para la firma el 5 de junio de 1992.

¹⁵ Destaca, una vez más, la ausencia de Estados Unidos.

¹⁶ El artículo 1 del Convenio sobre la Diversidad Biológica dispone que “los objetivos del presente Convenio son la conservación de la diversidad biológica, la utilización de sostenible de sus componentes y

Protocolo de Nagoya, adoptado el 29 de octubre de 2010. Sin embargo, como decíamos, si bien es cierto que el ámbito geográfico de aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica se extiende a las zonas situadas dentro de los límites de la jurisdicción nacional, en el caso de los procesos y actividades realizados bajo la jurisdicción o control de cada Parte Contratante será de aplicación tanto dentro como fuera de las zonas sujetas a jurisdicción nacional¹⁷. En este sentido, asimismo, el artículo 5, relativo a la obligación que tienen las partes contratantes en las citadas áreas sobre materias de mutuo interés para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, también será de aplicación más allá de la jurisdicción nacional. No obstante, la extensión de este ámbito de aplicación es referida a cuestiones muy concretas dirigidas a dotar de coherencia al instrumento, protegiendo al componente (o al recurso genético marino en el caso que nos ocupa) que, siendo tomado en aguas bajo jurisdicción nacional, es trasladado a una zona más allá de la jurisdicción nacional de un Estado con objeto de procesarlo o modificarlo. Es por ello por lo que el Convenio sobre la Diversidad Biológica y su protocolo de Nagoya precisarían de una enmienda o protocolo para que su régimen jurídico, más que una idea o inspiración, pudiera ser de aplicación a la diversidad biológica marina encontrada en el alta mar o en la Zona, opción esta que, como veremos más adelante, fue rechazada desde un principio.

Por otra parte, los tratados adoptados en el marco del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, los Convenios Marinos Regionales, más conocidos como los Mares Regionales, se constituyen como instrumentos relevantes para la protección de la biodiversidad marina. Sin embargo, estos convenios son, en términos generales, de aplicación en zonas bajo jurisdicción nacional¹⁸. Esto, unido a su carácter regional, hace de ellos unos instrumentos jurídicos no adecuados para una regulación global y completa de la diversidad biológica marina más allá de la jurisdicción nacional.

Por otra parte, además de estos Mares Regionales, la Convención de 1982 y el Convenio sobre Diversidad Biológica encontramos un amplísimo número de instrumentos e instituciones dedicados a la protección, uso sostenible, gestión y administración de los mares y océanos y sus recursos¹⁹ y, en particular, a la protección del medio marino. La heterogeneidad de estos instrumentos, el solapamiento incluso de alguno de ellos o la no

la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como una financiación apropiada”.

¹⁷ El artículo 4 del Convenio sobre la Diversidad Biológica dispone que “las disposiciones de este Convenio se aplicarán en relación con cada Parte Contratante: a) en el caso de los componentes de la diversidad biológica, en las zonas situadas dentro de los límites de su jurisdicción nacional, y b) en el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, *dentro o fuera de las zonas sujetas a jurisdicción nacional*” (el subrayado es nuestro).

¹⁸ De los 18 Mares Regionales existentes en la actualidad, únicamente la Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste -Convenio OSPAR (originalmente Convenio de Oslo y París)- y el Convenio para la Protección del mar Mediterráneo contra la contaminación -Convenio Barcelona- se aplican en zonas más allá de la jurisdicción nacional.

¹⁹ Sobre este particular, VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M.: “La Unión Europea y el Derecho del mar”, ALCAIDE FERNÁNDEZ, J. y PETIT de GRABRIEL, E. (Eds.): *España y la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, p. 691 y ss.

completa regulación en ciertas materias ha hecho que se plantee la necesaria revisión o adaptación del actual y fragmentario marco jurídico de mares y océanos²⁰. Como se ha señalado, se está en presencia de un marco jurídico e institucional fragmentado que alberga importantes lagunas: no todas las actividades son adecuadamente reguladas, no todas las regiones están cubiertas y no todas las organizaciones internacionales competentes ejercen sus mandatos sobre la base de los actuales principios del Derecho del mar, tales como el principio de precaución o el enfoque de ecosistemas²¹.

2. Los principios rectores de las áreas más allá de la jurisdicción nacional.

Pese a que, como hemos afirmado, el régimen jurídico de las zonas marinas situadas más allá de la jurisdicción nacional, el alta mar y la Zona, precisa de un desarrollo o aplicación en relación con algunas de las actividades en ellas llevadas a cabo, los principios que gobiernan ambos espacios, sin embargo, deberán permanecer inalterados en aras al respeto del actual orden jurídico internacional del mar y, por tanto, de la balanza de derechos y deberes recogidos en la Convención de 1982.

El artículo 1 de la Convención establece que “por Zona se entiende los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”, siendo la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (en adelante, la Autoridad) la organización por conducto de la cual los Estados partes organizarán y controlarán las actividades de exploración y explotación de los recursos minerales de la Zona²². Tanto la Zona como sus recursos son patrimonio común de la humanidad²³, por lo que ningún Estado podrá reivindicar o ejercer soberanía o derechos soberanos sobre parte alguna de la Zona o sus recursos, y ningún Estado o persona natural o jurídica podrá apropiarse de parte alguna de la Zona y sus recursos. Asimismo, todos los derechos sobre estos recursos pertenecen a toda la humanidad, en cuyo nombre actuará la Autoridad, siendo, estos recursos, inalienables.

Por su parte, el alta mar está regido por el principio de libertad recogido en el artículo 87 de la Convención, en virtud del cual los Estados, sean ribereños o sin litoral, ejercerán la libertad de navegación, de sobrevuelo, de tendido de cables y de tuberías submarinos, de construcción de islas artificiales, de pesca o de investigación marina. No obstante, tal y como expresamente dispone la Convención, el ejercicio de esta libertad no es irrestricto o absoluto, sino que está limitado por las condiciones que recoge la Convención y otras normas de derecho internacional, los intereses de otros Estados en su ejercicio de la

²⁰ SOBRINO HEREDIA, J.M.: “La tensión entre la gobernanza zonal y la gobernanza global en la conservación y gestión de los recursos pesqueros”, SOBRINO HEREDIA, J.M. (Ed.): *La contribución de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del mar a la buena gobernanza de los mares y océanos*, Editoriale Scientifica, Nápoles, 2014, p. 459.

²¹ WRIGHT, G., ROCHETTE, J., GJERDE, K., SEEGER, I.: “The long and winding road: negotiating a treaty for the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction”, Institut du développement durable et des relations internationales (IDDRI), n° 8/18, August 2018, p. 31.

²² El artículo 133 de la Convención dispone que “por recursos se entiende todos los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos marinos o en su subsuelo, incluidos los nódulos polimetálicos”.

²³ Artículo 136 de la Convención.

libertad de la alta mar y los derechos previstos en la Convención con respecto a las actividades en la Zona.

De esta manera, en las zonas marinas situadas más allá de la jurisdicción nacional conviven dos espacios marinos, solapados en su mayor parte²⁴, regidos por dos principios diferentes: el principio de libertad o de libertad condicionada²⁵ en el alta mar y el principio de Patrimonio Común de la Humanidad para los recursos minerales situados en la Zona. Sobre la base de estos principios han sido diseñados los regímenes jurídicos actualmente existentes aplicables a los recursos y a las actividades tradicionales desarrolladas en estos espacios. Regímenes que, asimismo, están coronados por la obligación de proteger el medio ambiente marino, por lo que determinadas disposiciones, ya sean generales o ya sean sectoriales, son de aplicación, por tanto, a la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina. En este sentido, se ha llegado a afirmar que son tres los principios que gobiernan las zonas más allá de la jurisdicción nacional, entendiéndose la citada obligación de proteger el medio ambiente marino como el tercero de estos principios²⁶.

3. El marco jurídico sectorial más relevante.

A. LA PESCA EN ALTA MAR.

La Convención de 1982 y su Acuerdo de aplicación de 1995, así como numerosos instrumentos, ya sean vinculantes ya sean voluntarios, adoptados en el marco de la Organización para la Alimentación y Agricultura (FAO)²⁷, conforman un desarrollado y elaborado orden jurídico de la pesca marítima internacional, destacando la cooperación institucionalizada representada por las organizaciones internacionales de ordenación pesquera como el principal instrumento de cooperación y gestión de los recursos vivos del alta mar. En relación con la diversidad biológica marina, destacan los artículos 116 a 119 ubicados en la sección 2ª de la parte VII de la Convención de 1982, que es la dedicada a la conservación y administración de los recursos vivos en el alta mar; en particular, el artículo 117 está consagrado al deber de los Estados de adoptar medidas para la conservación de los recursos vivos del alta mar en relación con sus nacionales²⁸. Aunque

²⁴ Piénsese en aquellos Estados ribereños con una plataforma continental más allá de las 200 millas marinas o aquellos que no hayan declarado su zona económica exclusiva.

²⁵ En este sentido, FREESTONE, refiriéndose a las libertades del alta mar señala que “they are *perhaps more correctly characterised as conditional freedoms*”. FREESTONE, D.: “International Governance, Responsibility and Management of Areas beyond National Jurisdiction”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, n° 27, 2012, pp. 191 y ss.

²⁶ PAYNE, C.: “Introduction to the symposium on Governing High Seas biodiversity”, *AJIL UNBOUND*, vol.112, 2018, p. 130.

²⁷ Entre los numerosos instrumentos podrían ser mencionados el Acuerdo para promover el cumplimiento de las medidas internacionales de conservación y ordenación por los buques pesqueros que pescan en alta mar de 1993, el Código de Conducta para la pesca responsable, el Acuerdo sobre medidas del Estado rector del puerto destinadas a prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada de 2009 o sus Planes de Acción Internacionales.

²⁸ Este artículo dispone que “todos los Estados tienen el deber de adoptar las medidas que, en relación con sus nacionales, puedan ser necesarias para la conservación de los recursos vivos del alta mar, o de cooperar con otros Estados en su adopción”.

de la lectura de esta sección 2ª pueda desprenderse que su conjunto de disposiciones está destinado a la regulación de los recursos vivos pesqueros, el hecho de no recoger expresamente esta distinción nos hace entender que este deber de conservación se extiende asimismo a los recursos genéticos marinos vivos existentes en el alta mar.

Por su parte, el Acuerdo de 1995, cuyo objetivo es asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios mediante la aplicación efectiva de las disposiciones pertinentes a la Convención de 1982, recoge expresamente en su artículo 5 que “a fin de conservar y ordenar las poblaciones de peces zonales y las poblaciones de peces altamente migratorios los Estados ribereños y los Estados que pescan en alta mar deberán, al dar cumplimiento a su deber de cooperar de conformidad con la Convención (...) g) proteger la biodiversidad en el medio marino”²⁹. No obstante, de los otros once deberes enumerados en este artículo 5, más de uno es claramente de aplicación a la protección de la diversidad biológica marina o a los recursos genéticos marinos, aunque de marcado carácter general³⁰.

B. LA EXPLOTACIÓN Y EXPLORACIÓN DE LOS RECURSOS DE LA ZONA.

Como hemos señalado, la Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad, siendo las actividades que se incluyen en este principio la referidas a la exploración y explotación de estos recursos, entendiéndose por tales los minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ*. Entre las responsabilidades que la Autoridad tiene asignadas por la Convención de 1982 destacan las obligaciones generales relativas a la protección del medio ambiente marino³¹. En concreto, sobre la base del artículo 145 de la Convención de 1982, la Autoridad establecerá las normas, reglamentos y procedimientos apropiados

²⁹ El artículo 5 del Acuerdo de 1995, relativo a los principios generales.

³⁰ Entre ellos, el deber de adoptar las medidas para asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios; cerciorarse de que esas medidas estén basadas en los datos científicos más fidedignos de que se dispongan, y que tengan por finalidad preservar o restablecer las poblaciones a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible con arreglo a los factores ambientales y económicos pertinentes, incluidas las necesidades especiales de los Estados en desarrollo, y teniendo en cuenta las modalidades de la pesca, la interdependencia de las poblaciones y cualesquiera otros estándares mínimos internacionales generalmente recomendados, sean éstos subregionales, regionales o mundiales; aplicar el criterio de precaución; evaluar los efectos de la pesca, de otras actividades humanas y de los factores medioambientales sobre las poblaciones objeto de la pesca, y sobre las poblaciones que son dependientes o están asociadas con ellas, o que pertenecen al mismo ecosistema; adoptar, en caso necesario, medidas para la conservación y ordenación de las demás poblaciones que pertenecen al mismo ecosistema, o que son dependientes de las poblaciones objeto de la pesca o están asociadas con ellas, con miras a preservar o restablecer tales poblaciones por encima de los niveles en que su reproducción pueda verse amenazada; reducir al máximo la contaminación, el desperdicio, los desechos, la captura por aparejos pedidos o abandonados, la captura accidental de especies no objeto de la pesca, tanto de peces como de otras especies, y los efectos sobre las especies asociadas o dependientes, en particular las especies que estén en peligro de extinción, mediante la adopción de medidas que incluyan, en la medida de la posible, el desarrollo y el uso de aparejos y técnicas de pesca selectivas, inofensivos para el medio ambiente y de bajo costo.

³¹ Sobre este particular, JAECKEL, A.: “An Environmental Management Strategy for the International Seabed Authority? The Legal Basis”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, n° 30, 2015, pp. 99 y ss.

para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino y otros riesgos para éste, incluidas las costas, y la perturbación del equilibrio ecológico del medio marino, prestando especial atención a la necesidad de protección contra las consecuencias nocivas de actividades tales como la perforación, el dragado, la excavación, la evacuación de desechos, la construcción y el funcionamiento o mantenimiento de instalaciones, tuberías y otros dispositivos relacionados con tales actividades. A su vez, la Autoridad también tiene encomendada la labor de proteger y conservar los recursos naturales de la Zona y prevenir daños a la flora y fauna marinas.

El conjunto de normas, reglamentos y procedimientos de las actividades desarrolladas en la Zona ha sido denominado Código Minero, en la actualidad aún incompleto. Hasta la fecha, la Autoridad ha adoptado procedimientos dirigidos a regular la exploración (y no la explotación) de los recursos de la Zona, permitiéndose la aprobación de 29 contratos de una duración de 15 años gracias a los cuales se ha autorizado dicha actividad en determinadas áreas. Próximos a la finalización de algunos de estos contratos de exploración, la Autoridad decidió en 2015 prorrogarlos ante la imposibilidad de conceder contratos de explotación por la inexistencia de una regulación dedicada a dicha actividad. Desde el citado 2015, la Autoridad, y más concretamente su Comisión Jurídica y Técnica, está trabajando en la elaboración de las normas y procedimientos destinados a regular la inminente actividad de explotación³². Una vez finalizada la regulación de la explotación, se entenderá que el denominado “Código Minero” de la Autoridad ha sido finalizado al contener no ya solo las regulaciones de exploración sino además regulaciones de explotación, incluidas las secciones destinadas a regular la protección y conservación de mares y océanos y sus recursos en el marco de la minería marina.

En este sentido, de conformidad con el artículo 165 de la Convención de 1982, la Comisión Jurídica y Técnica de la Autoridad debe determinar si un plan de trabajo contenido en una solicitud de contrato de exploración garantiza la protección y preservación del medio marino³³. De esta misma manera, en el proyecto de reglamento de explotación de los recursos minerales de la zona la Comisión Jurídica y Técnica deberá examinar las solicitudes de un plan de trabajo para la explotación, debiendo determinar, entre otras cuestiones, si este plan garantiza la protección eficaz del medio marino contra los efectos nocivos, así como una aplicación de las mejores prácticas ambientales y de un enfoque de precaución³⁴.

En la práctica, pese a que como decimos las actividades de explotación de los recursos minerales de la Zona aún no se han iniciado, en cumplimiento de su deber de conservar y de prevenir daños en su flora y fauna, la Autoridad adoptó en 2012 un Plan de Gestión Ambiental para la zona de la fractura de Clarion-Clipperton del Pacífico Central cuyo objetivo es proteger la biodiversidad, el ecosistema, la estructura y el funcionamiento de

³² El texto revisado del proyecto de Reglamento sobre explotación de recursos minerales en la Zona puede ser consultado en el documento de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos ISBA/24/LTC/WP.1 e ISBA/24/LTC/WP.1/Add.1.

³³ Véase, por ejemplo, el artículo 21. 4 b) del Reglamento sobre los nódulos polimetálicos.

³⁴ ISBA/24/LTC/WP.1, parte II, secc.3 y parte IV.

dicho espacio marino³⁵. En virtud de este plan se han creado nueve *áreas de especial interés ambiental* que quedan excluidas de las actividades mineras. Obviamente, ha de ser aplaudido el establecimiento de este instrumento de gestión ambiental, pero parece “saber” a poco teniendo en cuenta que muy próximamente las actividades de explotación podrán comenzar, por lo que resulta de verdadera necesidad la elaboración de una estrategia o plan de gestión medio ambiental de aplicación a la Zona en su conjunto³⁶.

C. LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA MARINA.

La parte XIII de la Convención de 1982 regula la investigación científica marina desarrollada tanto en áreas bajo jurisdicción nacional como en zonas más allá de estas. Por cuanto se refiere al alta mar, la investigación científica (a secas), como se ha apuntado, es una de las libertades contenidas en el artículo 87 de la Convención de 1982, esto es, está abierta a todos los Estados con las condiciones generales que establece la propia Convención, en particular por cuanto nos ocupa, el respeto a las normas en materia de protección y preservación del medio marino³⁷. Entendiendo que la “investigación científica” referida en el artículo 87 incluye aquella investigación científica marina regulada en la parte XIII, parece residir en ello un argumento de peso que apoye la aplicación del principio de libertad a aquella investigación que tenga a los recursos genéticos marinos encontrados en el alta mar como objetivo³⁸. Asimismo, los Estados tendrán la obligación de facilitar la información sobre los conocimientos resultantes de la investigación realizada mediante su publicación y difusión por los conductos adecuados³⁹.

En relación con la investigación científica en la Zona, el artículo 256 de la Convención de 1982 permite a todos los Estados realizar actividades de investigación científica marina siempre y cuando sea realizada de conformidad con las disposiciones de su Parte XI. En particular, la Parte XI en su artículo 143 establece que “la investigación científica marina en la Zona se realizará exclusivamente con fines pacíficos y en beneficio de toda la humanidad”, permitiendo, tanto a la Autoridad como a los Estados Partes realizar investigaciones científicas marinas de la Zona y sus recursos. No obstante, los resultados de las investigaciones y análisis, una vez estén disponibles, deberán ser difundidos. El Acuerdo de 1994, acuerdo de aplicación de la Convención de 1982, establece en su Anexo que con anterioridad a “la aprobación del primer plan de trabajo para explotación, la

³⁵ Sobre este plan de gestión, véanse los documentos de la Autoridad ISBA/14/LTC/2, así como ISBA/15/LTC/4.

³⁶ Sobre los actuales desafíos de la Autoridad en esta materia, véase JAECKEL, A.: “An environmental management strategy for the International Seabed Authority? The legal basis”, *op.cit.* pp. 96 y ss.

³⁷ El artículo 240 d) establece que “en la investigación se respetarán todos los reglamentos pertinentes dictados de conformidad con esta Convención, incluidos los destinados a la protección y preservación del medio marino”.

³⁸ Sobre la relación “investigación científica”-“investigación científica marina” de la Convención de 1982 y, más concretamente, el debate existente sobre si la prospección en alta mar de los recursos genéticos marinos ha de ser considerada investigación marina, véase, JOREM, A. y TVEDT, M.W.: “Bioprospecting in the high seas: existing rights and obligations in view of a new legal regime for marine areas beyond national jurisdiction”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, n.º 29, 2014, pp. 321-343.

³⁹ Artículo 244 de la Convención de 1982.

Autoridad se ocupará principalmente de (...) h) la promoción y el estímulo de la realización de investigaciones científicas marinas con respecto a las actividades realizadas en la Zona y la compilación y difusión de los resultados de estas investigaciones y análisis, cuando se disponga de ellos, haciendo especial hincapié en las investigaciones relativas a los efectos ambientales de las actividades en la Zona”⁴⁰. Por tanto, la Autoridad tiene la obligación, entre otras muchas, de estimular aquellas investigaciones científicas dirigidas en especial a comprobar los efectos que las actividades de la Zona tengan sobre el medio ambiente marino, pudiendo, asimismo, concertar contratos para este fin⁴¹.

En todo caso, nos encontraríamos con un espacio marino, la Zona, sobre el que descansan dos regímenes jurídicos distintos en esta materia. En un primer término, aquella investigación científica realizada sobre los recursos minerales a los que es de aplicación el principio de patrimonio común de la humanidad, y, en segundo término, aquella investigación científica marina realizada sobre el resto de los recursos de la Zona, incluidos los recursos genéticos marinos, regidos por el principio de libertad⁴².

D. LA NAVEGACIÓN EN ALTA MAR.

Un desarrollado y elaborado orden jurídico también puede ser afirmado por cuanto se refiere a la navegación, cuya extensa regulación bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional (OMI) ordena la seguridad, la protección y el comportamiento ambiental en el transporte marítimo. De esta regulación, a su vez, son innumerables las disposiciones que de manera directa o indirecta son de aplicación a la protección de medio ambiente marino. Entre los instrumentos elaborados por la OMI y dedicados a la contaminación del medio marino, merecen ser señalados el Convenio internacional relativo a la intervención en alta mar en casos de accidentes que causen o puedan causar una contaminación por hidrocarburos⁴³, el Convenio sobre la prevención de la contaminación del mar por vertimiento de desechos y de otras materias⁴⁴, el Convenio internacional para prevenir la contaminación por buques⁴⁵ y su Protocolo⁴⁶ -más conocidos ambos como Convenio MARPOL 73/78-, el Convenio internacional sobre cooperación, preparación y lucha contra la contaminación por hidrocarburos⁴⁷ o el

⁴⁰ Apartado 5 de la Sección 1ª del Anexo del Acuerdo de 1994.

⁴¹ El artículo 143.2 de la Convención de 1982 así lo recoge. En relación con el trabajo realizado por la Autoridad en este sentido, LODGE, M.W.: “Collaborative marine scientific research on the International Seabed”, *The Journal of Ocean Technology*, n.º 3, 2008, pp. 30-36.

⁴² Sobre este particular, véase CASADO RAIGÓN, R.: “La investigación científica en los espacios marinos reconocidos por el Derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, n.º 68/2, 2016, pp. 191 y ss.

⁴³ Hecho en Bruselas el 29 de noviembre de 1969. *BOE*, n.º 49 de 26 de febrero de 1976, pp. 3992 y ss.

⁴⁴ Hecho en Londres, México, Moscú y Washington el 29 de diciembre de 1972, entrada en vigor el 30 de agosto de 1975. Su Protocolo fue hecho en Londres el 7 de noviembre de 1996, entrando en vigor el 24 de marzo de 2006. *BOE*, n.º 77 de 31 de marzo de 2006, pp. 12457 y ss.

⁴⁵ Hecho en Londres el 2 de noviembre de 1973. *BOE*, n.º 249 de 17 de octubre de 1984, pp. 29994 y ss.

⁴⁶ Hecho en Londres el 17 de febrero de 1978. Ha de ser anotado que su Protocolo de enmienda, hecho en Londres el 27 de septiembre de 1997, entró en vigor el 19 de mayo de 2005.

⁴⁷ Hecho en Londres el 30 de noviembre de 1990, entrada en vigor el 13 de mayo de 1995. *BOE*, n.º 133 de 5 junio de 1995, pp. 16477 y ss.

Protocolo sobre cooperación, preparación y lucha contra los sucesos de contaminación por sustancias nocivas y potencialmente peligrosas⁴⁸.

Por su importancia ecológica, la OMI ha recogido en su marco jurídico unas medidas de protección sobre determinadas áreas marinas. Calificadas como *zonas marinas especialmente sensibles*⁴⁹, *zonas especiales*⁵⁰, *zonas de control de las emisiones*⁵¹ y *zonas a evitar*, en áreas más allá de la jurisdicción nacional únicamente ha designado hasta la fecha, únicamente, dos *zonas especiales* establecidas con el objeto de prevenir la contaminación marina. Estas dos *zonas especiales* están localizadas en el mar Mediterráneo y en el Antártico.

III. LOS PASOS PREVIOS A LA CELEBRACIÓN DE UN NUEVO ACUERDO DE APLICACIÓN DE LA CONVENCIÓN DE 1982 RELATIVO A LA CONSERVACIÓN Y USO SOSTENIBLE DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA MARINA MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL.

La regulación jurídica de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina situada más allá de la jurisdicción nacional es una de las cuestiones actuales del Derecho del mar que precisa de desarrollo y aplicación, como ya apuntamos, ante el impacto o amenaza que las nuevas actividades, unidas a las tradicionales, está provocando, así como ante el potencial económico que, sobre la misma, y, en particular sobre los recursos genéticos marinos, está despertando.

Es cierto que los regímenes establecidos para la regulación de las actividades desarrolladas en el alta mar o en la Zona, como la pesca marítima, la minería marina, la navegación o la investigación científica marina, poseen disposiciones relativas a la protección del medio marino y su diversidad biológica elaboradas sobre la base de

⁴⁸ Hecho en Londres el 15 de marzo de 2000, entrada en vigor el 14 de junio de 2007. *BOE*, n.º 201 de 23 de agosto de 2006, pp. 30940 y ss.

⁴⁹ Desde 1990, la OMI ha designado 16 zonas marinas especialmente sensibles, todas ellas situadas bajo jurisdicción nacional. Un listado de estas zonas puede ser consultado en el sitio web <http://www.imo.org/es/OurWork/Environment/PSSAs/Paginas/Default.aspx>. La Asamblea de la OMI en su 24º período de sesiones adoptó las Directrices revisadas para la determinación y designación de *zonas marinas especialmente sensibles*: Resolución A.982(24).

⁵⁰ Las *zonas especiales* se definen en los anexos I, II, IV y V del Convenio MARPOL, como zonas marinas donde, por razones técnicas reconocidas en relación con sus condiciones oceanográficas y ecológicas y por el tráfico marítimo de la zona, se hace necesario adoptar procedimientos especiales obligatorios para prevenir la contaminación del mar por hidrocarburos, aguas sucias o basuras, según corresponda. Un listado de las zonas especiales aprobadas puede ser consultado en el sitio web <http://www.imo.org/es/OurWork/Environment/SpecialAreasUnderMARPOL/Paginas/Default.aspx>

⁵¹ Las zonas de control de las emisiones están definidas en el anexo IV del Convenio MARPOL como zonas en que es necesaria la adopción de medidas obligatorias especiales para reglamentar las emisiones de los buques, a fin de prevenir, reducir y controlar la contaminación atmosférica causada por óxido de nitrógeno, óxido de azufre o materia particulada y sus consiguientes efectos adversos para la salud humana y el medio ambiente. En la actualidad existen cuatro zonas de control localizadas en el mar Báltico, mar del Norte, zona Norteamericana y mar Caribe de los Estados Unidos. Véase el sitio web <http://www.imo.org/es/MediaCentre/HotTopics/GHG/Paginas/Default.aspx>

principios comunes y consolidados en el marco jurídico de la gobernanza de los océanos (protección y preservación del medio ambiente marino, precaución, cooperación, conservación, enfoque ecosistémico, transparencia o equidad); sin embargo, no deja de ser una regulación fragmentaria y, en su gran parte, sectorial que difícilmente puede responder a las necesidades que requiere la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en la actualidad. No existe un régimen jurídico comprehensivo que englobe la protección de la diversidad biológica marina y de sus recursos genéticos en áreas más allá de la jurisdicción nacional. La cuestión del acceso a los recursos genéticos marinos en el alta mar y en la Zona no está regulado ni en la Convención de 1982 ni en el Convenio de Diversidad Biológica.

En este contexto, ya en los años noventa comienza a surgir en la escena internacional la preocupación por el insuficiente marco jurídico de la protección de la diversidad biológica en áreas más allá de la jurisdicción nacional, ya no solo en el seno de las organizaciones no gubernamentales dedicadas a la materia sino también en el de las reuniones internacionales intergubernamentales. La Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica es un referente en este sentido. Así, en su Decisión II/10 la Conferencia de las Partes reunida en Jakarta en 1995 ya pide un estudio que analice la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con respecto a la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos en los fondos marinos profundos, a fin de que puedan ser tratadas las cuestiones científicas, técnicas y tecnológicas relativas a la prospección biológica de recursos genéticos en los fondos marinos profundos⁵².

Respondiendo a la preocupación internacional, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 59/24 de 17 de noviembre de 2004, decidió crear un Grupo de Trabajo *ad hoc* 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 (en adelante, Grupo de Trabajo BBNJ, por sus siglas en inglés, *biodiversity beyond national jurisdiction*)⁵³.

⁵² Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica celebrada en Jakarta del 6 al 17 de noviembre, COP 2 Decisión II/10, párrafo 12, en el que se “pide al Secretario Ejecutivo que, en consulta con la Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar, estudie la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar con respecto a la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos en los fondos marinos profundos, a fin de que, en reuniones futuras, el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico pueda ocuparse, si procede, de las cuestiones científicas, técnicas y tecnológicas relativas a la prospección biológica de recursos genéticos en los fondos marinos profundos”. El Estudio resultante fue presentado en la octava reunión del Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico en 2003.

⁵³ Resolución de la Asamblea General A/RES/59/24 “Los océanos y el derecho del mar” de 17 de noviembre de 2004, párrafo 73. Concretamente, el Grupo de Trabajo BBNJ tenía como finalidad: “a) pasar revista a las actividades anteriores y presentes de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes en lo relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional; b) Examinar los aspectos científicos, técnicos, económicos, jurídicos, ambientales, socioeconómicos y de otro tipo de estas cuestiones; c) Determinar las cuestiones y los elementos principales respecto de los cuales convendría hacer estudios de base más detallados para facilitar su examen por los Estados; d) Indicar, cuando proceda, opciones y enfoques posibles para promover la

1. El Grupo de Trabajo Oficioso BBNJ (2004-2008)

El Grupo de Trabajo BBNJ mantuvo reuniones entre 2006 y 2015, reuniones en las que estuvieron siempre presentes las diferentes opciones posibles dirigidas a dar solución a aquellas carencias jurídicas e institucionales en la protección de la diversidad biológica situada en zonas más allá de la jurisdicción nacional⁵⁴. Fueron muchas las opciones presentadas.

La posible modificación del ámbito de aplicación del Convenio sobre Diversidad Biológica haciéndolo extensivo a las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional, fue una de las más destacadas. No obstante, pese a ser una de las opciones más coherente al haberse podido recoger en un único régimen jurídico la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica situada tanto dentro como fuera de la jurisdicción nacional, la negativa a enmendar este Convenio, la oposición del sector de la pesca marítima internacional, temeroso de verse perjudicado, así como el poco apoyo recibido por parte de la comunidad internacional, contribuyeron a que esta propuesta no prosperara. En este mismo sentido, la elaboración de un Protocolo a este Convenio tampoco convenció.

Asimismo, fue discutida la posibilidad de adoptar un nuevo tratado internacional relativo a la diversidad biológica marina encontrada más allá de la jurisdicción nacional y constitutivo de una nueva organización internacional. Sin embargo, no hubo una voluntad política generalizada debido al coste que eso hubiera supuesto. También fue propuesto enmendar la Convención de 1982, pero era demasiado compleja; o la de adoptar una resolución en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, indudablemente la opción más fácil, pero con el hándicap de su valor jurídico.

Por otra parte, con un gran número de adeptos, fue presentada la opción de ampliar el mandato de organizaciones internacionales ya existentes: por un lado, el de la Autoridad, solución enarbolada por los Estados en desarrollo, pero, sin embargo, contraria a los intereses de los Estados industrializados debido a la vinculación de esta organización con el principio de Patrimonio Común de la Humanidad⁵⁵; y, por otro lado, la de los Mares Regionales. Esta última opción, encabezada por Estados como Islandia o Noruega, fue (y es) criticada por su carácter regional, llegándose a cuestionar la homogeneidad de los resultados alcanzados entre las diferentes organizaciones.

cooperación y la coordinación internacionales con miras a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica fuera de las zonas de jurisdicción nacional”.

⁵⁴ *Informe del 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*, Documento A/61/65 de la Asamblea General. Un resumen de estas opciones pueden ser consultadas en HODGSON, S., SERDY, A., PAYNE, I. y GILLE, J.: *Towards a possible International Agreement on Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction*, Study for the ENV Committee, European Parliament, 2014, p. 50 y 51. Asimismo, WRIGHT, G., ROCHETTE, J., DRUEL, E. y GJERDE, K.: *The long and winding road: Towards a new agreement on high seas governance*”, Institut du développement durable et des relations internationales (IDDRI), nº 1/16, March 2016, pp. 27 y ss.

⁵⁵ Documento A/61/65, *cit.* p. 71.

Finalmente, la opción adoptada, como veremos, fue la de procurar elaborar un nuevo acuerdo de aplicación en el marco de la Convención sobre el Derecho del mar de 1982, que se constituiría por tanto en el tercer acuerdo de aplicación de la misma.

En todo caso, el avance del Grupo de Trabajo BBNJ en sus reuniones celebradas en 2006 y 2008 fue muy limitado, debido, entre otras razones, a la división ideológica existente en torno al status jurídico de los recursos genéticos marinos situados en la Zona⁵⁶. Los Estados en desarrollo, representados por el G77+China, entendían y siguen hoy día entendiendo que estos recursos debían estar regidos por el principio de Patrimonio Común de la Humanidad⁵⁷, tal y como el artículo 136 de la Convención de 1982 establece para la Zona y sus recursos, asegurándose, por tanto, el reparto de los beneficios resultantes de la explotación de los recursos genéticos marinos entre todos los Estados. Sin embargo, como ya fue apuntado, la Convención establece que ha de entenderse como *recursos* de la Zona únicamente los recursos minerales, concretamente los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* situados en los fondos marinos o su subsuelo⁵⁸. Así, podría comprenderse el rechazo de los Estados industrializados a esta propuesta y su inamovible posición al tomar el principio de libertad como base del régimen jurídico de aplicación a los recursos genéticos marinos encontrados en la Zona⁵⁹.

Es destacable, asimismo, en estos primeros pasos del largo período de negociación informal, el apoyo de la Unión Europea y sus Estados Miembros (en adelante, la UE) a la adopción de un nuevo instrumento jurídico sobre la materia, perfilándose poco después al expresar que este nuevo instrumento podría ser adoptado en el marco de la Convención de 1982 como su tercer acuerdo de aplicación⁶⁰. Esta propuesta fue secundada en un principio únicamente por algunas organizaciones no gubernamentales, no teniendo, por el contrario, el apoyo de los Estados participantes en las negociaciones dentro del Grupo de Trabajo BBNJ.

⁵⁶ Sobre este particular, véase SCOVAZZI, T.: “The seabed beyond the limits of national jurisdiction: general and institutional aspects”, MOLENAAR, E. y OUDE ELFERINK, A. (Eds.): *The international legal regime of areas beyond national...*, *op. cit.* pp. 43-60.

⁵⁷ El párrafo 29 Documento A/61/65 de la Asamblea General, *cit.* recoge que “Variadas delegaciones declararon asimismo que, según entendían el principio de patrimonio común de la humanidad, el acceso a los recursos genéticos de los fondos marinos fuera de la zona de jurisdicción nacional básicamente debería ser igual al acceso a los recursos minerales de la Zona, en que los beneficios deben distribuirse con equidad. Para reforzar ese punto de vista, señalaron que existía una relación simbiótica entre los recursos genéticos y los recursos marinos no vivos y otros recursos vivos presentes en la columna de agua circundante. (...)”.

⁵⁸ Artículo 133 de la Convención de 1982.

⁵⁹ El párrafo 30 del Documento A/61/65, *cit.*, recoge que “En relación con el régimen jurídico de los recursos genéticos, se expresó la opinión de que toda medida que pudiera adoptarse fuera de las zonas de jurisdicción nacional debía ajustarse a las reglas del derecho internacional, incluidas, la libertad de navegación y la libertad para realizar investigaciones científicas marinas. Algunas delegaciones declararon que esos recursos estaban regulados por el régimen de la alta mar de conformidad con la parte VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Afirmaron que no había ninguna laguna jurídica respecto de los recursos vivos fuera de las zonas de jurisdicción nacional y que las libertades de la alta mar podían aplicarse a las actividades relacionadas con los recursos genéticos marinos. Por ende, esas delegaciones no consideraban necesario establecer un nuevo régimen para regular la explotación de los recursos genéticos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional ni ampliar el mandato de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos”.

⁶⁰ *Ibidem*, p.8.

2. El Grupo de Trabajo Oficioso BBNJ (2010-2015)

Las negociaciones en este período estuvieron centradas en la “desoída” propuesta de la UE apoyando la elaboración de un nuevo instrumento internacional bajo el paraguas de la Convención de 1982. En este sentido, la UE y el G77+China forjaron una alianza destinada a convocar, por un lado, un proceso de negociación intergubernamental y, por otro, a que la cuestión se abordara “conjuntamente y como un todo”. La alianza fue finalmente fructífera por cuanto se refiere a la segunda parte de estas pretensiones, no así con la primera de ellas. Como consecuencia de las reticencias de Estados como Canadá, Japón, Estados Unidos, Islandia y Rusia, en las recomendaciones presentadas por el Grupo de Trabajo BBNJ a la Asamblea General, resultantes de su reunión de 2011, no fue posible recoger la apertura de negociaciones para elaborar un nuevo Acuerdo. Únicamente se alcanzó el consenso para recomendar el inicio de un proceso que abordara eficazmente la diversidad biológica marina situada fuera de la jurisdicción nacional mediante, entre otros, *la posible elaboración de un acuerdo multilateral en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar*⁶¹. Por su parte, la segunda de las pretensiones de la alianza UE y G77+China tuvo mejor suerte al acordarse literalmente que:

*“Este proceso aborde la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, en particular, conjuntamente y como un todo, los recursos genéticos marinos, incluidas cuestiones relativas a la participación en los beneficios, medidas como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, incluidas las zonas marinas protegidas, y las evaluaciones del impacto ambiental, la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina”*⁶².

Estos cuatro elementos constituyen el paquete acordado de negociación, “*package deal*”, presente hasta la fecha, que asegura la *imposibilidad de acordar nada (o ningún elemento) hasta que todo (todos los elementos) esté acordado* y que la aceptación por parte de un Estado sobre un determinado elemento esté condicionada por los resultados de las negociaciones de los restantes. De esta manera, los Estados en desarrollo alcanzaron su objetivo no ya solo de incluir en las negociaciones las cuestiones referidas al reparto de beneficios y la creación de capacidad y transferencia de tecnología, cuestiones estas prioritarias para ellos, sino también, en principio, de asegurarse la consecución de un acuerdo sobre ellas.

Ya en 2012, las discusiones centradas en la convocatoria de un proceso de negociación de un Acuerdo de aplicación de la Convención de 1982 presidieron las reuniones preparatorias de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, más conocida como Río+20⁶³, convirtiéndose en uno de los temas más candentes de la propia Conferencia. El primer borrador del documento final de la Conferencia así lo

⁶¹ Asamblea General, Documento A/66/119 *Carta de fecha 30 de junio de 2011 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta, Recomendaciones*, I. a).

⁶² *Ibidem*, I b).

⁶³ Resolución de la Asamblea General A/RES/66/288 aprobada el 27 de julio de 2012.

estableció; sin embargo, el grupo de Estados contrarios a ello, es decir, aquellos que negaban la existencia de una carencia jurídica en la materia, impidieron alcanzar el consenso necesario para la apertura de las negociaciones de un nuevo Acuerdo de aplicación⁶⁴. Es por ello por lo que el documento final aprobado en Río+20 dispusiera “únicamente” que antes de que finalizara el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General (fecha límite agosto 2015, por tanto) se abordaría urgentemente el tema de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional y se adoptaría una decisión sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la Convención⁶⁵.

Reafirmando este compromiso, la Resolución anual de la Asamblea General sobre *Los Océanos y Derecho del Mar*⁶⁶ de 2013 solicitó además que el Grupo de Trabajo le formulara recomendaciones sobre *el alcance, los parámetros y la viabilidad*⁶⁷ del futuro acuerdo de aplicación de la Convención, convocándose para ello tres nuevas reuniones del Grupo del Trabajo BBNJ.

Estas recomendaciones fueron adoptadas por consenso en la tercera y última sesión de trabajo en enero de 2015, si bien fueron aprobadas formalmente por la Resolución 69/292 de la Asamblea General en junio de 2015 sobre la "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" con objeto de establecer un régimen global amplio que regule mejor la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional a través de un instrumento internacional jurídicamente vinculante.

Desde una perspectiva formal, destaca el hecho de que sea una Resolución de la Asamblea General independiente la que lo haga. Esto es, no estamos hablando de añadir un

⁶⁴ El párrafo 80 del borrador del documento “El Futuro que queremos” disponía que “*we agree to initiate, as soon as possible, the negotiation of an implementing agreement to UNCLOS that would address the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction*”.

⁶⁵ El párrafo 162 del documento “El futuro que queremos”, A/CONF.216/L.1*, establece que “*Reconocemos la importancia de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional. Observamos la labor que está realizando bajo los auspicios de la Asamblea General el 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. Basándose en la labor del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta, y antes de que finalice el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, nos comprometemos a abordar urgentemente el tema de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, en particular, a adoptar una decisión sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la Convención sobre el Derecho del Mar*”.

⁶⁶ Resolución de la Asamblea General A/RES/68/70 de 9 de diciembre de 2013, párrafo 198.

⁶⁷ Esta terminología proviene del Tratado sobre el Comercio de Armas, en vigor desde el 24 de diciembre de 2014, como potencial modelo y caso de estudio en aras a llegar a un mejor entendimiento de las cuestiones a considerar en el contexto de las áreas más allá de la jurisdicción nacional. En este sentido, véase GREIBER, T.: “Introduction on scope, parameters and feasibility”, *An International Instrument on conservation and sustainable use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction. Exploring different elements to consider*, IUCN, December 2015, p. 1 y ss.

parágrafo a la Resolución anual “Los océanos y el derecho del mar”, como así propusieron los Estados menos favorables al acuerdo. Por el contrario, es una resolución única y expresamente destinada para dar un paso más en la elaboración de un nuevo instrumento de aplicación de la Convención de 1982. Asimismo, merece atención la inclusión de la UE en el proceso de negociación como parte en la Convención de 1982, pese al intento de algunas delegaciones para que participara en calidad de observador de las Naciones Unidas⁶⁸.

Por otra parte, como puede ser observado, pese a las reticencias de Estados Unidos, Rusia y Japón, se recogió expresamente la fórmula “instrumento internacional jurídicamente vinculante”⁶⁹, a diferencia de la establecido en Río+20 “instrumento internacional”, expresión más vaga que hubiera podido favorecer la elaboración, por el contrario, de un documento *soft law*.

3. El Comité Preparatorio BBNJ (2016-2017)

La mencionada Resolución 69/292 decide establecer, antes de que se celebre la conferencia intergubernamental, un Comité Preparatorio, compuesto del mismo modo que el Grupo de Trabajo oficioso, esto es, abierto a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, los miembros de los organismos especializados y las partes en la Convención, además de los invitados en calidad de observadores de conformidad con la práctica anterior de las Naciones Unidas⁷⁰. Esta técnica de negociación llevada a cabo en el seno de una organización internacional que permite avances normativos sobre materias que están en constante evolución y sometidas a intereses estatales dispares y en ocasiones contrapuestos ha sido calificada de “Diplomacia Parlamentaria”⁷¹.

El Comité Preparatorio BBNJ tenía encomendada la labor de formular recomendaciones sustantivas a la Asamblea General sobre los elementos de un proyecto de texto de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de 1982 antes del fin de 2017⁷². El Comité Preparatorio BBNJ estuvo encabezado por un presidente elegido por la Asamblea General⁷³ -Eden Charles (Trinidad y Tobago) durante las dos primeras sesiones y Carlos Duarte (Brasil) en las otras dos sesiones-, quien estaría asistido por una mesa compuesta por dos miembros de cada grupo regional y elegida por el propio Comité⁷⁴. Para adoptar estas recomendaciones sustantivas “se harán todos los esfuerzos posibles para acordar(las) por consenso”; no obstante, aquellos los elementos

⁶⁸ Sobre este particular, VÁZQUEZ GÓMEZ, E.M.: “La Unión Europea y el Derecho del mar”, *op. cit.*, pp. 700 y ss.

⁶⁹ Resolución de la Asamblea General A/69/292, parágrafo 1.

⁷⁰ *Ibidem*, parágrafo 1 a).

⁷¹ BADÍA MARTÍ, A.: “La decisión de la Asamblea General de las NNUU de elaborar un instrumento jurídico sobre “conservación y diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional”. Análisis desde la perspectiva de la “Diplomacia Parlamentaria”, SOBRINO HEREDIA, J.M. (dir.): *La toma de decisiones en el ámbito marítimo: su repercusión en la cooperación internacional y en la situación de las gentes del mar*, Albacete, Bomarzo, 2016, p. 15.

⁷² Resolución de la Asamblea General A/69/292, parágrafo 1 a).

⁷³ *Ibidem*, parágrafo 1 d).

⁷⁴ *Ibidem*, parágrafo 1 e).

sobre los que no se hubiera alcanzado consenso tras hacer todos los esfuerzos posibles para ello, podrían incluirse en una sección de recomendaciones del Comité Preparatorio a la Asamblea General⁷⁵.

Tras cuatro intensas y complejas reuniones del Comité Preparatorio celebradas en 2016 y 2017, las recomendaciones sustantivas fueron adoptadas por consenso⁷⁶, tomando como base el paquete acordado ("package deal") en 2011 citado arriba, esto es, la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, en particular, conjuntamente y como un todo, los recursos genéticos marinos, incluidas 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, la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina. Cada uno de estos elementos fueron tratados por el Comité Preparatorio o en sesiones plenarias o en grupos de trabajo oficiosos dirigidos por un facilitador. En este sentido, el Comité Preparatorio decidió en su primera sesión añadir un nuevo elemento relativo a cuestiones generales transversales, constituyéndose en torno al mismo el quinto de los grupos de trabajo oficiosos.

Las recomendaciones fueron dos. Una primera, en la que el Comité Preparatorio pide que los elementos que figuran en las secciones A y B sean examinados con vistas a la elaboración de un proyecto de texto del acuerdo de aplicación de la Convención de 1982 y, una segunda, donde se pide que la Asamblea General adopte una decisión lo antes posible sobre la convocatoria de una conferencia intergubernamental a fin de examinar las recomendaciones del Comité. Tal y como recoge expresamente esta recomendación, estas secciones no reflejan un consenso, no reflejan todas las opciones examinadas y tampoco afectan a las posiciones de los Estados durante las negociaciones.

La sección A recoge los elementos no exclusivos que generaron *diferencia de opiniones entre la mayoría de las delegaciones*, tales como los elementos del preámbulo, los elementos generales (términos empleados, ámbito de aplicación, objetivos, relación con la Convención de 1982 y otros instrumentos y marcos jurídicos y los órganos mundiales, regionales y sectoriales pertinentes), conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional (principios y enfoques generales, cooperación internacional, recursos genéticos marinos, áreas marinas protegidas, evaluaciones de impacto ambiental, creación de capacidad y transferencia de tecnología marina), arreglos institucionales, mecanismo de intercambio de información, recursos y cuestiones financieros, cumplimiento, solución de controversias, responsabilidad, examen y cláusulas finales⁷⁷.

⁷⁵ *Ibidem*, parágrafo 1 h)-i).

⁷⁶ Asamblea General A/AC.287/2017/PC.4/2, *Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: 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*, p.8.

⁷⁷ *Ibidem*, pp. 8-20. Para una mayor claridad, la sección A -elementos no exclusivos que generaron diferencia de opiniones- quedaría esquematizada como sigue:

I. Elementos del preámbulo.

-
- II. Elementos generales.
 - a. Términos empleados.
 - b. Ámbito de aplicación.
 - i. Ámbito geográfico
 - ii. Ámbito de aplicación material
 - c. Objetivos.
 - d. Relación con la Convención y otros instrumentos y marcos jurídicos y los órganos mundiales, regionales y sectoriales pertinentes (*sobre esta cuestión, la UE y sus Estados miembros solicitaron en el informe que se indicara que no era un elemento que generara coincidencia de opiniones entre la mayoría de las delegaciones, véase el párrafo 41 del informe, p.21*).
 - III. Conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional.
 - a. Principios y enfoques generales
 - b. Cooperación internacional
 - c. Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la distribución de los beneficios
 - i. Ámbito de aplicación
 - ii. Acceso a los recursos biológicos y distribución de los beneficios
 - 1. Acceso
 - 2. Distribución de los beneficios
 - a. Objetivos
 - b. Principios y enfoques que rigen la distribución de los beneficios
 - c. Beneficios
 - d. Modalidades de distribución de los beneficios
 - 3. Derechos de propiedad intelectual
 - iii. Vigilancia de la utilización de los recursos genéticos marinos de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional
 - d. Medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas
 - i. Objetivos de los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas
 - ii. Relación con las medidas previstas en los instrumentos, marcos y órganos pertinentes
 - iii. Proceso en relación con los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas
 - 1. Determinación de las zonas
 - 2. Proceso de designación
 - a. Propuesta
 - b. Consultas sobre la propuesta y evaluación de esta
 - c. Adopción de decisiones
 - iv. Aplicación
 - v. Vigilancia y examen
 - e. Evaluaciones del impacto ambiental
 - i. Obligación de realizar evaluaciones del impacto ambiental
 - ii. Relación con los procesos de evaluación del impacto ambiental conforme a los instrumentos, marcos y órganos pertinentes
 - iii. Actividades para las que se requiere una evaluación del impacto ambiental
 - iv. Proceso de evaluación del impacto ambiental
 - v. Contenido de los informes de evaluación del impacto ambiental
 - vi. Vigilancia, presentación de informes y examen
 - vii. Evaluaciones estratégicas ambientales
 - e. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marina

Por su parte, en la sección B, infinitamente más reducida, se destacan algunas de las principales cuestiones sobre las que hay *divergencia de opiniones*: patrimonio común de la humanidad y libertad del alta mar; naturaleza, acceso, distribución de los beneficios, los derechos de propiedad intelectual y vigilancia de los recursos genéticos marinos; forma de adopción de decisiones y estructura institucional respecto de las áreas marinas protegidas, así como el no menoscabo de los instrumentos y marcos jurídicos existentes en este sentido; respecto de las evaluaciones del impacto ambiental, su “internacionalización” y la posibilidad de abordar las evaluaciones estratégicas del impacto ambiental; la transferencia de tecnología marina; los arreglos institucionales y la relación entre las instituciones establecidas, así como la vigilancia, el examen y el cumplimiento; financiación; solución de controversias⁷⁸.

Así las cosas, podríamos entender que el Comité Preparatorio adoptó por consenso única y exclusivamente las recomendaciones en sí, no llegándose a consenso alguno respecto de ninguno de los elementos o subelementos de los elementos que constituyen el paquete de negociación. Claro ejemplo del complicado escenario existente.

En cualquier caso, a su vez, la Resolución 69/292 de junio de 2015 estableció que antes de que finalizara el 72 período de sesiones la Asamblea General (por tanto, antes de septiembre de 2018) debía adoptar una decisión sobre la convocatoria y fecha de inicio de una conferencia intergubernamental bajo los auspicios de las Naciones Unidas para examinar las recomendaciones del comité preparatorio⁷⁹.

Esta convocatoria ha sido aprobada por la Asamblea General en su Resolución 72/249 de 24 de diciembre de 2017, donde se ha decidido que la conferencia intergubernamental se celebrará entre el segundo semestre de 2018 y el primero de 2020. Concretamente, la primera de estas reuniones ha tenido lugar en Nueva York del 4 al 17 de septiembre de 2018, si bien es cierto que en los días 16 a 18 de abril tuvo lugar una primera reunión de organización.

-
- i. Objetivos de la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina
 - ii. Tipos y modalidades de la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina
 - iii. Financiación
 - iv. Vigilancia y examen
- IV. Arreglos institucionales
 - a. Órgano o foro decisorio
 - b. Órgano científico o técnico
 - c. Secretaría
 - V. Mecanismo de intercambio de información
 - VI. Recursos y cuestiones financieros
 - VII. Cumplimiento
 - VIII. Solución de controversias
 - IX. Responsabilidad
 - X. Examen
 - XI. Cláusulas finales

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 20-21.

⁷⁹ Resolución 69/292, parágrafo 1. K.

IV. EL ÁMBITO MATERIAL DEL FUTURO ACUERDO DE APLICACIÓN.

El ámbito sustantivo de las reuniones previas a la celebración del nuevo Acuerdo de aplicación de la Convención de 1982 está constituido por los elementos que conforman el “package deal”, ya citado, acordado por el Grupo de Trabajo oficioso BBNJ en 2011⁸⁰, reafirmado asimismo en la Resolución de 2015⁸¹ y confirmado en la Resolución 72/249 de 24 de diciembre de 2017 por la que se convoca la conferencia intergubernamental⁸². Como ya fue apuntado, el Comité Preparatorio BBNJ, en su primera sesión de 2016, decidió incluir un quinto elemento dedicado a cuestiones generales transversales. Los elementos del paquete acordado responden a los recursos y actividades que deberían ser recogidos por el futuro acuerdo de aplicación.

1. Los recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios.

2.

Sin lugar a dudas, este elemento genera las cuestiones más conflictivas de la negociación, tal y como hemos podido observar en las secciones A y B de las recomendaciones adoptadas por el Comité Preparatorio. Entre estas cuestiones, destacaremos las más significativas.

La *naturaleza jurídica* de los recursos genéticos marinos, así como su relación con la distribución de los beneficios, como ya hemos afirmado -véase el apartado relativo a El Grupo de Trabajo Oficioso (2004-2008)-, es crucial para los Estados en desarrollo, quienes, representados por el G77+China, entienden que los recursos genéticos marinos deberían estar gobernados por el principio de Patrimonio Común de la Humanidad, tal y como establece la Convención de 1982 para la Zona y sus recursos, llegando incluso a proponer la extensión de este principio a la columna del agua localizada por encima de la Zona y perteneciente al alta mar, espacio donde rige el principio de libertad. Para ello, este Grupo de Estados, dentro del cual destaca el Grupo Africano, toma como base la nota verbal del embajador maltés Arvid Pardo de 17 de agosto de 1967 ante la Primera Comisión de la Asamblea General de las Naciones Unidas, donde se propone que el lecho de los océanos, los fondos marinos, su subsuelo y sus *recursos* fuera de las jurisdicciones nacionales, se consideraran patrimonio común de la humanidad sin hacer distinción entre los recursos⁸³. El rechazo a esta propuesta por parte de los Estados industrializados es contundente, si bien destaca el planteamiento de la UE proponiendo un criterio pragmático en este sentido, en virtud del cual se evitarían discusiones conceptuales.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica define a los recursos genéticos como “el material genético de valor real o potencial”, afirmando, a su vez, que material genético es

⁸⁰ Resolución 66/231, Anexo, recomendación b). Este Anexo recoge las recomendaciones del Grupo de Trabajo BBNJ contenidas en el Documento A/66/119 *cit.*

⁸¹ Resolución A/69/292, parágrafo 2, *cit.*

⁸² Parágrafo 2.

⁸³ Sobre las posibles soluciones a este respecto, véase DRANKIER, P. y *al.*: “Marine Genetic Resources in Areas beyond National Jurisdiction: Access and Benefit-Sharing”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, nº 27, 2012, pp. 422-433.

“todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”⁸⁴. La combinación de ambas definiciones bien podría convertirse en la base inspiradora para la configuración de su definición en el futuro acuerdo de aplicación. Sin embargo, en el marco de esta *definición* se presenta el delicado debate relativo a la relación recursos genéticos marinos-peces. Los Estados industrializados, incluida la UE, defienden la exclusión de los peces como *mercancía* de este futuro régimen jurídico, a diferencia de los Estados en desarrollo, quienes en la primera de reunión del Comité Preparatorio llegaron a afirmar que los peces eran recursos genéticos marinos sin distinción alguna desde una perspectiva jurídica. Aunque esta postura fue flexibilizándose en las siguientes reuniones del Comité, los Estados industrializados, como argumento sólido de defensa, acuden a las Resoluciones relativas a este proceso de negociación donde se afirma que el resultado de las negociaciones “no deben ir en detrimento de los instrumentos y marcos jurídicos existentes ni de los órganos mundiales, regionales y sectoriales competentes”⁸⁵. Indudablemente, la posible inclusión de los peces en un sentido amplio en el ámbito material de este Acuerdo vendría a modificar el actual régimen internacional de la pesca marítima del que asimismo forman parte las organizaciones internacionales de ordenación pesquera. Cuestión esta que, por otra parte, se constituye en una de las líneas rojas más relevante para la delegación española.

También está siendo de especial controversia la cuestión del *acceso* a los recursos genéticos. Mientras que los Estados industrializados abogan por recoger en el nuevo marco jurídico la forma de acceso *in situ* (acceso a muestras tomadas en su hábitat natural), los Estados en desarrollo, por el contrario, apoyan la extensión de este ámbito a las formas de acceso *ex situ* (acceso a muestras previamente recogidas), *in silico* (acceso a todo conocimiento asociado a un recurso genético marino) e *in vitro* (acceso a todo recurso generado en un laboratorio sobre la base de datos *in silico*)⁸⁶.

La fractura entre los Estados en desarrollo y los Estados industrializados se ha visto reflejada nuevamente en lo relativo a la *distribución de los beneficios*, ya que si para los Estados en desarrollo ese reparto debe incluir no sólo beneficios no monetarios sino además monetarios, para los Estados desarrollados (así como *sorprendentemente* para China que se desmarca en esta cuestión del Grupo de los 77) únicamente cabe un reparto de beneficios no monetarios, para quienes su valor financiero es innato⁸⁷. Es indudable el coste monetario que supone el inicio de una expedición científica en el alta mar o en la Zona. No obstante, las negociaciones parecen avanzar hacia un posible consenso por cuanto se refiere a los beneficios no monetarios tomando como base las disposiciones que en este sentido recoge la Convención de 1982 sobre investigación científica marina⁸⁸.

⁸⁴ Artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

⁸⁵ Resolución 72/249, *cit.* parágrafo 7.

⁸⁶ Véase, WRIGHT, G. y *al.*: “The long and winding road: negotiating a treaty...”, *op. cit.*, p.55.

⁸⁷ TVEDT, M. y JOREM, A.: “Bioprospecting in the High Seas: regulatory options for benefit sharing”, *The Journal of World Intellectual Property*, n.º 16, pp. 150-167.

⁸⁸ Concretamente artículos 242, 244, 143 y 144 de la Convención de 1982.

Los *derechos de propiedad intelectual*⁸⁹ también fueron incluidos en las declaraciones y exposiciones orales de los Estados en desarrollo, pero fueron firmemente contestados por otras delegaciones, en su mayoría representadas por los Estados industrializados (UE, Estados Unidos, Japón, Canadá, Suiza, Noruega, Chile y Singapur), para quienes este debate debía ser planteado en el marco de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

3. Los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas.

Estos mecanismos y, concretamente, las áreas marinas protegidas, se constituyen en el principal instrumento para la consecución del objetivo del nuevo acuerdo, esto es, la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina de zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional. Un área marina protegida, en términos generales, es un área marina que da protección a todos o a parte de los recursos naturales que se encuentran en ella, limitándose o prohibiéndose totalmente ciertas actividades con el fin de lograr objetivos específicos en materia de conservación, protección del hábitat, seguimiento del ecosistema u ordenación de las pesquerías. En áreas más allá de la jurisdicción nacional, junto a las nueve zonas de especial interés ambiental designadas y adoptadas por la Autoridad y las dos zonas especiales designadas en el marco de la OMI, citadas arriba, se calcula que alrededor de cincuenta o sesenta zonas específicas, designadas por organizaciones regionales de ordenación pesquera, tienen las actividades pesqueras restringidas⁹⁰; asimismo, el Convenio OSPAR y el Convenio Barcelona han declarado zonas marinas protegidas en el Atlántico Nororiental y en el Mediterráneo respectivamente⁹¹.

Durante las sesiones de trabajo del Grupo de Trabajo Oficioso BBNJ y, en particular, del Comité Preparatorio, parece haberse dejado constancia de un consenso generalizado por cuanto se refiere al fin último que estos mecanismos deben perseguir, la conservación y uso sostenible de nuestros océanos incrementando su resiliencia (entendida esta como la capacidad de superar circunstancias traumáticas) a factores adversos, incluido el cambio climático. Asimismo, se afirmó la necesidad de facilitar la cooperación y la colaboración entre los existentes organismos regionales y sectoriales relevantes para la consecución de este objetivo⁹².

⁸⁹ Sobre esta cuestión y, en particular, sobre la compatibilidad de las patentes registradas relativas a recursos genéticos marinos con la Convención de 1982, véase HE, H.: “Limitations on patenting inventions base on marine genetic resources of áreas beyond national jurisdiction”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, n.º 29, 2014, pp. 521-545. Asimismo, ARNAUD-HAOND, S., ARRIETA, JM. y DUARTE, CM.: “Marine Biodiversity and gene patents”, *Science*, n.º 331, pp. 1521-1522.

⁹⁰ Sobre esta cuestión, OANTA, G.: “International Organizations and Deep-Sea Fisheries: current status and future prospects”, *Marine Policy*, n.º 87, 2018, pp 55 y 56.

⁹¹ Un listado de estos mecanismos de gestión establecidos en áreas más allá de la jurisdicción nacional puede ser consultado en WRIGHT, G., ROCHETTE, J., DRUEL, E. y GJERDE, K.: *The long and winding road... op. cit.*, pp. 67 y ss.

⁹² En este sentido, véase la visión general del Presidente de la tercera sesión del Comité Preparatorio donde se recogen, a su vez, los informes orales de los facilitadores de cada uno de los grupos informales de trabajo, *Chair’s overview of the third sesión of the Preparatory Committee. Preparatory Committee established by*

En este mismo sentido, en lo que se refiere a la adopción y gestión de estos mecanismos, incluidas las áreas marinas protegidas, un conjunto de Estados (Noruega, Australia, Canadá, Islandia y Rusia) ha reiterado firmemente el criterio regional, esto es, la necesidad de dotar a las organizaciones u organismos regionales existentes –mares regionales u organizaciones regionales de ordenación pesquera- del poder decisorio necesario para la adopción de decisiones en esta materia, evitando, según el entender de este bloque de Estados, la duplicidad de esfuerzos en el supuesto de que el nuevo acuerdo se decantara por un criterio global. En este sentido, UE, Japón, el grupo Africano, Estados Unidos y las ONGs IUCN y PEW, conforman el grupo de delegaciones defensoras de un criterio global, es decir, la toma de decisiones relativa a este elemento debería de estar en manos de, por ejemplo, la Conferencia de las Partes del futuro acuerdo, si bien, en estrecha colaboración con las organizaciones regionales o sectoriales, pero sobre la base de un escenario global⁹³.

4. Las evaluaciones del impacto ambiental.

La Convención de 1982 establece que los Estados procurarán en la medida lo posible observar, medir, evaluar y analizar los riesgos de contaminación del medio marino o sus efectos⁹⁴. En aquellos casos -continúa disponiendo- donde los Estados tengan motivos razonables para creer que las actividades proyectadas bajo su jurisdicción o control pueden causar una contaminación considerable del medio marino, evaluarán los efectos potenciales de esas actividades⁹⁵ informando de los resultados con miras a ser puestos a disposición de todos los Estados⁹⁶. La Convención no recoge ni una guía ni unos estándares mínimos que sienten las bases de esas evaluaciones⁹⁷. No obstante, pese a que la Autoridad, OSPAR o algunas organizaciones internacionales de ordenación pesquera han elaborado o aplicado estas evaluaciones⁹⁸, es indudable la necesidad de desarrollar esta materia tan delicada, como se ha puesto de relieve en las negociaciones informales del futuro acuerdo.

En este sentido, el ámbito geográfico de este elemento ha sido muy discutido. Así, durante las sesiones de trabajo del Comité Preparatorio, si bien hubo un generalizado consenso en torno a la idea de incluir en el acuerdo aquellas actividades que, estando originadas en zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, tuvieran un impacto en las aguas bajo

General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, p. 10. Este documento puede ser consultado en el sitio web https://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chair_Overview.pdf

⁹³ Sobre este particular, pueden ser consultadas las tres opciones propuestas por el Presidente en la reunión plenaria del Comité Preparatorio para centralizar la discusión: modelo global, híbrido o regional. *Ibidem*, p. 12.

⁹⁴ Artículo 204 de la Convención de 1982.

⁹⁵ Artículo 206 de la Convención de 1982.

⁹⁶ Artículo 205 de la Convención de 1982.

⁹⁷ Sobre este particular, WARNER, R: “Tools to conserve Ocean Biodiversity: developing the legal framework for environmental impact assessment in marine areas beyond national jurisdiction”, *Ocean Yearbook*, n.º 26, 2012, pp. 317-341

⁹⁸ WRIGHT, G., ROCHETTE, J., DRUEL, E. y GJERDE, K.: The long and winding road... *op. cit.*, p. 35.

jurisdicción nacional (“outside-in”); por el contrario, la inclusión de un escenario opuesto (impactos “inside-out”) tuvo un mínimo apoyo, al entenderse que esta situación se encuentra bajo la competencia de los Estados ribereños⁹⁹. Resulta cuando menos cuestionable esta postura teniendo en cuenta, entre otras muchas razones, la consolidación del enfoque ecosistémico como uno de los criterios, en mi opinión *principio*, que presiden el actual orden jurídico de mares y océanos. Los ecosistemas marinos no entienden de fronteras, por lo que las actividades desarrolladas bajo jurisdicción nacional que pudieran afectar a los espacios más allá de esta jurisdicción deberían de estar contenidas en el ámbito de aplicación, de una y otra forma, de estas evaluaciones y, por tanto, de este futuro acuerdo de aplicación. En este sentido, por ejemplo, podría ser de inspiración el Acuerdo de aplicación de 1995 sobre especies transzonales y altamente migratorias donde se establece expresamente que determinadas disposiciones son de aplicación no únicamente en alta mar sino además en las aguas bajo jurisdicción nacional¹⁰⁰.

En relación con las *actividades* que deberían ser evaluadas, se barajó la idea de recoger en el acuerdo una mención generalizada de las actividades sujetas a evaluación siguiendo el artículo 206 de la Convención de 1982 (“actividades que puedan causar una contaminación considerable del medio marino u ocasionar cambios importantes y perjudiciales en él”). No obstante, también fue citada la posibilidad de recoger una lista específica de actividades excluidas de evaluación¹⁰¹.

El *procedimiento* de estas evaluaciones, incluidos el contenido de los informes y las posibles consultorías externas, también fue objeto de debate. Entre diferentes cuestiones, se ha sugerido la aplicación del inexistente “principio de adyacencia” con objeto de dotar a aquellos Estados “afectados” por las actividades que, desarrolladas en zonas adyacentes a sus zonas bajo jurisdicción nacional, hayan de ser evaluadas, de derechos especiales o preferenciales en alguno de los pasos que constituyera el procedimiento en cuestión¹⁰². Por otra parte, también se cuestionó la opción de incluir o no la Evaluación Ambiental Estratégica en el marco del futuro acuerdo.

5. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marina.

Durante el desarrollo de las sesiones del Comité Preparatorio, el debate sobre este elemento se centró en el objeto, principios y criterios, modalidades de creación y transferencia, así como en su punto de unión con el primero de los elementos (recursos genéticos marinos) y en los derechos de propiedad intelectual.

Este elemento encuentra en el actual régimen jurídico una sólida base. El capítulo XIV de la Convención de 1982 dedicado a “desarrollo y transmisión de tecnología marina” y,

⁹⁹ *Chair’s overview of the third sesión of the Preparatory Committee...*, cit, p. 14.

¹⁰⁰ Una de estas disposiciones es el artículo 6 del Acuerdo de 1995 referido al principio de precaución. Véase el artículo 3.1 del Acuerdo de 1995.

¹⁰¹ *Chair’s overview of the third sesión of the Preparatory Committee...*, cit, p.15.

¹⁰² En el informe oral del facilitador de este grupo informal de trabajo esta relevante cuestión es maquillada al recoger elegantemente “(f)urther consideration is also needed on the nature and degree of involvement of the coastal State in the EIA process that may be affected in the event that transboundary impacts would be covered, including in the approval of any activity”, *ibidem*, p. 16. Sin embargo, bajo estas palabras se encuentra, como decimos, el erróneamente denominado “principio de adyacencia”.

sobre la base de este capítulo¹⁰³, los criterios y directrices para la transferencia de tecnología marina de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO¹⁰⁴, son una clara muestra de ello.

Por otro lado, en las negociaciones informales destacó, nuevamente, la discusión en torno a la propuesta de principio general denominado *principio de adyacencia* traducido, en este elemento, en la necesidad de consultar o dar participación a los Estados ribereños relevantes en su caso cuando un tercer Estado vaya a acceder a los recursos genéticos situados en aguas de alta mar adyacentes a sus zonas bajo jurisdicción sobre la base de su “conocimiento tradicional” (“*traditional knowledge*”). Puede entenderse la aplicación del “conocimiento tradicional” a la diversidad biológica marina en zonas bajo jurisdicción nacional, pero parece resultar inapropiado su aplicación a áreas más allá de la jurisdicción estatal.

6. Cuestiones generales transversales.

Como ya fue comentado, en la primera sesión del Comité Preparatorio se decidió añadir un elemento más dedicado a cuestiones transversales que se uniría a los cuatro ya existentes y recogidos en el paquete de negociación de 2011.

Entre las numerosas cuestiones generales transversales discutidas en las reuniones informales destaca la del alcance del futuro acuerdo: mientras que existe un claro consenso en cuanto a que el ámbito geográfico del acuerdo es el alta mar y la Zona (zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional), ha habido diferencias, como ya ha sido citado, respecto de si aquellas actividades desarrolladas en aguas bajo jurisdicción nacional con impacto en zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional han de ser recogidas por el nuevo acuerdo. De manera paralela, ha sido reiterada la preocupación de los Estados ribereños sobre los derechos e intereses que ejercen sobre la plataforma continental que se extiende más allá de las 200 millas marinas.

Esto último enlaza estrechamente con la discusión del ya mencionado e inexistente principio de adyacencia, recogido en este elemento por ser una propuesta de principio del nuevo acuerdo. El significado de esta propuesta varía según la delegación sobre la que nos centremos: si para unos (Canadá, Islandia e, implícitamente, algunos Estados miembros de la UE como Portugal, Irlanda y Dinamarca) este principio podría convertirse en la base jurídica para dotar a los Estados ribereños con plataformas continentales que se extienden más allá de las 200 millas marinas de unos derechos preferenciales sobre las aguas de alta mar suprayacentes, para otros este principio podría llegar a entenderse como la necesaria compatibilidad de las medidas adoptadas en materia de biodiversidad marina en las zonas económicas exclusivas y en alta mar. En cualquier caso, en modo alguno debe considerarse esta propuesta como uno de los principios que podrían configurar el futuro régimen jurídico de mares y océanos. Por el contrario, esta propuesta no deja de ser una manifestación más del fenómeno de “jurisdicción progresiva” o “*creeping jurisdiction*” que un nutrido grupo de Estados ribereños viene defendiendo desde hace

¹⁰³ Concretamente sobre la base del artículo 271 de la Convención de 1982.

¹⁰⁴ *IOC criteria and guidelines on the transfer of marine technology*, IOC/INF-1203, 2005, 66 pp.

décadas con objeto de atribuirse derechos preferenciales o privilegios sobre áreas adyacentes a sus zonas bajo jurisdicción nacional o sobre las aguas de alta mar suprayacentes a la Plataforma Continental.

Este quinto elemento ha sido el menos desarrollado durante las negociaciones informales. Habrá que esperar a la conferencia intergubernamental para analizar materias tales como la relación con los existentes instrumentos jurídicos, el sistema institucional del nuevo acuerdo, el sistema de control y cumplimiento, la responsabilidad o la solución de controversias.

V. CONSIDERACIONES FINALES.

Los recursos genéticos marinos situados bajo la jurisdicción estatal disfrutan de un marco jurídico desarrollado y elaborado recogido, fundamentalmente, en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Por el contrario, aquellos situados en zonas más allá de la jurisdicción nacional adolecen de un régimen global y específico, siendo las disposiciones generales contenidas en diferentes instrumentos jurídicos, fundamentalmente la Convención de 1982, las aplicables en la actualidad a los mismos, escenario fragmentario e insuficiente que en modo alguno puede dar respuesta a las necesidades presentes. En este sentido, el avance de la tecnología ha hecho posible el acceso a nuevos recursos genéticos con un extraordinario potencial científico y económico, únicamente abierto hoy día a ciertos Estados industrializados.

Se requiere un marco jurídico especialmente destinado a regular la diversidad biológica de las zonas más allá de la jurisdicción nacional que traiga coherencia, transparencia y certeza jurídica al actual orden jurídico internacional en esta materia. De las diferentes opciones, la comunidad internacional ha decidido que un acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar es la mejor de ellas. Tras más de diez años de negociaciones informales, ha comenzado la conferencia intergubernamental, septiembre de 2018, de la que debería resultar el nuevo acuerdo. Negociado en el marco de un paquete acordado, los elementos que constituyen el futuro acuerdo son de verdadera y extraordinaria complejidad, tanto por su contenido material como debido a que los intereses de los Estados industrializados y los de los Estados en desarrollo se encuentran verdaderamente enfrentados.

Debemos esperar al resultado final de la conferencia con la esperanza de observar en las negociaciones el respeto a los instrumentos y marcos jurídicos existentes, especialmente al régimen recogido en la Convención de 1982, por su balanza de derechos y deberes para con todos los Estados, ya no únicamente porque así se recoja en las diferentes resoluciones relativas a este proceso sino, además, y fundamentalmente, porque estamos ante la negociación de un acuerdo de aplicación de la misma.