

EL “ACUERDO BBNJ”: HACIA UN NUEVO RÉGIMEN PARA LA CONSERVACIÓN Y EL USO SOSTENIBLE DE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA MARINA EN ZONAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

THE “BBNJ AGREEMENT”: TOWARDS A NEW REGIME FOR THE CONSERVATION AND SUSTAINABLE USE OF MARINE BIODIVERSITY IN AREAS BEYOND NATIONAL JURISDICTION

María CARRO PITARCH*

Resumen: El 19 de junio de 2023 se adoptó el Acuerdo sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional en el seno de las Naciones Unidas. Tras casi veinte años de negociaciones, se ha consensuado un texto que rija una gran parte de los océanos, considerados el mayor reservorio de biodiversidad del planeta. Este trabajo tiene como objetivo realizar un análisis del texto adoptado a la luz de las negociaciones y de los intereses, no siempre convergentes, de toda la Comunidad Internacional.

Palabras clave: Acuerdo BBNJ, zonas fuera de la jurisdicción nacional, diversidad biológica, Naciones Unidas.

Abstract: On 19 June 2023, the Agreement on the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction was adopted at the United Nations. After almost twenty years of negotiations, a consensus has been reached on a text governing a big portion of the oceans, the world’s largest reservoir of biodiversity. The aim of this paper is to carry out an analysis of the text adopted in the light of the negotiations and the interests, not always convergent, of the international community.

Keywords: BBNJ Agreement, areas beyond national jurisdiction, biological diversity, United Nations.

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL CAMINO HACIA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO BBNJ. 2.1. Antecedentes históricos. 2.2 El Grupo de Trabajo y el Comité Preparatorio. 2.3. Las Conferencias Intergubernamentales. 3. EL ACUERDO BBNJ. 3.1. Una visión panorámica del Acuerdo. 3.2. Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios. 3.3. Mecanismos de gestión por áreas, incluidas las áreas marinas protegidas. 3.4. Evaluaciones de impacto ambiental. 3.5. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marina. 3.6. Otros elementos destacables del Acuerdo. 4. CONSIDERACIONES SOBRE EL FUTURO DEL ACUERDO BBNJ.

* Personal Investigador en Formación del Departamento de Derecho Internacional (ACIF 2021) y Profesora de Derecho de la Unión Europea en la Universidad de Valencia (maria.carro@uv.es). Estudio realizado en el marco del Premio de la Fundación Cañada Blanch-Universidad de Valencia para realizar una estancia en la London School of Economics y el Módulo Jean Monnet *Global environmental challenges for the European Union* (Nº 101085459). Todas las páginas webs mencionadas en este estudio han sido revisadas el 10 de julio de 2023.

1. INTRODUCCIÓN

“El barco ha llegado a la orilla” (*the ship has reached the shore*). Con estas palabras, el 19 de junio de 2023 se convirtió en un día histórico para el Derecho del Mar y el Derecho Internacional Público. En el corazón de las Naciones Unidas, en Nueva York, se adoptó el texto definitivo del instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, CNUDM o “la Convención”) relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Este Acuerdo, mal denominado por la prensa como el “Tratado de la Alta Mar” (*High Seas Treaty*) o “Tratado de los Océanos” (*Oceans Treaty*), y técnicamente conocido por sus siglas en inglés (*Biodiversity Beyond National Jurisdiction*) como el Acuerdo BBNJ (en adelante, “el Acuerdo” o “el Acuerdo BBNJ”), se erige como los cimientos de lo que potencialmente será un marco jurídico comprehensivo para proteger la biodiversidad de estas áreas y gestionar su uso sostenible.

Este Acuerdo es fruto de un largo proceso de negociaciones internacionales dilatado durante casi dos décadas. En un contexto normativo fragmentado¹ y escaso², la voluntad de la comunidad internacional era clara: existía la necesidad de adoptar un instrumento que, por un lado, asegurase la conservación de los recursos de las zonas fuera de la jurisdicción nacional (ZFJN) y que, por otro lado, crease un marco básico sobre el que fomentar un uso sostenible de los mismos. Estas zonas, que comprenden el 64% de la superficie de todos los mares y océanos y casi el 95% de su volumen, conforman una gran parte de los océanos, considerados como el mayor reservorio de biodiversidad del planeta³.

El Acuerdo ha visto la luz en un panorama internacional cada vez más concienciado con la necesidad de conservar los recursos y reducir las amenazas a la diversidad biológica, como denota la adopción del reciente “Marco mundial Kunming-Montreal de la diversidad biológica” por la Conferencia de las Partes (COP) del Convenio sobre la Diversidad Biológica en Montreal (COP15)⁴. Se espera que este Acuerdo, como tercer instrumento de aplicación

¹ Esta fragmentación es doble, tanto normativa, como institucional. ABEGÓN NOVELLA, Marta, “El futuro del Acuerdo BBNJ como una oportunidad para construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino más allá de la jurisdicción nacional”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 43, 2022, pp. 1-21, pp. 4-7.

² VÁZQUEZ GÓMEZ, Eva María, “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”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 37, 2019, pp. 1-29, p. 7.

³ Secretario General de las Naciones Unidas, “Discurso para el día mundial de los Océanos” del 8 de junio de 2023, <https://thailand.un.org/en/234450-un-world-oceans-day-%E2%80%94-un-secretary-generals-message-8-june-2023>

⁴ Marco mundial Kunming-Montreal de la diversidad biológica. Proyecto de decisión presentado por la Presidencia. Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Decimoquinta reunión — Parte II. CBD/COP/15/L.25 (18.12.2022).

de la CNUDM, se convierta en una “pieza clave del sistema de gobernanza marítima establecido por la Convención”⁵.

El interés en la diversidad biológica que habita en estas áreas no es nuevo, pero se ha visto potenciado por los avances en la tecnología y la ciencia que han permitido un mayor acceso a los recursos de estas áreas para estudiarlos y explotarlos. Junto a una preocupación medioambiental por su conservación, se suman intereses económicos de industrias como la biotecnológica o la farmacéutica⁶, así como una mayor conciencia de la vulnerabilidad a la que estos recursos están expuestos, debido, entre otros factores, al cambio climático, la acidificación de los océanos, su polución por plásticos y la sobreexplotación pesquera⁷.

El instrumento se centra en la diversidad biológica o biodiversidad que se encuentra en las ZFJN. Estas áreas abarcan la alta mar y la Zona. La alta mar se define de forma negativa, como aquellas áreas no comprendidas en “la zona económica exclusiva, en el mar territorial, o en las aguas interiores de un Estado, ni en las aguas archipelágicas de un Estado archipelágico” (art. 86 de la CNUDM). Se rige por el principio de libertad (art. 87 de la CNUDM), y no puede ser sometida a la soberanía de ningún Estado (art. 89 de la CNUDM).

La Zona hace referencia a “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional” (art. 1 de la CNUDM). La Zona y sus recursos son patrimonio común de la humanidad (PCH) (art. 136 de la CNUDM), por lo que ningún Estado puede reivindicar su soberanía sobre esta área ni apropiarse de sus recursos. La CNUDM entiende por recursos 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” (art. 113.a de la CNUDM), dejando al margen a los recursos vivos, sobre los que versa el Acuerdo BBNJ.

Nos encontramos en consecuencia con un Acuerdo cuyo ámbito de aplicación abarca dos áreas con regímenes muy distintos regidos por dos principios

⁵ JUSTE RUIZ, José, “The BBNJ Agreement comes ashore: a preliminary analysis”, *Mepielan e-bulletin*, 2023.

⁶ El uso de estos recursos se espera aporte grandes beneficios para estas industrias. El mercado de biotecnología marina en 2022 alcanzó los USD 5.9 billones, y se estima alcance los USD 11.7 billones en 2032. Precedence Researcher. *Marine Biotechnology Market*, <https://www.precedenceresearch.com/marine-biotechnology-market>. Algunos de los primeros estudios del Instituto Nacional de Cáncer de los Estados Unidos (EE.UU.) estiman que el 1% de las muestras de animales marinos analizados en laboratorio revelan un potencial antitumoral (frente al 0.01% de las muestras de origen terrestre). DE LA CALLE, Fernando, “Marine Genetic Resources. A Source of New Drugs. The Experience of the Biotechnology Sector”, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 24, 2009, pp. 209-220, p. 210.

⁷ SOBRINO HEREDIA, José Manuel, “La conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina en las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional: ¿una nueva manifestación de la tensión entre una gobernanza zonal y una gobernanza global de los mares y océanos?”, en CASADO RAIGÓN, Rafael, y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (eds.), *La contribución de la Unión Europea a la protección de los recursos biológicos en espacios marinos de interés internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 219-236, p. 228.

—el de libertad y el PCH— que se han presentado como opuestos a lo largo de todas las negociaciones del Acuerdo. Mientras que el objeto del instrumento se planteaba como la creación de un nuevo marco jurídico (altamente necesario) para la biodiversidad de estas áreas, en la práctica se ha convertido, en parte, en una confrontación entre las delegaciones del Norte Global y del Sur Global por establecer un sistema de libre acceso a los recursos que en ellas se encuentran o consagrar su pertenencia a toda la humanidad.

El objeto de este estudio es exponer los aspectos más relevantes del recientemente adoptado Acuerdo BBNJ, atendiendo al largo camino que ha recorrido hasta ser adoptado, y señalando las principales aristas que se derivan del mismo y de su proceso de negociación.

2. EL CAMINO HACIA LA ADOPCIÓN DEL ACUERDO BBNJ

2.1. Antecedentes históricos

Cualquier análisis jurídico del marco regulatorio de los océanos y sus recursos exige referirse, aunque sea brevemente, a la Convención. En la CNUDM no hay una mención expresa a los recursos genéticos marinos, elemento fundamental del Acuerdo BBNJ, lo cual es lógico “como hija de su tiempo que es”⁸, si consideramos que fue aprobada en 1982. No obstante, contiene una serie de deberes medioambientales que muestran su compromiso con la “[p]rotección y preservación del medio marino”, como se recoge en su Parte XII⁹.

En línea con la preocupación por la conservación de la diversidad biológica de la comunidad internacional, en 1992 se adoptó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)¹⁰. Sus objetivos son “la conservación de la biodiversidad situada bajo la jurisdicción nacional, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos”. Este último objetivo se complementó con la adopción del Protocolo de Nagoya¹¹. No obstante, ambos textos tienen su ámbito de aplicación en áreas bajo la jurisdicción de los Estados¹².

⁸ CASADO RAIGÓN, Rafael, “La investigación científica en los espacios marinos reconocidos por el derecho internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68, 2016, núm. 2, pp. 183-206, p. 194.

⁹ Entre otras, consagra la obligación de los Estados de conservar el medio marino (art. 192 de la CNUDM), de proteger y preservar los ecosistemas raros o vulnerables (art. 194 de la CNUDM), de adoptar medidas para reducir y controlar la contaminación del medio marino (art. 196 de la CNUDM) y de cooperar entre los Estados para adoptar normativa que lo proteja (art. 197 de la CNUDM).

¹⁰ El Convenio entró en vigor el 29 de diciembre de 1993. Véase *BOE*, núm. 27, de 1 de febrero de 1994, pp. 3113-3125. BOU FRANCH, Valentín, “La conservación de la diversidad biológica”, en JUSTE RUIZ, José (dir.), *Derecho Internacional del Medio Ambiente*, Madrid, McGraw Hill, 1998, pp. 361-426.

¹¹ Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica. Disponible en el *BOE*, núm. 202, de 20 de agosto de 2014, pp. 65825-65844.

¹² El CDB es aplicable también fuera de la jurisdicción nacional en algunos casos excepcionales. Así, el art. 4 CDB dispone que “las disposiciones de este Convenio se aplicarán en relación con cada

En la COP del CDB celebrada en Jakarta, se adoptó la Decisión II/10 que solicitaba la realización de un estudio sobre la relación entre la CNUDM y el CDB “con respeto a la conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos en los fondos marinos profundos”¹³, con vistas a que el Órgano Subsidiario de Asesoramiento Científico, Técnico y Tecnológico pudiera ocuparse de las vicisitudes relacionadas con la prospección biológica de los mismos.

En este contexto normativo, la doctrina ha identificado numerosas lagunas en la gobernanza de las ZFJN. En especial, se ha destacado la ausencia de un marco global para establecer áreas marinas protegidas (AMP) en estas zonas, así como la incertidumbre jurídica existente sobre la naturaleza y régimen de los recursos genéticos marinos (RGM) y su bioprospección (lo que ha supuesto que se accediera a los RGM de estas áreas por orden de llegada —*first-come, first served basis*— por parte de aquellos Estados que tenían y tienen la tecnología necesaria para ello)¹⁴. Asimismo, se ha criticado la falta de un régimen global para las evaluaciones de impacto ambiental (EIA) y la regulación limitada sobre creación de capacidad y transferencia de tecnología marina¹⁵.

2.2. El Grupo de Trabajo y el Comité Preparatorio

En 2003, tomando en consideración el Informe emitido en la cuarta sesión del Proceso abierto de consultas officiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el Derecho del mar¹⁶, la AGNU invitó en la Resolución 58/240 “a los organismos mundiales y regionales competentes a (...) estudiar una serie de posibles medios e instrumentos para [la] protección y ordenación” de los ecosistemas y la biodiversidad marinos amenazados y vulnerables que existen en zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional¹⁷.

En 2004, la Asamblea General adoptó una Resolución con el fin de crear un Grupo de Trabajo especial *ad hoc* officioso de composición abierta

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”.

¹³ Decisión II/10. Conservation and sustainable use of marine and coastal biological diversity UNEP/CBD/COP/2/19 (6-17.11.1995), párr. 12.

¹⁴ En este sentido, diez Estados contaban con más del 90% de patentes depositadas con genes marinos, tres de los cuales ostentaban el 70% de ellas. ARNAUD-HAOND, Sophie *et al.*, “Marine Biodiversity and Gene Patents”, *Science*, vol. 331, 2011, pp. 1521-1522.

¹⁵ WRIGHT, Glen *et al.* “The long and winding road continues: Towards a new agreement on high seas governance”, *IDDRI*, vol. 1/16, 2016, pp. 1-52, pp. 23-26.

¹⁶ Informe sobre el proceso abierto de consultas officiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar. A/58/95 (26.06.2003), párr. 98.

¹⁷ Resolución de la Asamblea General 58/240, *Los océanos y el derecho del mar*. A/RES/58/240 (23.12.2003), párr. 52.

encargado de estudiar las cuestiones de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en ZFJN¹⁸ (en adelante, el Grupo de Trabajo).

El Grupo de Trabajo se reunió nueve veces en once años y dos veces en las *Intersessional Workshops*¹⁹. Se pueden dividir estos encuentros en dos etapas o fases²⁰: una primera de 2004 a 2011 y una segunda entre 2012 y 2015. La primera fase culminó con la presentación de una Carta dirigida al Presidente de la AGNU con una serie de recomendaciones, entre las que se encontraba que se iniciase un proceso para asegurar el marco jurídico para la biodiversidad de las ZFJN²¹. Para ello, consideraba que el proceso debía abordar “en particular, conjuntamente y como un todo” cuatro cuestiones que conforman el conocido “*Package Deal*”, sobre las que se orientaron los debates de la segunda fase: (a) los recursos genéticos marinos, incluidas cuestiones relativas a la participación en los beneficios; (b) las medidas tales como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas; (c) las evaluaciones de impacto ambiental; y (d) la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina²².

En 2012, en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible o Río+20, se hizo mención también a la gran importancia que tiene la “conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina [de las ZFJN]”, se manifestó el compromiso de abordar esta materia “antes de que finali[zase] el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General” y, en especial, de “adoptar una decisión sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la [CNUDM]”²³. El Grupo de Traba-

¹⁸ Resolución de la Asamblea General 59/24, *Los océanos y el derecho del mar*. A/RES/59/24 (17.11.2004), párr. 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 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”.

¹⁹ Las reuniones tuvieron lugar en 2006, 2008, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 (dos veces) y en 2015.

²⁰ MARCINIAK, Konrad Jan, “The Legal Status of Marine Genetic Resources in the Context of BBNJ Negotiations: Diverse Legal Regimes and Related Problems”, en HAIDER, Tomas (ed.), *New Knowledge and Changing Circumstances in the Law of the Sea*, Leiden, Brill/ Nijhoff, 2020, pp. 40-65, p. 42.

²¹ 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. A/66/19 (30.06.2011), apdo. I, subapdo. (a).

²² *Ibidem*, apdo. I, subapdo. (b). La configuración de este paquete fue fruto del compromiso entre la UE (centrada *a priori* en el establecimiento de AMPs en las ZFJN y, más tarde, las EIA) con el G77 + China y México, que abogaban por la inclusión de los RGM y las cuestiones de creación de capacidad. WRIGHT, Glen *et al.*, *op. cit.*, pp. 32-36.

²³ En un primer momento, se preveía en el borrador de dicha Resolución que se reconociese expresamente el “acuerdo para iniciar, lo antes posible, la negociación del acuerdo de aplicación (...)”. Las

jo concluyó su labor con una Carta al Presidente en 2015, recomendando la creación de un Comité Preparatorio para la elaboración del conocido como Acuerdo BBNJ²⁴.

La Asamblea General estableció un Comité Preparatorio “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 Unidas”²⁵, con el objetivo de formular sugerencias para adoptar el proyecto de texto del Acuerdo.

El Comité Preparatorio mantuvo cuatro reuniones entre los años 2016 y 2017. El trabajo realizado por el mismo se sintetizó en un informe final, del que cabe destacar tres elementos. En primer lugar, añadió un elemento más a los descritos en el “*Package Deal*”: las cuestiones intersectoriales (*cross-cutting issues*)²⁶. En segundo lugar, se enumeraron una serie de elementos a examinar con más profundidad a lo largo de las futuras negociaciones, divididos en dos secciones (A y B): la A, con los elementos donde se había llegado a cierta convergencia entre las delegaciones; y, la B, con aquéllos sobre los que se mantenían discrepancias importantes²⁷. Por último, se recomendó a la AGNU que convocara una conferencia intergubernamental (CIG) con el objetivo de adoptar el pertinente instrumento jurídico vinculante²⁸. La sistematización que realizó el Comité en su informe de las divergencias fue un reflejo fiel de las posiciones contrapuestas que se mantuvieron a lo largo de todas las negociaciones.

discrepancias entre algunos de los Estados presentes llevaron, en cambio, a adoptar una fórmula más genérica. El documento final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible. Río + 20. *El futuro que queremos*. Río de Janeiro, Brasil. A/CONF.213/L.1 (20-22.06.2012), párr. 162; WRIGHT, Glen *et al.*, *op. cit.*, p. 29.

²⁴ Carta de fecha 13 de febrero de 2015 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta. A/69/780 (13.02.2015), apdo. I, subapdo. 1(e)(i).

²⁵ Resolución aprobada por la Asamblea General el 19 de junio de 2015 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 el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. A/RES/69/292 (19.06.2015), apdo. 1, subapdo. (a).

²⁶ Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General. A/AC.287/2017/PC.4/2 (31.07.2017), apdo. 24.

²⁷ *Ibidem*, apdo. 38, subapdo. (a). Es preciso destacar al respecto que la traducción oficial al español de las Recomendaciones es errónea, pues se refiere a la sección A como aquella que incluye “elementos no exclusivos que generaron diferencia de opiniones entre la mayoría de las delegaciones” mientras que en la inglesa hace referencia a “*non-exclusive elements that generated convergence among most delegations*”. Véase el texto completo de ambas versiones: <https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=A%2FAC.287%2F2017%2FPC.4%2F2&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>

²⁸ *Ibidem*, apdo. 38, subapdo. (b).

2.3. Las Conferencias Intergubernamentales

En 2017, la Asamblea General adoptó la Resolución 72/249²⁹, convocando una CIG para negociar un instrumento internacional vinculante en el marco de la CNUMD sobre la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina en ZFJN.

Fruto de esta Resolución, y debido a las discrepancias entre las posiciones de las delegaciones, el consenso que se esperaba alcanzar en cuatro sesiones³⁰, acabó alcanzándose tras cinco períodos de sesiones³¹, el último dividido a su vez en tres períodos de sesiones y un período virtual entre sesiones debido a la pandemia de la COVID-19³². A lo largo de estas negociaciones, se han publicado varios borradores del texto del Acuerdo³³, cuyo análisis comparado permite observar las concesiones hechas por las distintas delegaciones en aras a alcanzar el resultado final.

Tras una sesión maratónica que finalizó el 4 de marzo de 2023³⁴, la presidenta de la CIG, Dra. Rena Lee, anunció a los delegados presentes y al mundo que se había llegado a un acuerdo. Tras casi veinte años de trabajo y negociaciones, se concluyó el primer texto internacional vinculante sobre la diversidad biológica marina en ZFJN.

²⁹ Resolución aprobada por la Asamblea General el 24 de diciembre de 2017 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 el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. A/RES/72/249 (24.12.2017).

³⁰ El mandato original de la Resolución 72/249 de la AGNU era para cuatro períodos de sesiones. *Ibidem*, apdo. 3.

³¹ Los períodos se celebraron en las siguientes fechas: CIG-1, del 4 al 17 de septiembre de 2018; CIG-2, del 25 de marzo de 2019 al 5 de abril de 2019; CIG-3, del 19 al 30 de agosto de 2019; período virtual entre sesiones: de septiembre de 2020 a febrero de 2022; CIG-4, del 7 al 18 de marzo de 2022; CIG-5 o CIG-5.1, del 17 al 26 de agosto de 2022; CIG-5 *bis* o CIG-5.2, del 20 de febrero al 4 de marzo de 2023; y CIG-5.3, de 19 a 20 de junio de 2023.

³² Un estudio pormenorizado de los avances de cada CIG está más allá del objetivo de este trabajo. Para ello, véase: CIG-1: TILLER, Rachel *et al.*, “The once and future treaty: towards a new regime for biodiversity in areas beyond national jurisdiction”, *Marine Policy*, vol. 99, 2019, pp. 239-242; CIG-2: MENDENHALL, Elizabeth *et al.*, “A soft treaty, hard to reach: The second inter-governmental conference for biodiversity beyond national jurisdiction”, *Marine Policy*, vol. 108, 2019, pp. 1-8; CIG-3: DE SANTO, E. M. *et al.*, “Stuck in the middle with you (and not much time left): The third intergovernmental conference on biodiversity beyond national jurisdiction”, *Marine Policy*, vol. 117, 2020, pp. 1-9; CIG-4: MENDENHALL, Elizabeth *et al.*, “Direction, not detail: Progress towards consensus at the fourth intergovernmental conference on biodiversity beyond national jurisdiction”, *Marine Policy*, vol. 146, 2020, pp. 1-10; CIG-5: TILLER, Rachel *et al.*, “Shake it Off: Negotiations suspended, but hope simmering, after a lack of consensus at the fifth intergovernmental conference on biodiversity beyond national jurisdiction”, *Marine Policy*, vol. 148, 2023, pp. 1-9.

³³ Los proyectos de texto que han sido publicados durante las negociaciones son: (a) el proyecto de texto de 17 de mayo de 2019 (A/CONF.232/2019/6); (b) el proyecto de texto revisado de 18 de noviembre de 2019 (A/CONF.232/2020/3); (c) el nuevo proyecto revisado de 1 de junio de 2022 (A/CONF.232/2022/5); (d) el nuevo proyecto de texto actualizado de 12 de diciembre de 2022 (A/CONF.232/2023/2); y (e) el borrador del Acuerdo final de 4 de marzo de 2023.

³⁴ Se esperaba que la CIG-5 *bis* concluyera el viernes 3 de marzo de 2023, pero en un último intento de llegar a un Acuerdo, las negociaciones continuaron, manteniendo consultas a puerta cerrada con la Presidenta que duraron más de treinta y seis horas. IISD, “Summary of the Resumed Fifth Session of the Intergovernmental Conference on an International Legally Binding Instrument under the UN Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: 20 February-4 March 2023”, *Earth Negotiations Bulletin*, vol. 25, 2023, núm. 250, pp. 1-20.

Finalmente, el 19 de junio de 2023, por consenso, se adoptó el Acuerdo BBNJ³⁵, quedando pendiente su ratificación por aquellos Estados u organizaciones regionales de integración económica que lo deseen.

3. EL ACUERDO BBNJ

3.1. Una visión panorámica del Acuerdo

El Acuerdo se divide en doce partes³⁶ conformadas por setenta y seis artículos, precedidas por un preámbulo, y seguidas por dos anexos³⁷. Los elementos claves del *Package Deal* de 2011 son los pilares sobre los que se fundamenta el Acuerdo, acompañado de una serie de cuestiones intersectoriales, como son las disposiciones sobre arreglos institucionales, el establecimiento de mecanismos de financiación y las disposiciones sobre la futura implementación del Acuerdo.

El objetivo del Acuerdo es, como indica su propio nombre, “asegurar la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, en el presente y a largo plazo, mediante la implementación efectiva de las disposiciones pertinentes de la Convención y una mayor cooperación y coordinación internacionales” (art. 2 del Acuerdo). Durante la CIG-5 *bis*, se planteó la inclusión en este objetivo de una referencia a la participación en los beneficios derivados de los RGM. No obstante, y siguiendo la propuesta de la Presidenta de la CIG, no se optó por esta vía, puesto que ya estaba consagrada en otra parte del Acuerdo³⁸.

El ámbito de aplicación del Acuerdo son las ZFJN (art. 3 del Acuerdo), que están conformadas por “la alta mar y la Zona” (art. 1 (2) del Acuerdo). El Acuerdo señala explícitamente que no se aplicará a los buques de guerra, las aeronaves militares o las unidades navales auxiliares. De la misma forma, tampoco se aplicará a aquellos buques o aeronaves, propiedad de una Parte o que estén a su servicio, que se utilicen en exclusiva para servicios gubernamentales de carácter no comercial (art. 4 del Acuerdo). Sin embargo, para estos últimos sí serán de aplicación las disposiciones de la Parte II del Acuerdo relativa a los RGM. Este precepto cambió de nomenclatura de la versión

³⁵ Acuerdo 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. A/CONF.232/2023/4 (19.06.2023).

³⁶ Las doce Partes corresponden a las siguientes: I. Disposiciones generales (arts. 1 a 8); II. Recursos genéticos marinos, incluida la participación justa y equitativa en los beneficios (arts. 9 a 16); III. Medidas como los mecanismos de gestión basados en áreas, incluidas las áreas marinas protegidas (arts. 17 a 26); IV. Evaluaciones del impacto ambiental (arts. 27 a 39); V. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marina (arts. 40 a 46); VI. Arreglos institucionales (arts. 47 a 51); VII. Recursos financieros y mecanismo financiero (art. 52); VIII. Implementación y cumplimiento (arts. 53 a 55); IX. Solución de controversias (arts. 56 a 61); X. Terceros al presente Acuerdo (art. 62); XI. Buena fe y abuso de derecho (art. 63); y XII. Disposiciones finales (arts. 64 a 76).

³⁷ El Anexo I contiene los criterios indicativos para la determinación de las áreas, y el Anexo II los tipos de creación de capacidad y de transferencia de tecnología marina.

³⁸ IISD, “Summary of the Resumed Fifth Session (...)”, *op. cit.*, p. 4.

anterior de 2022 (“Inmunidad soberana”) a la definitiva (“Excepciones”), lo cual parece ser un mejor reflejo de su contenido.

Del resto de las disposiciones generales pueden destacarse tres cuestiones por los debates que han generado a lo largo de las negociaciones: la definición de ciertos términos, la preocupación porque el Acuerdo no socavase los instrumentos existentes, y la selección de los principios rectores del Acuerdo.

En primer lugar, el artículo primero recoge las definiciones de algunos de los términos clave³⁹, a los que se hace referencia a lo largo del análisis del resto del texto del Acuerdo. Sin embargo, más que las definiciones que se han incorporado, es interesante analizar aquéllas que finalmente se decidió no insertar al cuerpo del texto. De forma representativa, la noción de “acceso” que se incluía desde el proyecto de texto de 2019 hasta el nuevo proyecto de texto actualizado de 2022, fue eliminada en el borrador definitivo. En la primera versión, este concepto se refería a “la recolección de RGM a los que se accediese *in situ*, *ex situ* [*e in silico*] [*y al DSI*]”⁴⁰, es decir, en el océano, en colecciones que ya no se encuentren en el océano y los recursos existentes como datos digitales que representen las secuencias genéticas de interés, respectivamente⁴¹. Con el paso de las negociaciones, este concepto pasó a dividirse en dos: “acceso *ex situ*”, por un lado, y “recolección *in situ*”, por otro lado. En el texto final del Acuerdo se ha eliminado toda referencia al “acceso” y únicamente se mantiene la definición de “recolección *in situ*”⁴². Asimismo, se ha eliminado el concepto de “derivado”, cuya inclusión se previó en los proyectos de texto de junio y diciembre de 2022. La eliminación de toda referencia al acceso *ex situ*, *in silico* y a los derivados estuvo propugnada, desde el principio, por el llamado Norte Global frente a la posición del Sur Global, que sostenían su necesaria inclusión⁴³. Dado el constante avance tecnológico, la ausencia de estas nociones parece llevar rápidamente a perpetuar el actual *statu quo*, en tanto ni el Acuerdo ni ningún otro instrumento regulan el acceso *ex situ* e *in silico* a estos recursos en la ZFJN.

³⁹ Cabe resaltar que dentro de la definición de “Parte” recoge tanto a los Estados como a las organizaciones regionales de integración económica (art. 1.11 del Acuerdo), dando cabida a la futura participación de la Unión Europea (UE).

⁴⁰ El uso de corchetes en los proyectos de texto del Acuerdo indica: “(a) cuando hay diferencias de redacción que no reflejan enfoques conceptuales diferentes; y (b) cuando se ha expresado un cierto nivel de apoyo a una opción de ‘no texto’, ya sea dentro de una disposición o con respecto a una disposición en su conjunto”. Proyecto de texto (...), *op. cit.*, párr. 7.

⁴¹ TILLER, R. *et al.*, *op. cit.*, p. 241.

⁴² Ésta es definida como “la recolección o el muestreo de recursos genéticos marinos en las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”. Art. 1 (4) del Acuerdo.

⁴³ Por todas sus intervenciones, se destaca el posicionamiento a favor de los derivados, así como de la aplicación del Acuerdo a los recursos *in silico* en la CIG-1 del Grupo Africano, apoyado por Bangladesh, Papúa Nueva Guinea, Indonesia, Argentina, Brasil, Filipinas, Colombia, los Estados Federados de Micronesia y la Santa Sede; y, en contra, por la UE, China, Suiza, EE.UU., Islandia, Japón y la República de Corea. IISD, “Summary of the First Session of the Intergovernmental Conference on an International Legally Binding Instrument under the UN Convention on the Law of the Sea on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: 4-17 September 2018”, *Earth Negotiations Bulletin*, vol. 25, 2018, núm. 179, p. 4.

Destaca también el silencio respecto a la definición de la información digital sobre secuencias (más conocida como DSI por sus siglas en inglés, *Digital Sequence Information*), cuya posible inserción o no fue ampliamente debatida durante las negociaciones. Varias delegaciones exigieron su presencia desde un principio, razón por la que encontramos numerosas alusiones al mismo a lo largo del texto de noviembre de 2019 entre corchetes. Sin embargo, en los siguientes proyectos de texto su aparición mengua considerablemente hasta el borrador definitivo, en que vuelve a aparecer a lo largo de todo el texto, pero no se define. Ésta fue una decisión consciente en aras a mantener la coherencia con el CDB, que actualmente está trabajando en definirla⁴⁴. Por lo tanto, se espera que, una vez adoptada para el CDB, la noción escogida se haga extensiva al Acuerdo BBNJ.

A pesar de las ventajas innegables de una definición compartida, se puede generar la situación, nada improbable, de que exista un intervalo temporal entre la entrada en vigor de este Acuerdo y la consecución de una definición en el seno del CDB. En ese caso, el Acuerdo se aplicaría a las actividades relacionadas con los RGM y el DSI, generando una inseguridad jurídica considerable, ya que este último concepto no estaría definido.

En segundo lugar, una gran parte de los debates se dedicó a asegurar que el nuevo instrumento no socavaría el régimen consagrado. En el texto se establece que el Acuerdo habrá de interpretarse a la luz de la CNUDM y de manera que “no vaya en detrimento de los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes ni los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes” (arts. 5.1 y 5.2 del Acuerdo). Tras discusiones entre varias delegaciones, se incluyó que el estatus jurídico de los Estados No-Parte de la CNUDM u otros instrumentos no se vería afectado por este Acuerdo (art. 5.3 del Acuerdo).

En tercer lugar, uno de los aspectos más debatidos, y que ha ralentizado notablemente la adopción del Acuerdo es la elección de los principios generales y enfoques que debían regir el mismo. Finalmente, se han consagrado catorce principios y/o enfoques (art. 7 del Acuerdo), entre los que son destacables la inclusión del enfoque ecosistémico⁴⁵ y los derechos de los pueblos indígenas⁴⁶.

⁴⁴ Mediante la Decisión 14/20 se solicitó una recomendación sobre la definición del DSI en el contexto del marco mundial para la biodiversidad después de 2020. Para ello, se creó un Grupo Técnico de Expertos *Ad Hoc* sobre DSI en RGM, el cual está estudiando actualmente cuatro grupos alternativos de propuestas para definir el ámbito de la DSI. Decision adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity 14/20. Digital sequence information on genetic resources. CBD/COP/DEC/14/20 (30.11.2018), apdo. 12; CDB. Digital sequence information on genetic resources: concept, scope and current use. CBD/DSI/AHTEG/2020/1/3 (29.01.2020), apdo. 11.

⁴⁵ En tanto que la Resolución de la Asamblea General referida a los océanos y derecho del mar de 5 de enero de 2021 lo afirma como un “elemento primordial para la conservación de la diversidad biológica marina”, Vázquez Gómez señala que sería “absurdo limitar su aplicación a un determinado espacio marino”, por lo cual debería regir en el Acuerdo BBNJ. VÁZQUEZ GÓMEZ, Eva María, “La configuración de los objetivos y principios rectores destinados a regir la diversidad biológica marina en los espacios de interés general”, en CASADO RAIGÓN, Rafael y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (eds.), *op. cit.*, pp. 237-270, p. 264.

⁴⁶ Se hace referencia a los derechos de los pueblos indígenas o los intereses de las comunidades locales treinta y dos veces a lo largo del Acuerdo, resaltando la especial obligación de cooperar con

Es necesario remarcar sobre este precepto, aunque sea brevemente, la disputa entre dos principios que ha llevado, en algunos momentos del proceso, a pensar que el Acuerdo no se adoptaría por ello: el PCH⁴⁷ y el principio de libertad de los mares⁴⁸.

En el seno de las negociaciones del BBNJ, los Estados parte en desarrollo (EPED) —utilizando la terminología propia del Acuerdo— y China han defendido vehementemente la inclusión del PCH⁴⁹, al entender que cualquier acuerdo al que se llegue para regular estas áreas quedaría obsoleto si no considerase que los recursos existentes en ellas deben ser patrimonio de la humanidad; dado que, en la práctica, consideran que sólo los Estados que cuentan con una tecnología más desarrollada podrán explotar los recursos que se encuentran en estas aguas⁵⁰.

Esta “oscilación entre la libertad y la restricción” ha frenado considerablemente el proceso de negociación. Además, una parte de la literatura ha destacado el uso de este debate, o incluso lo que llamaríamos la instrumentalización del mismo por parte de ciertas delegaciones, como una “herramienta y técnica de negociación para desafiar las desigualdades profundamente arraigadas en el orden mundial actual”⁵¹.

Finalmente, y en contra de la posición que han mantenido firmemente desde el principio los llamados Estados desarrollados o tecnológicamente

ellos y de tener en cuenta su especial conocimiento a la hora de formular propuestas, por ejemplo, de mecanismos de gestión basados en zonas geográficas (art. 19 del Acuerdo) o durante la realización de las EIA (art. 31 del Acuerdo).

⁴⁷ El término usado en inglés, ya utilizado en la CNUDM (*common heritage of mankind*), ha sido adaptado en el Acuerdo con una fórmula neutra en cuanto al género (*common heritage of humankind*).

⁴⁸ Las posiciones principales defendidas por los Estados han sido sintetizadas por García García-Revilla en tres grandes grupos: (a) aquéllos que mantienen un posición “liberal”, notablemente los EE.UU. y sus aliados altamente tecnológicos, los cuales han defendido que el acceso a dichos recursos se rija por las libertades de la alta mar; (b) el grupo de Estados compuesto por China y el Grupo de los 77, que ha defendido la posición “comunitarista”, por la que entienden que los recursos forman parte del PCH; y (c) la posición intermedia, donde cabría situar a la UE. GARCÍA GARCÍA-REVILLO, Miguel, “La naturaleza jurídica de los recursos genéticos marinos de la Zona como una de las cuestiones clave para la negociación de un futuro acuerdo sobre la protección de la biodiversidad en áreas más allá de la jurisdicción nacional”, en CASADO RAIGÓN, Rafael y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (eds.), *op. cit.*, pp. 297-326, pp. 309-310.

⁴⁹ Por todas las intervenciones, véase las propuestas de China + G77 en: Conference Room Papers. A/CONF.232/2019/CRP.1, 59/816 and 62/816 (06.09.2019). Además, como DE LUCIA destaca, Argelia señaló que “[a]doptar un nuevo instrumento BBNJ sin este principio sería como dar vida a un tratado de esta importancia sin alma, o como poner un barco en el agua sin un instrumento de navegación”. Permanent Mission of Algeria to the United Nations. Statement of behalf of the African Group (19.08.2019), p. 2; DE LUCIA, Vito, “The Question of the Common Heritage of Mankind and the Negotiations towards a Global Treaty on Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: No End in Sight?”, *McGill Journal of Sustainable Development Law*, vol. 16, 2020, núm. 2, pp. 140-159, p. 149.

⁵⁰ TANAKA, Yoshifumi, “Reflections on the Conservation and Sustainable Use of Genetic Resources in the Deep Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction”, *Ocean Development & International Law*, vol. 39, 2008, pp. 129-149, p. 140.

⁵¹ VADROT, Alice B. M.; LANGLET, Arne; TESSNOW-VON WYSOCKI, Ina, “Who owns marine biodiversity? Contesting the world order through the ‘common heritage of humankind’ principle”, *Environmental Politics*, vol. 2, 2022, pp. 226-250, p. 242.

avanzados⁵², y de lo esperado por una parte de la doctrina⁵³, se ha optado por la inclusión de este principio en la Parte I, si bien equilibrado por la incorporación de la libertad de investigación científica, junto con otras libertades de la alta mar. No obstante, queda por ver si esta inclusión supondrá un motivo de no ratificación por parte de aquellos Estados que se habían expresado en su contra.

Esta Parte del Acuerdo finaliza con una llamada a la cooperación internacional entre las Partes, a la promoción de sus objetivos en los procesos de toma de decisiones en el marco de otros instrumentos u órganos y al fomento de la cooperación internacional, en especial, en el ámbito de la investigación científica marina (art. 8 del Acuerdo).

3.2. Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios

La Parte II regula los RGM, incluidas las cuestiones relativas a la participación en los beneficios. Ésta ha sido una de las secciones sobre la que más conflictos de intereses han surgido a lo largo de las negociaciones. Ya en el Informe final del Comité Preparatorio se destacaban seis grandes cuestiones relativas a su régimen como una fuente de conflicto: 1) el debate en torno al PCH y la libertad de la alta mar; (2) la definición de la naturaleza de los RGM, así como de los peces (y la pesca) o los derivados; (3) la regulación del acceso a los RGM; (4) la distribución de los beneficios y, en particular, qué beneficios deberían ser distribuidos (los monetarios, los no monetarios, ambos o ninguno); (5) los derechos de propiedad intelectual y; (6) la vigilancia o control de la utilización de los RGM en ZFJN. En el apartado anterior ya se ha expuesto brevemente el tratamiento final de las dos primeras en el Acuerdo.

El texto final establece cuatro objetivos para esta Parte: la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de las actividades relacionadas con los RGM y el DSI en ZFJN; la creación y el desarrollo de la capacidad de las Partes⁵⁴; la generación de conocimientos, comprensión científica y la innovación tecnológica; y el desarrollo y la transferencia de tecnología marina (art. 9 del Acuerdo).

⁵² A modo ejemplificativo, EE.UU. ha aludido, en numerosas ocasiones a lo largo de las negociaciones, a la necesaria supresión de los preceptos que hacían referencia a este principio y/o a los preceptos que aludían a la “realización de un orden económico justo y equitativo”, por entender que iban más allá del ámbito del Acuerdo que se estaba debatiendo. Conference Room Papers. A/CONF.232/2019/CRP.1, 59/816 and 62/816 (06.09.2019), 92/816.

⁵³ En este sentido, Vázquez Gómez señaló que el PCH “no tiene viso alguno de permanecer en el listado si lo que se pretende es la más amplia participación”. VÁZQUEZ GÓMEZ, Eva María, 2021, *op. cit.*, p. 260.

⁵⁴ Teniendo en especial consideración a los “Estados partes en desarrollo, en particular los países menos adelantados, los países en desarrollo sin litoral, los Estados geográficamente desfavorecidos, los pequeños Estados insulares en desarrollo, los Estados ribereños de África, los Estados archipelágicos y los países en desarrollo de ingreso medianos” (art. 9(b) del Acuerdo).

En respuesta a la cuestión del acceso, el Acuerdo delimita en primera instancia su aplicación temporal y material, para después abordar qué actividades relativas a los RGM y el DSI podrán ser desarrolladas y, en su caso, cómo.

El ámbito de aplicación de esta Parte se limita, temporalmente, a las actividades relacionadas con RGM y DSI recolectados y generados tras la entrada en vigor del Acuerdo (art. 10.1 del Acuerdo). Además, se prevé su extensión a los recolectados o generados antes de la entrada en vigor, salvo que una Parte formule una excepción al firmar, ratificar, aprobar, o aceptar el Acuerdo (art. 10.1 del Acuerdo). Esta extensión temporal por defecto no estaba prevista en los borradores anteriores del instrumento⁵⁵.

En relación con el ámbito de aplicación material, el Acuerdo recoge expresamente que no será de aplicación ni a la pesca regulada por el Derecho Internacional pertinente y las actividades relacionadas con la pesca, ni a los peces u otros recursos marinos vivos de los que se sepa que han sido capturados en la pesca y las actividades relacionadas con la pesca en las ZFJN, salvo que esos peces u otros recursos marinos vivos estén regulados como utilización en virtud de la Parte II del Acuerdo (art. 10.2 del Acuerdo); así como tampoco para las actividades militares de una Parte (art. 10.3 del Acuerdo).

Las actividades relacionadas con estos recursos podrán ser desarrolladas por todas las Partes, independientemente de su ubicación geográfica, las cuales además habrán de promover la cooperación en su realización (arts. 11.1 y 11.2 respectivamente). Se establece, además, que la recolección *in situ*⁵⁶ se llevará a cabo teniendo en cuenta los derechos e intereses legítimos de los Estados ribereños (art. 11.3 del Acuerdo).

En ningún caso un Estado podrá reivindicar o ejercer su soberanía sobre los RGM de estas áreas y, en caso de hacerlo, no será reconocida (art. 11.4 del Acuerdo). A esto se añade, en el apartado 5, que la recolección *in situ* no constituirá una base legal para reclamar ninguna parte del medio marino ni de sus recursos.

En línea con los principios establecidos para el Acuerdo, se contempla también que las actividades realizadas serán en el interés de todos los Esta-

⁵⁵ Los Estados o agrupaciones de Estados que se posicionaron en contra de la aplicación del Acuerdo a los recursos accedidos *in situ* e *in silico*, fueron también los que propusieron que el ámbito de aplicación temporal se limitase a los recolectados después de la entrada en vigor. Por todos, véase las intervenciones de la República de Corea y EE.UU. en las propuestas para la CIG-4. Textual proposals submitted by delegations by 20 February 2020, for consideration at the fourth session of the Intergovernmental conference. A/CONF.232/2022/INF.1 (15.04.2020), pp. 64-69. A favor de la aplicación a los RGM *in situ*, *ex situ* y los derivados también se ha mostrado parte de la doctrina. SÁNCHEZ RAMOS, Belén, "La explotación de los recursos genéticos a la luz de los trabajos de la Conferencia Intergubernamental sobre la conservación de la diversidad biológica marina en las zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional: ¿demasiados desacuerdos para lograr alcanzar un Acuerdo?", en CASADO RAIGÓN, Rafael y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique (dirs.), *op. cit.*, p. 363.

⁵⁶ Toda referencia al "acceso" que aparecía en los proyectos de texto anteriores ha sido eliminada del Acuerdo, como ya se ha indicado.

dos y en beneficio de la humanidad, especialmente para impulsar los conocimientos científicos, teniendo en especial consideración los intereses y necesidades de los EPED (art. 11.6 del Acuerdo). Finalmente, se establece que estas actividades serán realizadas exclusivamente con fines pacíficos⁵⁷.

Se establece como parte de la estructura institucional de apoyo del Acuerdo el mecanismo de intercambio de información (*clearing-house mechanism*), al que se ha de notificar una serie de datos sobre la actividad relacionada con los RGM y la DSI en cuestión seis meses antes de la recolección *in situ* de los RGM o tan pronto como sea posible (art. 12 del Acuerdo)⁵⁸. Se incorpora también una obligación de asegurar que el acceso al conocimiento tradicional de los pueblos indígenas y las comunidades locales sea realizado con su consentimiento “libre, previo e informado” (art. 13 del Acuerdo, que no ha sufrido variaciones desde el proyecto de texto revisado de noviembre de 2019).

La que se venía advirtiendo como cuarta cuestión controvertida, y que más debates ha generado durante las negociaciones, ha sido la participación justa y equitativa en los beneficios. Tras numerosos cambios a lo largo de los múltiples borradores, finalmente se ha optado por un sistema en que se aspira a repartir los beneficios de manera justa y equitativa, diferenciando los beneficios no monetarios de los monetarios, a cuya inclusión cedieron finalmente los Estados del Norte Global⁵⁹. Los beneficios no monetarios incluyen, entre otros, el acceso a muestras, el acceso a DSI o la transferencia de tecnología marina (art. 14.2 del Acuerdo). La definición del resto se remite a la COP, atendiendo a las futuras recomendaciones del comité de acceso y reparto de beneficios establecido en el art. 15 del Acuerdo.

Los beneficios monetarios se repartirán mediante el mecanismo establecido en su artículo 52, desarrollado más adelante. Una de las consideradas victorias por los EPED del Acuerdo es justamente que todos los beneficios recogidos mediante el mismo se destinarán a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica de las ZFJN (art. 14.5 del Acuerdo). Las “Partes desarrolladas” harán contribuciones anuales a dicho fondo desde la entrada en vigor del Acuerdo, delegando a la COP su cuantificación (art. 14.6 del Acuerdo). La configuración de la futura participación en los beneficios también se delega a la COP, pero el Acuerdo contempla algunas modalidades futuras posibles, como podrían ser el pago por hitos; los pagos

⁵⁷ Del mismo modo que se establece en la CNUDM la utilización de la alta mar (art. 88 de la CNUDM), de la Zona (art. 141 de la CNUDM) y de la investigación científica marina (art. 143 y 240 de la CNUDM).

⁵⁸ El sistema de notificación flexible recogido parece ir en línea con el espíritu de transparencia y acceso abierto que se desprende del texto del Acuerdo.

⁵⁹ Por todas las intervenciones anteriores, pueden destacarse las propuestas de modificación de los borradores previos realizadas a fecha de 15 de abril de 2020 por la UE Israel, la República de Corea del Sur y los EE.UU., mediante las cuales todos ellos solicitaban la eliminación de cualquier referencia a los beneficios monetarios, y la República de Corea del Sur e Israel proponían un mecanismo de reparto de beneficios voluntario. Textual proposals (...). A/CONF.232/2020/3, *op. cit.*

relacionados con la comercialización de productos (por ejemplo, considerando un porcentaje de los ingresos por ventas); o una tasa escalonada pagada periódicamente basada en las actividades del Estado Parte (art. 14.7 del Acuerdo).

La COP, como se puede observar, ha sido dotada de una gran responsabilidad a la hora de determinar el sistema de acceso y reparto de beneficios. A lo ya señalado, se puede añadir la facultad que se le ha conferido para definir la modalidad de reparto necesaria para el uso del DSI, así como su facultad de revisión bianual del reparto establecido (arts. 14.9 y 14.10 del Acuerdo). Por lo tanto, será necesario atender a su labor para emitir un juicio sobre el nuevo sistema de participación en los beneficios.

Una notable ausencia del texto final es el precepto relativo a los derechos de propiedad intelectual (PI)⁶⁰ (antiguo artículo 12 en todos los proyectos de texto), que ha sido polémico desde el inicio. Al leer los cuatro proyectos de texto y el borrador final se observa una clara y paulatina reducción de su contenido. En las primeras versiones se mantenía una visión muy garante del *statu quo*, señalando la necesidad de respetar los acuerdos pertinentes concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual y la Organización Mundial del Comercio (art. 12.1 del proyecto de texto). Más tarde, empezó a cambiar el tenor del artículo, remarcando la obligación de las Partes de velar por la no adopción de medidas relativas a la propiedad intelectual que pudiesen menoscabar la participación en los beneficios derivados de los RGM (art. 12 del nuevo proyecto de texto revisado). Tras volver momentáneamente a la obligación de no menoscabar los acuerdos adoptados en materia de PI en el nuevo proyecto de texto actualizado, se optó finalmente por su supresión en el borrador definitivo.

A pesar de que ciertas delegaciones, entre ellas la UE⁶¹, hicieron hincapié en la necesidad de un precepto que remarcase la no afectación de los derechos de propiedad intelectual por el Acuerdo, este proyecto de artículo fue finalmente suprimido, de modo que no hay referencia alguna a esta materia. Thambisetty ha señalado que la opción de la supresión es una de las más peligrosas, pues amenaza la coherencia del eventual instrumento y únicamente

⁶⁰ Para un estudio más detallado sobre la relación del futuro Acuerdo y la normativa de propiedad intelectual, véase: SCOVAZZI, Tullio, "Open Questions on the Exploitation of Genetic Resources in Areas beyond National Jurisdiction", *American Society of International Law Proceedings*, vol. 107, 2013, pp. 119-122; THAMBISSETTY, Siva, "Intellectual Property and Marine Genetic Resources: Navigating Articles 10-13 in the BBNJ Draft Treaty", *LSE Law Policy Briefing Series*, vol. 48, 2022, pp. 1-19.

⁶¹ La no afectación era uno de los objetivos de la UE establecidos en sus directrices de negociación iniciales, y que reiteraron en sus declaraciones emitidas previa o posteriormente a las CIGs. Directrices para la negociación en nombre de la Unión de los elementos del borrador de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la CNUDM relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional. Documento 6862/16 ADD1 (11.03.2016), apdo. 2.2; Statement of the European Union and its Member States. Second Session. (25.03.2019). <https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/eu2-25-march---.pdf>.

beneficiaría a las Partes del Acuerdo donde los individuos y corporaciones más se beneficiasen del *statu quo*⁶².

El último elemento clave del régimen que ha suscitado interés desde el principio por su difícil implementación es la supervisión de las actividades relativas a estos recursos. Sin ánimo de entrar en detalle en el sistema de transparencia y monitoreo o rastreabilidad, una de las novedades más positivas del Acuerdo es la inclusión del uso de identificadores estandarizados de lote “BBNJ”⁶³ (art. 16 del Acuerdo). La propuesta (y final incorporación) del uso de estos identificadores ha sido celebrada por la doctrina, puesto que fomenta la transparencia de los RGM y el DSI.

3.3. Mecanismos de gestión basados en áreas, incluidas las áreas marinas protegidas

La Parte III del Acuerdo es la relativa a las medidas tales como los mecanismos de gestión por áreas, que son definidos como los:

“mecanismo[s], incluida un área marina protegida, para una zona definida geográficamente, mediante [los] cual[es] se gestionan uno o varios sectores o actividades con el fin de alcanzar determinados objetivos de conservación y uso sostenible de conformidad con el presente Acuerdo” (art. 1.1 del Acuerdo).

Dentro de la miríada de posibles mecanismos de gestión, a ser creados exclusivamente para las ZFJN (art. 18 del Acuerdo), se incluyen las AMP⁶⁴ como herramientas focalizadas en la conservación de la biodiversidad.

Esta Parte establece el marco de referencia para proteger áreas concretas, reforzando la cooperación entre los mecanismos ya existentes en virtud de otros tratados y acuerdos internacionales, y centrando las actuaciones con el fin de proteger, preservar, restaurar y mantener la biodiversidad para mejorar su salud, favorecer su resiliencia ante los principales problemas que acusan los océanos, referidos anteriormente, y apoyar la seguridad alimentaria y otros objetivos socioeconómicos (art. 17 del Acuerdo).

En este apartado se da respuesta a la cuestión sobre la que el Comité Preparatorio consideró que era necesario debatir en mayor profundidad en su

⁶² THAMBISETTY, Siva, “Biodiversity Beyond National Jurisdiction. (Intellectual) Property Heuristics”, en NORDQUIST, Myron H. y LONG, Ronán (eds.), *Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction*, Leiden Boston, Brill Nijhoff, 2021, pp. 131-146, pp. 138-139.

⁶³ OLDMAN, Paul *et al.*, “Digital Sequence Information in the UN High Seas Treaty: Insights from the Global Biodiversity Framework-related Decisions”, *LSE Law School Policy Briefing Series*, vol. 53, 2023, pp. 1-7, p. 4.

⁶⁴ La AMP es la “zona marina definida geográficamente que se designa y gestiona con miras a alcanzar objetivos específicos de conservación de la biodiversidad a largo plazo y que puede permitir, cuando procede, un uso sostenible siempre que sea conforme con los objetivos de conservación” (art. 1.9 del Acuerdo).

informe final: “la forma de adopción de las decisiones junto a la estructura institucional más apropiadas”⁶⁵.

El proceso establecido en el Acuerdo para adoptar estos mecanismos se puede dividir en tres fases: propuestas, consultas y adopción de decisiones. En la primera fase, las Partes (individual o colectivamente) pueden presentar una propuesta a la secretaría que cumpla con los requisitos señalados en el apartado cuarto del artículo 19 del Acuerdo. La sociedad civil, así como otras partes interesadas, pueden participar colaborando con las Partes, pero no proponer por sí mismas. Una vez recibida la propuesta, la secretaría tendrá que hacerla pública y reenviarla al Órgano Científico y Técnico (OCT) para que realice un examen preliminar de la misma (art. 20 del Acuerdo)⁶⁶.

Las conclusiones de este examen preliminar son comunicadas de nuevo al autor por la secretaría para que las tome en consideración y, en su caso, reenvíe la propuesta modificada. En ese momento, la secretaría notifica a las Partes y hace pública la propuesta para promover las consultas de la segunda fase (artículo 21 del Acuerdo).

Finalmente, la COP, conforme a la propuesta final y al proyecto de plan de gestión⁶⁷, y tras escuchar la recomendación del OCT, adoptará las decisiones pertinentes sobre el establecimiento de las medidas o fomentará su adopción a través de otros instrumentos u órganos que tengan competencia para realizarlo (art. 22 del Acuerdo). Como regla general, las decisiones y recomendaciones relativas a la Parte III del Acuerdo se aprobarán mediante consenso. En caso de no alcanzarse, se adoptarán por mayoría de tres cuartos de los representantes presentes y con derecho a voto (art. 23 del Acuerdo). Consideramos que esta flexibilización del sistema de adopción de decisiones facilitará alcanzar los objetivos de biodiversidad de la Comunidad Internacional⁶⁸, en contraposición a lo ocurrido con otros instrumentos⁶⁹.

⁶⁵ Informe (...). A/AC.287/2017/PC.4/2, *op. cit.*, sección B.

⁶⁶ Este apartado fue finalizado en la CIG-5.1. IISD, “Summary of the Resumed Fifth Session (...)”, *op. cit.*, p. 7.

⁶⁷ La implementación es un elemento esencial si consideramos que los mecanismos descritos se establecerán en ZFJN donde, por su naturaleza, es complejo monitorear las actividades que puedan darse de forma adecuada. Esta dificultad ya ha sido constatada en el monitoreo de las AMP de la Antártida. La comunidad científica ha propuesto para su control, entre otras alternativas, el uso de imágenes por satélite de alta resolución. LARUE, Michelle *et al.*, “High-resolution satellite imagery meets the challenge of monitoring remote marine protected areas in the Antarctic and beyond”, *Conservation Letters*. WILEY, vol. 15, 2022, pp. 1-8.

⁶⁸ El pasado 19 de diciembre de 2022 se adoptó el Marco Mundial de Kunming-Montreal en el contexto de la COP 15 en el CDB. En él se establece como una de las metas mundiales para 2030 garantizar que al menos un 30% de las “zonas terrestres y de aguas continentales y de las zonas marinas y costeras” se conserven y gestionen eficazmente mediante sistemas de áreas protegidas. Este objetivo, conocido popularmente como el 30x30, se espera que sea facilitado por el proceso de adopción de AMP u otros mecanismos del Acuerdo BBNJ. Decisión 15/4 de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Marco Mundial de la Biodiversidad de Kunming-Montreal. CBD/COP/DEC/15/4 (19.12.2022).

⁶⁹ En la Antártida, las AMP han de ser adoptadas por consenso por la Comisión para la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos. En consecuencia, sólo se han adoptado dos desde su

Las decisiones tomadas en el marco de esta Parte III entrarán en vigor a los 120 días de la reunión de la COP en la que se adopten, y serán obligatorias para todas las Partes. En este período, una Parte que no desee quedar vinculada podrá indicar, mediante notificación escrita a la secretaría, su objeción a la decisión, siempre y cuando concurra uno de los fundamentos para la objeción previstos en el apartado quinto del mismo precepto⁷⁰. Es decir, el procedimiento de *opting out* de las decisiones que adoptan una de las medidas propias de la Parte III está limitado a unos casos muy concretos y, además, ha de ser renovado periódicamente cada tres años y de forma motivada (art. 23.8 del Acuerdo). Este *opting out*, que no aparecía en versiones anteriores del texto, fue propuesto por escrito por la UE y EE.UU., tras escuchar a otras delegaciones durante la CIG-5.1, como una forma de asegurar una mayor participación en el Acuerdo⁷¹. Cabe subrayar, no obstante, que este procedimiento se ha objetivado más allá de lo propuesto por estas delegaciones.

El Acuerdo prevé que la COP pueda adoptar estas medidas cuando se produzca un fenómeno natural o un desastre causado por el ser humano que provoque, o sea probable que cause, un daño grave o irreversible para la biodiversidad de las ZFJN (art. 24 del Acuerdo). Este mecanismo de flexibilización del procedimiento descrito se vislumbra positivo, en tanto el procedimiento ordinario podría no resultar lo suficientemente rápido ante situaciones de emergencia.

En lo relativo a la implementación⁷², el Acuerdo prevé la obligación para las Partes de asegurar que las actividades bajo su jurisdicción o control realizadas en ZFJN sean conforme a lo dispuesto en esta Parte III, sin perjuicio de que adopten medidas más restrictivas, y siempre y cuando su aplicación no suponga una carga excesiva para los pequeños Estados insulares en desarrollo o para los países menos desarrollados. Asimismo, es reseñable que las Partes del Acuerdo habrán de fomentar la adopción de medidas que apoyen los objetivos del Acuerdo en el seno de otros instrumentos y órganos mundiales, regionales

entrada en vigor, y se ha criticado el tiempo que tardaron en consensuarse. Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, art. XII; GARDINER, Natasha B., “Marine protected areas in the Southern Ocean: Is the Antarctic Treaty System ready to co-exist with a new United Nations instrument for areas beyond national jurisdiction?”, *Marine Policy*, vol. 122, 2020, pp. 1-9, p. 4.

⁷⁰ A saber, que “(i) [l]a decisión es incompatible con este Acuerdo o con los derechos y deberes de la Parte objetante de conformidad con el Convenio; (ii) [l]a decisión discrimina injustificadamente de forma o de hecho contra la Parte objetante; y (iii) [l]a Parte no puede cumplir de forma factible la decisión en el momento de la objeción tras realizar todos los esfuerzos razonables para hacerlo”.

⁷¹ El texto final se puede leer como un compromiso entre ambas opciones, en tanto la UE proponía la entrada en vigor de las decisiones a los 90 días y renovación cada dos años, y EE.UU. a los 200 días y cada 5 años. Textual proposals submitted by delegations by 25 July 2022. A/CONF.232/2022/INF.5 (01.08.2022), pp. 105-111.

⁷² GJERDE *et al.* proponen, para una implementación efectiva que no se dilate en el tiempo, una serie de recomendaciones basadas en fomentar la entrada en vigor mediante la concienciación de los Estados y la promoción de asistencia técnica; adelantar la creación de los mecanismos institucionales; y desarrollar la capacidad, ciencia y tecnología necesarias para su implementación. GJERDE, Kristina María *et al.*, “Getting beyond yes: fast-tracking implementation of the United Nations agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction”, *Ocean Sustainability*, vol. 6, 2022, pp. 1-6.

y sectoriales, pero que, si una Parte no forma parte de éstos, ello no la exima de su obligación de cooperar en los objetivos de este Acuerdo (art. 25 del Acuerdo).

Para controlar su aplicación, las Partes deberán presentar informes sobre los mecanismos establecidos a la COP (art. 26.1 del Acuerdo). Se prevé, además, el control y la revisión de su efectividad y progresos de manera periódica por el OCT (art. 26.3 del Acuerdo), así como la adopción de recomendaciones o decisiones de la COP basándose en éstos (art. 26.5 del Acuerdo).

A partir de lo expuesto, podemos concluir que el proceso de adopción de decisiones para adoptar mecanismos de gestión basados en zonas geográficas es flexible —en tanto no exige el consenso de todas las Partes— y cuenta con la intervención de numerosas instituciones de nueva creación, como la COP, la secretaría o el OCT. Indudablemente, se trata de un proceso complejo y que puede prolongarse en el tiempo, razón por la que la posibilidad de adoptar medidas de emergencia por parte de la COP en caso de ser necesarias resulta positiva.

3.4. Evaluaciones de impacto ambiental

El tercer elemento del *Package Deal* viene consagrado en la Parte IV del Acuerdo, relativa a las evaluaciones de impacto ambiental. Es una de las secciones más largas del instrumento, con un contenido bastante técnico y minucioso, si bien se delega una gran parte de su desarrollo tanto a la COP como al OCT.

Los objetivos de esta sección son, entre otros, hacer efectivas u operacionalizar las disposiciones de la CNUDM relativas a las EIA mediante el establecimiento de procesos y umbrales, así como fomentar la consideración de los impactos acumulativos y la coherencia en la evaluación del impacto de las actividades realizadas en ZFJN (art. 27 del Acuerdo).

Se establece un sistema basado en la responsabilidad individual de los Estados por las actividades realizadas bajo su jurisdicción o control cuando éstas puedan causar una contaminación considerable o cambios importantes y perjudiciales en el medio marino de las ZFJN (art. 28.2 del Acuerdo).

En relación con esta Parte se suscitaron, de forma amplia, dos grandes interrogantes desde un inicio: por un lado, si el proceso de adopción de las EIA lo deberían realizar los Estados o si se debería “internacionalizar”; y, por otro lado, si el Acuerdo debería “abordar las evaluaciones estratégicas de impacto ambiental”⁷³.

El proceso finalmente adoptado para realizar las EIA consiste en cuatro etapas: en primer lugar, es necesaria una verificación preliminar por las Partes para establecer si es necesario llevar a cabo la EIA, atendiendo a los um-

⁷³ Informe (...). A/AC.287/2017/PC.4/2, *op. cit.*, sección B.

brales del artículo 30 del Acuerdo⁷⁴; en segundo lugar, se ha de delimitar el alcance de la EIA de modo que todos los impactos posibles estén incluidos en el análisis; en tercer lugar, las Partes se han de asegurar de que el impacto de las actividades sea valorado y evaluado; y, en cuarto lugar, las Partes deben adoptar medidas para prevenir, mitigar y gestionar los posibles efectos adversos de las actividades planeadas (art. 31 del Acuerdo).

Las Partes enviarán sus informes de EIA a través del mecanismo de intercambio de información, lo que permitirá al OCT considerarlos y evaluarlos. Una vez estos informes sean definitivos y se envíen mediante el mismo mecanismo, la secretaría facilitará su notificación al resto de las Partes (art. 33 del Acuerdo). La COP tiene la facultad de cooperar con otros organismos mediante el OCT y, si se le solicita, puede aconsejar si una actividad debe realizarse (art. 34.4 del Acuerdo); si bien la última decisión reside en las Partes (art. 34.1 del Acuerdo), respondiendo así negativamente al interrogante sobre el grado de internacionalización del proceso.

Asimismo, las Partes tienen la obligación de presentar informes sobre los impactos de las actividades autorizadas (art. 36 del Acuerdo) y, en caso de detectarse impactos adversos significativos, tendrán que reexaminar su decisión de autorización, enviando a la COP, al resto de Partes y al público, vía el mecanismo de intercambio de información, una notificación sobre su nueva decisión (art. 37 del Acuerdo). La COP también puede adoptar los estándares y guías que el OCT haya desarrollado (art. 38 del Acuerdo).

Esta Parte IV finaliza con un precepto relativo a las evaluaciones ambientales estratégicas que las Partes, individual o colectivamente, pueden realizar para evaluar los planes o programas y sus alternativas bajo su jurisdicción o control a desarrollar en ZFJN. La COP también puede efectuarlas sobre un área o región en concreto con el fin de determinar posibles impactos futuros, identificar lagunas en los datos y detectar cuáles son las necesidades de investigación en dicha área (art. 39 del Acuerdo). Debido a las discrepancias entre delegaciones⁷⁵, se acabó optando por la fórmula potestativa para realizar estas evaluaciones, en vez de imponer la obligación a las Partes, perdiéndose así una oportunidad relevante con la adopción de este Acuerdo.

⁷⁴ Será necesario realizar la verificación preliminar (*screening*) si la actividad planeada puede tener algo más que un efecto mínimo o transitorio en el medio marino, y si de este examen resulta que la Parte tiene motivos razonables para creer que la actividad puede suponer una contaminación considerable o cambios importantes y perjudiciales en el medio marino tendrá la obligación de realizar una EIA (art. 30.1 del Acuerdo). El primer umbral es el utilizado por el Anexo I del Protocolo de Madrid sobre la Protección del Medio Ambiente del Tratado Antártico, y el segundo está contemplado por el art. 206 de la CNUMD.

⁷⁵ Una delegación que sostuvo firmemente la necesidad de estas evaluaciones de impacto estratégicas fue la UE. ARDITO, Giovanni, “The inclusion of strategic environmental assessment into the new BBNJ treaty: perspective on the EU contribution to the effective protection of the marine environment in ABNJ”, en CASADO RAIGÓN, Rafael y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (eds.), *op. cit.*, pp. 383-400.

A lo largo de esta Parte podemos observar una gran preocupación por la publicidad de los informes⁷⁶, la transparencia y el control de las actividades a realizar en las ZFJN que puedan suponer un impacto negativo en las mismas. La adopción de decisiones finales sigue estando en manos de los Estados, pero el Acuerdo contempla una serie de elementos que proporcionan una buena base para un control adecuado de las actividades en estas zonas. En este sentido, y de forma acertada, se hace referencia en múltiples ocasiones al uso de la mejor ciencia disponible, así como a la necesaria consideración de los conocimientos tradicionales pertinentes de los pueblos indígenas y las comunidades locales. Por último, es menester señalar que el lenguaje utilizado en esta Parte parece ser lo suficientemente flexible para cubrir futuras actividades en los océanos que no se contemplan en la actualidad.

3.5. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marina

La creación de capacidad y transferencia de tecnología (*Capacity Building and the Transfer of Marine Technology*, CB&TT) se regula en la Parte V del Acuerdo. Esta sección está enfocada, en particular, a favorecer la asistencia a los EPED para que puedan implementar el Acuerdo y alcanzar sus propósitos. Tiene como otros objetivos principales fomentar la cooperación y desarrollar la capacidad científica y tecnológica marina, así como difundir los conocimientos sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en ZFJN (art. 40 del Acuerdo).

Respecto a las modalidades de CB&TT, el Acuerdo contempla la necesidad de velar porque los EPED puedan acceder a la misma y, para ello, las Partes deben proporcionar recursos, así como facilitar el acceso a otras fuentes de apoyo, en la medida de sus capacidades. Este proceso debe ser impulsado por los países, ser “transparente, eficaz e iterativo” y “participativo, transversal y con perspectiva de género” (art. 42.3 del Acuerdo). En esta misma línea, se señala que la transferencia de tecnología marina habrá de producirse en “condiciones justas y en los términos más favorables, incluso en condiciones concesionarias y preferenciales” (art. 43.2 del Acuerdo).

Con estos fines, se enumera una lista de tipos de CB&TT no exhaustiva⁷⁷, entre los que destacan el intercambio de datos e información, el desarrollo de la infraestructura pertinente y capacidad institucional, así como el desarrollo e intercambio de manuales, directrices y normas y la creación de programas técnicos, científicos y de investigación (art. 44 del Acuerdo). Se da respuesta a una de las exigencias repetidas que solicitaba que los esfuerzos de crea-

⁷⁶ En especial, deberán ser notificados los Estados ribereños adyacentes y cualesquiera otros Estados adyacentes a la actividad cuando puedan estar potencialmente afectados por ella, así como otros interesados en el proceso del EIA (art. 32.1 del Acuerdo).

⁷⁷ Este listado habrá de ser revisado, evaluado y desarrollado por la COP conforme al art. 44.3 del Acuerdo.

ción de capacidad no estuviesen únicamente centrados en el desarrollo de infraestructuras, sino que también consistieran en esfuerzos educativos y de desarrollo de recursos humanos⁷⁸.

Para realizar un seguimiento y examen de esta creación y transferencia se crea un nuevo comité bajo la autoridad de la COP: el comité de creación de capacidad y transferencia de tecnología marina (arts. 45.2 y 46 del Acuerdo). Este comité será el encargado de revisar periódicamente los informes de las Partes en esta materia.

En términos generales, desde los inicios de las negociaciones se reclamó un apoyo a los EPED para que pudiesen cumplir con los objetivos de este Acuerdo, idea sobre la que había un consenso generalizado. La concreción de esta cuestión, que toma forma en esta Parte IV, ha quedado delegada, en parte, a un futuro desarrollo y vigilancia por el nuevo comité y la COP.

3.6. Otros elementos destacables del Acuerdo

Escapa del objeto de este estudio realizar un análisis en profundidad de todos los nuevos elementos del Acuerdo. No obstante, es reseñable destacar los arreglos institucionales (Parte VI) que crea el Acuerdo y que se han ido introduciendo a lo largo de este trabajo. Así, se establece la Conferencia de las Partes (art. 47 del Acuerdo), el Órgano Científico y Técnico (art. 49 del Acuerdo), la secretaría (art. 50 del Acuerdo), el Mecanismo de Intercambio de Información (art. 51 del Acuerdo), así como los dos comités señalados previamente: el comité de acceso y distribución de los beneficios (art. 15 del Acuerdo) y el comité de creación de capacidad y transferencia de tecnología marina (art. 46 del Acuerdo); y el comité de implementación y cumplimiento (art. 55 del Acuerdo).

El mecanismo de financiación establecido en el artículo 52 del Acuerdo es el resultado de largas discusiones y requiere de un desarrollo por parte de la COP. Se contempla que cada Parte aporte, conforme a sus capacidades, recursos para cumplir con los objetivos del Acuerdo, mediante los cuales se financiarán las instituciones señaladas. El mecanismo incluye tres grandes fondos: (a) un fondo fiduciario de contribuciones voluntarias para facilitar la participación de los representantes de los EPED; (b) un fondo especial financiado mediante las contribuciones anuales de los Estados desarrollados conforme al artículo 14, las futuras aportaciones por medio de modalidades de pago a definir por la COP conforme al art. 15, explicado previamente, y las contribuciones adicionales de las Partes y entidades privadas que lo deseen; así como (c) un fondo fiduciario del Fondo para el Medio Ambiente Mundial. El acceso a esta financiación estará abierto a los EPED según sus necesidades.

⁷⁸ HÅKON HOEL, Alf, “Capacity Building in Marine Science-Added Value of the BBNJ?”, en NORDQUIST, Myron H. y LONG, Ronán (eds.), *op. cit.*, pp. 213-230, p. 227.

Este Acuerdo, como ya se ha adelantado, requiere de una correcta y rápida implementación para ser efectivo (Parte VIII). Con ese objetivo, se prevé tanto que las Partes adopten las medidas necesarias de tipo legislativo, administrativo o político (art. 53 del Acuerdo) como la supervisión de su cumplimiento mediante informes a la COP (art. 54 del Acuerdo).

En relación con la solución de controversias de la Parte IX del Acuerdo, se dispone que las Partes tendrán que cooperar para resolverlas (art. 56 del Acuerdo) y están obligadas a solucionarlas por cualesquiera medios pacíficos que elijan (arts. 57 y 58 del Acuerdo). El procedimiento de solución previsto consiste en aplicar la Parte XV de la CNUDM a las Partes del Acuerdo y de la Convención (art. 60.1 del Acuerdo). No obstante, si una Parte del Acuerdo no lo es de la Convención, al firmar, ratificar, aprobar o adherirse al Acuerdo puede elegir, mediante declaración escrita, uno o varios medios de solución de conflictos: (a) el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM); (b) la Corte Internacional de Justicia; (c) un tribunal arbitral constituido de conformidad con el anexo VII de la Convención; o (d) un tribunal arbitral especial constituido de conformidad con el anexo VIII de la Convención para una o varias de las categorías de controversias que en él se especifican (art. 60.5 del Acuerdo). En caso de no escoger uno o varios, el medio será el previsto en el apartado (c) (art. 60.6 del Acuerdo).

Las opciones escogidas parecen ser un buen reflejo de las propuestas emitidas durante el proceso de negociaciones, donde se ha señalado múltiples veces el “componente altamente científico-técnico” de las cuestiones propias de este Acuerdo, por lo que sería preferible atribuir la solución de controversias a un órgano judicial como el TIDM con un elevado grado de especialización⁷⁹, o a un tribunal arbitral especial.

Es destacable también el papel que se reserva al TIDM, que podrá dar opiniones consultivas sobre cuestiones legales del Acuerdo a requerimiento de la COP (art. 47.7 del Acuerdo). La reducida experiencia en esta materia del TIDM⁸⁰ no quita que esta atribución de responsabilidades pueda verse como un uso positivo de las instituciones ya existentes y que se espera que aporte más coherencia a la interpretación de un nuevo instrumento en el marco del Derecho del Mar.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL FUTURO DEL ACUERDO BBNJ

El Acuerdo BBNJ fue adoptado el pasado 19 de junio de 2023. A partir del 20 de septiembre de 2023, los Estados y organizaciones regionales de integra-

⁷⁹ JIMÉNEZ PINEDA, Eduardo, “Consideraciones sobre el posible sistema de arreglo de controversias del tercer Acuerdo de aplicación de la CNUDM”, en CASADO RAIGÓN, Rafael y MARTÍNEZ PÉREZ, Enrique J. (eds.), *op. cit.*, pp. 447-462.

⁸⁰ Hasta la fecha, únicamente se ha pronunciado en tres opiniones consultivas en los casos núm. 17 (01.02.2011), 21 (02.04.2015) y 31 (solicitada el 12.12.2022).

ción económica que lo deseen podrán ratificarlo, aprobarlo, aceptarlo o adherirse al mismo (art. 66 del Acuerdo)⁸¹ y entrará en vigor 120 días⁸² después de la fecha del depósito del sexagésimo instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión⁸³ (art. 68 del Acuerdo).

Estructurado en doce grandes partes, el Acuerdo recoge los cuatro elementos claves del *Package Deal* propuesto en 2011 de una manera que trata de ser exhaustiva, pero delegando gran parte del desarrollo normativo a las instituciones creadas por el mismo, y, en especial, a la COP y los distintos comités.

El Acuerdo se fundamenta en dos grandes objetivos: la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina hallada en las ZFJN. El necesario equilibrio para satisfacer las necesidades de cada uno de ellos ha derivado en cierta ambigüedad en el texto del Acuerdo que puede dificultar su entrada en vigor.

En este sentido, conviven en este instrumento nociones que se habían presentado como opuestas a lo largo de las negociaciones (como es el debate entre el principio de PCH y la libertad de los mares), lo que puede dar lugar a divergencias en la interpretación y aplicación del Acuerdo; y se han eliminado numerosos términos y disposiciones altamente conflictivas, cuya pertinencia o no será únicamente probada tras la entrada en vigor del Acuerdo.

Asimismo, la falta de determinación de ciertos elementos, o más bien, el necesario desarrollo de algunos aspectos claves como la cuantificación de la financiación por parte de los Estados y, en su caso, de las entidades privadas que deseen realizar actividades en estas zonas (en especial, respecto al uso de los RGM), puede suponer para algunos Estados un freno a la hora de ratificar el Acuerdo, dada la incertidumbre que genera.

Es imprescindible destacar, como riesgo derivado de esta incertidumbre y de la inclusión en el último momento de elementos contra los que el Norte Global venía posicionándose, la posibilidad de que el Acuerdo entre en vigor sin contar con la participación de algunos o todos los Estados que disponen de la tecnología para explotar la biodiversidad de las ZFJN; sobre todo si tomamos como referencia la entrada en vigor de la CNUDM, que requirió de la modificación de su Parte XI (relativa a la Zona) para conseguir su entrada en vigor.

⁸¹ A fecha de octubre de 2023, más de ochenta Estados y organizaciones regionales de integración económica han firmado el Acuerdo, pero ninguna lo ha ratificado aún.

⁸² En versiones anteriores del Acuerdo, este número era considerablemente menor, reduciéndose a treinta días (art. 61 del nuevo proyecto de texto actualizado).

⁸³ En versiones anteriores del Acuerdo, se contemplaba la posibilidad de requerir únicamente el depósito de treinta instrumentos de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión (art. 61 del nuevo proyecto de texto actualizado). El incremento en este número, así como de los días para su entrada en vigor, puede perjudicar negativamente a la consecución de los objetivos del Acuerdo en el corto plazo.

El Acuerdo BBNJ adolece de un lenguaje ambiguo en algunos momentos, consecuencia necesaria del acercamiento de posturas de las delegaciones participantes, que presentaban intereses muy distintos en lo que se ha configurado como un debate entre el Norte Global y el Sur Global. Esto no es óbice para afirmar que la adopción del Acuerdo es un hito histórico que puede convertirse en la base sobre la que erigir un nuevo régimen para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, así como una base normativa más que necesaria para regular una gran parte del mayor reservorio de biodiversidad del planeta. “El barco ha llegado a la orilla”, como decía la Presidenta Lee; ahora, añadimos, es necesario garantizar el resto de su travesía.