

## Diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional: ante la adopción de un acuerdo histórico para asegurar su conservación y uso sostenible

 María Carro Pitarch Universidad de Valencia, España  
[maria.carro@uv.es](mailto:maria.carro@uv.es)

 José Juste Ruiz Universidad de Valencia, España  
[jose.juste@uv.es](mailto:jose.juste@uv.es)



Profesora de Derecho de la Unión Europea en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Es titular del Módulo Jean Monnet sobre “Los retos medioambientales de la Unión Europea: la lucha contra el cambio climático y la protección de la biodiversidad” (2022-2025). Egresada del Máster en Derecho de la Unión Europea del Colegio de Europa (Brujas, Bélgica) y el Máster Universitario en Acceso a la Abogacía de la UNED. María Carro es también graduada de Derecho y Administración y Dirección de Empresas por la Universidad de Valencia. Fue galardonada con el Premio de la Fundación Cañada Blanch (2021). Ha sido investigadora visitante en la *London School of Economics*, la *Universidade do Porto* y la *University of Copenhagen*. Es autora de numerosos artículos, y ha participado en varias conferencias internacionales y nacionales.

**María Carro Pitarch**



Catedrático emérito del Departamento de Derecho Internacional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia. Es Doctor en Derecho por dicha Universidad (1975) y ha obtenido el *Diplôme de l'Académie de Droit International de La Haya* (1977). Fue Director del Departamento de Derecho Internacional de la Universidad de Valencia (1986-1988 y 1994-2000). Ha sido asesor jurídico del Ministerio de Medio Ambiente en diversas convenciones en materia de protección del medio ambiente marino. Además, ha sido experto nacional en la Oficina Jurídica de la Comisión Europea y miembro de la lista de árbitros en cuestiones ambientales de la Corte Permanente de Arbitraje de La Haya. Ha participado, asimismo, como asesor del Reino de España en las negociaciones del Acuerdo sobre la diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional. Es autor de numerosos libros, artículos en revistas y publicaciones especializadas en Derecho internacional de diversos países (Brasil, Colombia, España, Grecia, India, Italia, Países Bajos, Marruecos, Túnez...).

**José Juste Ruiz**

Cómo citar este artículo: Carro Pitarch, M. y Juste Ruiz, J. (2023). Diversidad biológica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional: ante la adopción de un acuerdo histórico para asegurar su conservación y uso sostenible. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 6(6), 049. <https://doi.org/10.24215/2618303Xe049>

**José Juste:** - *En el seno de las Naciones Unidas se ha negociado durante años un acuerdo de implementación de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CNUDM), adoptado oficialmente el 19 de junio de 2023. ¿En qué consiste el llamado Acuerdo BBNJ, Tratado de los Océanos o Tratado de la Alta Mar?*

**María Carro:** - Tras más de veinte años de negociaciones internacionales, y una sesión maratónica de treinta y seis horas en la Quinta Conferencia Intergubernamental *bis*, el 4 de marzo de 2023 se adoptó 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. El texto definitivo disponible en los idiomas oficiales de las Naciones Unidas se ha publicado el 19 de junio de 2023 (A/CONF.232/2023/4). A falta de su entrada en vigor, este instrumento ha sido reconocido como un acuerdo histórico para el Derecho del Mar.

Este Acuerdo se conoce por sus siglas en inglés “*Biodiversity Beyond National Jurisdiction*” (BBNJ), pero ha recibido muchos otros nombres por la prensa que no hacen justicia a su ámbito de aplicación. Así, el instrumento no se ciñe únicamente a la alta mar (que abarca “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”), sino que también se aplicará a la Zona (entendida como “los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional”), definidas conforme a la CNUDM.

Este Acuerdo se estructura en doce partes que, fundamentalmente, se corresponden a cuatro grandes elementos que conforman el llamado “*Package Deal*”: 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 del impacto ambiental (EIA); y (d) la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina. Junto a éstos, se configuran una serie de cuestiones transversales como son los arreglos institucionales, el mecanismo de financiación y la solución de controversias, entre otros.

**José Juste:** - *Este Acuerdo es el resultado de más de veinte años de negociación, ¿cuál ha sido el proceso hasta llegar al texto definitivo? ¿Por qué se ha dilatado tanto en el tiempo?*

**María Carro:** - El proceso de negociación de este Acuerdo tiene sus orígenes en la recomendación del Proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el Derecho del Mar (UNICPOLOS, por sus siglas en inglés) a la Asamblea General de las Naciones Unidas de 2004 sobre el establecimiento del Grupo de Trabajo *Ad hoc* sobre la diversidad biológica en zonas fuera de la jurisdicción nacional, que se reunió entre 2004 y 2016.

Como resultado de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo, la Asamblea General adoptó la Resolución A/Res/69/292 por la que decidía elaborar 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 tal fin decidió establecer, con carácter previo a la celebración de la conferencia intergubernamental, un Comité Preparatorio que mantuvo reuniones entre 2016 y 2017.

El 24 de diciembre de 2017, la Asamblea General adoptó la Resolución A/Res/72/249, por la que convocaba la conferencia intergubernamental y preveía la celebración de cuatro períodos de sesiones. No obstante, y debido a los efectos de la pandemia de la Covid-19, así como de las constantes discrepancias entre las delegaciones diplomáticas en algunos de los aspectos esenciales de la negociación, se acabaron celebrando cinco períodos de sesiones (el último de los cuáles se realizó en dos períodos de sesiones) entre 2018 y 2023.

Las causas de la dilación en llegar a un consenso son varias. Si bien los retrasos inevitables que se derivaron de la pandemia son innegables, la demora en llegar a un consenso sobre el texto del instrumento fue fundamentalmente debido a la divergencia de posiciones entre las delegaciones diplomáticas y, sobre todo, entre el Norte y el Sur Global.

**José Juste:** - *El Acuerdo se fundamenta en dos pilares: uno utilitarista (el uso sostenible de la biodiversidad hallada en estas zonas fuera de la jurisdicción nacional y, en especial, de los recursos genéticos marinos) y otro conservacionista (fundamentalmente, a través de las disposiciones sobre los mecanismos de gestión por áreas y las evaluaciones de impacto ambiental). ¿Cómo se configuran e interrelacionan éstos en el texto del Acuerdo?*

**María Carro:** - El propio nombre del Acuerdo ya destaca los dos principales objetivos del instrumento, que también se ven recogidos en el precepto relativo a su objetivo general: asegurar el uso sostenible y la conservación de la diversidad biológica de estas zonas.

La confluencia de intereses económicos y medioambientales que subyace a ambos objetivos ha dificultado en ocasiones la toma de decisiones. No obstante, en el texto definitivo se ha tratado de llegar, en la medida de lo posible, a un equilibrio entre ambos, por ejemplo, destinando los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos marinos al objetivo general de la conservación de la diversidad biológica.

**José Juste:** - *Ante un contexto normativo fragmentado, como es el propio de los océanos, ¿cómo se relaciona el Acuerdo BBNJ con el resto de los instrumentos que rigen en las zonas fuera de la jurisdicción nacional?*

**María Carro:** - El sistema de gobernanza de los océanos, tal y como se halla actualmente, es un régimen complejo, regido por múltiples instrumentos sectoriales. La adición de este nuevo instrumento plantea retos a la hora de delimitar la aplicación de unos y otros.

Las delegaciones que han participado en las negociaciones han hecho hincapié en la existencia previa de otros instrumentos que no se deberían ver afectados por el nuevo régimen consagrado en el Acuerdo BBNJ. En el texto final se prevé expresamente un precepto que establece que el nuevo Acuerdo se habrá de interpretar y aplicar de forma que no menoscabe los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes, ni los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes.

En el ámbito de aplicación material del Acuerdo se excluye expresamente los recursos pesqueros, puesto que ya están regulados en otros instrumentos. Además, en los años venideros será interesante ver como se configura la relación entre este Acuerdo y los instrumentos normativos existentes en materia de propiedad intelectual. En los proyectos de texto del Acuerdo se contemplaba expresamente un precepto relativo a la relación entre ambos que fue finalmente eliminado.

**José Juste:** - *Volviendo ahora a uno de los elementos principales del Acuerdo, los recursos genéticos marinos, ¿cuáles son las principales novedades de esta Parte?*

**María Carro:** - La Parte de los recursos genéticos marinos ha sido una de las más complejas de resolver. El texto recoge la obligación de notificar antes y después de la recolección *in situ* de los recursos. Como novedad, se incluye la creación de unos identificadores de lote normalizados BBNJ para poder identificar y rastrear mejor estos recursos. En general, podemos ver en esta Parte del Acuerdo un gran énfasis en la necesidad de transparencia, rastreabilidad y acceso abierto a los recursos.

Finalmente, y contra la posición de varias delegaciones diplomáticas a lo largo de todas las conferencias intergubernamentales, se ha acabado incluyendo un régimen de participación justa y equitativa en los beneficios que contempla dos tipos de beneficios: los no monetarios (pensemos en acceso a muestras, transferencia de tecnología, etc.) y los monetarios. Uno de los aspectos claves de este régimen es que los beneficios se habrán de reinvertir en conservación. En el texto se contempla que los Estados desarrollados paguen unas contribuciones anuales (aún por cuantificar por la Conferencia de las Partes, COP) y luego se pase a otro tipo de modalidades (que también habrán de definirse una vez el Acuerdo entre en vigor, como por ejemplo considerar un porcentaje de los ingresos por ventas de los productos derivados del uso de los recursos genéticos marinos).

**José Juste:** - *Hablando justamente de los recursos genéticos marinos, uno de los principales cismas que se prolongó durante todas las conferencias intergubernamentales fue la determinación del régimen que debía*

*regirlos, polarizándose en torno a dos enfoques enfrentados entre aquéllos que propugnaban un acceso y apropiación libre de los mismos, y los que promovían una explotación conforme al principio del patrimonio común de la humanidad. ¿Cuál fue la solución alcanzada en el texto definitivo a esta controversia?*

**María Carro:** - Efectivamente, en el seno de las negociaciones del BBNJ, el G-77 y China especialmente han defendido vehementemente la inclusión del patrimonio común de la humanidad, al entender que cualquier acuerdo al que se llegue para regular estas áreas sería insuficiente si no considerase que los recursos existentes en ellas deben ser patrimonio común de la humanidad. Este grupo sostenía que únicamente un número reducido de Estados cuenta con la tecnología que permite explotar los recursos que se encuentran en estas aguas. En contraposición, los países altamente tecnológicos (y, en particular, Estados Unidos, Rusia y Japón) propugnaron desde el inicio la necesidad de consagrar la libertad de acceso a los mares y de explotación sobre estos recursos, promoviendo la eliminación de toda referencia al patrimonio común de la humanidad.

En el texto definitivo, y como compromiso de última hora, se han incluido ambos principios en el artículo relativo a los principios y enfoques generales del Acuerdo. Así, se consagra tanto “el principio del patrimonio común de la humanidad previsto en la Convención”, como “la libertad de investigación científica marina, así como otras libertades de la alta mar”.

**José Juste:** - *Se ha hablado mucho en la prensa de que este Acuerdo implicará la consecución del objetivo “30x30” incluido en el Marco Mundial para la Biodiversidad de Kunming-Montreal, por el que se manifestó el compromiso de la comunidad internacional de proteger y conservar al menos el 30% de las zonas terrestres y oceánicas de nuestro planeta antes de 2030. ¿Es esto cierto?*

**María Carro:** - No exactamente. Lo que prevé el Acuerdo es la posibilidad de adoptar medidas tales como los mecanismos de gestión por áreas, dentro de las que se incluyen las áreas marinas protegidas. Estas áreas pueden servir para cumplir con el objetivo 30x30, pero no son una consecuencia inmediata de la futura entrada en vigor del Acuerdo.

De forma resumida, el Acuerdo prevé un proceso tripartito para adoptar alguna de estas medidas. En la primera fase un Estado Parte (o grupo de Estados) debe desarrollar la propuesta y presentársela a la Secretaría, la cual la hará pública y la remitirá al Órgano Científico y Técnico que realizará una revisión preliminar. Posteriormente, se entrará a la segunda fase comunicando al autor o autores de la propuesta los resultados de la revisión, los cuales introducirán los cambios necesarios y la volverán a remitir a la Secretaría, que la publicará para que se pueda consultar públicamente por otros interesados (*stakeholders*). Tras este período, se revisará la propuesta conforme a las opiniones de las consultas y, a través del Órgano Científico y Técnico, se enviará una recomendación a la COP, la cual tiene la última palabra sobre la adopción de la medida en cuestión. La COP decidirá, en principio, por consenso, y, si considera que es imposible de ese modo, podrá decidir por mayoría de tres cuartos.

Es destacable señalar que en el propio Acuerdo se prevé la posibilidad de que la COP adopte decisiones para adoptar estas medidas de manera urgente cuando ocurra un desastre natural o causado por el ser humano que afecte de forma grave a la biodiversidad de estas zonas, simplificando notablemente el proceso descrito.

**José Juste:** - *Regresando a los elementos del package deal, la Parte del Acuerdo relativa a las evaluaciones de impacto ambiental ha sido durante todas las negociaciones una de las más extensas en los proyectos de texto, ¿cuáles son los principales elementos que destacar del régimen finalmente adoptado?*

**María Carro:** - Las evaluaciones de impacto ambiental son procesos para identificar y evaluar los impactos potenciales de una actividad con el fin de fundamentar la toma de decisiones. En el texto se prevé un procedimiento dividido en cuatro fases: en primer lugar, es necesario una verificación preliminar por las Partes para establecer si es necesario llevarla a cabo atendiendo a los umbrales del Acuerdo; en segundo lugar, se ha de delimitar el alcance de la evaluación de modo que todos los impactos posibles estén incluidos en el análisis; en tercer lugar, las Partes han de asegurar que el impacto de las actividades sea valorado y evaluado;

y, en cuarto lugar, las Partes han de adoptar medidas para prevenir, mitigar y gestionar los posibles efectos adversos de las actividades planeadas.

**José Juste:** - *Una de las ideas subyacentes en la negociación del Acuerdo ha sido la importancia de que todos los Estados se encuentren en las condiciones adecuadas y lo más equitativas posibles para poder implementarlo. ¿Cómo se configura esta idea en lo relativo al último elemento del package deal, es decir, en la parte del Acuerdo consagrada a la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina?*

**María Carro:** - La idea de promover la equidad entre las Partes del Acuerdo se puede observar en varios puntos del texto. A algunos ya hemos hecho referencia, como es la creación de un régimen de participación en beneficios derivados de los recursos genéticos marinos o en la inclusión expresa del “principio de equidad” en los principios y enfoques generales del Acuerdo. Junto a éstos, la Parte dedicada a la creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina tiene como objetivo ayudar a las Partes, en particular a los Estados parte en desarrollo, a implementar el Acuerdo, fomentando la cooperación y el desarrollo de la capacidad científica.

Cuando se hace referencia a esta creación de capacidad y transferencia de tecnología se contemplan medidas como fomentar el intercambio de datos, la difusión de la información, el desarrollo y fortalecimiento de la infraestructura pertinente, la creación de programas técnicos, científicos y de investigación.

El desarrollo y evaluación de estas medidas será realizada por la Conferencia de las Partes, teniendo en consideración las recomendaciones que haga el Comité de creación de capacidad y transferencia de tecnología marina que se crea mediante este Acuerdo.

**José Juste:** - *Adelantándonos un poco en el tiempo, parece razonable suponer que un Acuerdo que ha generado tantas discrepancias durante su negociación es esperable que genere controversias una vez entre en vigor. ¿Qué mecanismos prevé para solucionarlos?*

**María Carro:** - La Parte IX del Acuerdo recoge los mecanismos de solución de controversias. Ante todo, se prevé que las Partes cooperen para resolverlas y están obligadas a hacerlo por cualesquiera medios pacíficos que ellas elijan. El procedimiento de solución previsto consiste en aplicar la Parte XV de la CNUDM, que establece procedimientos jurisdiccionales obligatorios, a las Partes del Acuerdo y de la Convención. 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; (b) la Corte Internacional de Justicia; (c) Un tribunal arbitral constituido de conformidad con el anexo VII de la Convención; (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. En caso de no escoger uno o varios, el medio de solución será un tribunal arbitral.

Es destacable también señalar el papel que se ha reservado al Tribunal Internacional del Derecho del Mar, quien podrá dar opiniones consultivas sobre cuestiones legales del Acuerdo requeridas por la COP. Esta posibilidad pueda considerarse como un uso positivo de las instituciones ya existentes y esperemos aporte más coherencia a la interpretación de este nuevo instrumento en el marco del Derecho del Mar.

**José Juste:** - *En un entorno de creciente preocupación por el cambio climático y los efectos de éste en los océanos, ¿se espera que el Acuerdo BBNJ tenga un impacto sobre el mismo?*

**María Carro:** - El papel de los océanos en la lucha contra el cambio climático es innegable: actúan como sumideros de CO<sub>2</sub>, absorbiendo aproximadamente un 31% del CO<sub>2</sub> antropogénico emitido. Por su parte, las zonas fuera de la jurisdicción nacional representan más de dos tercios de los océanos, motivo por el cual una regulación como la prevista en este Acuerdo se espera que tenga un impacto significativo a la hora de promover su conservación, pero indirecto en el cambio climático.

La inclusión o no en el texto del instrumento de una referencia al cambio climático ha sido largamente debatida por las delegaciones diplomáticas durante estos años. Finalmente, se ha hecho referencia cuatro veces en



el cuerpo del texto y dos más en los anexos. En el Preámbulo se reconoce la necesidad de abordar de forma “coherente y cooperativa, la pérdida de diversidad biológica y la degradación de los ecosistemas del océano”, debido, entre otros motivos, al cambio climático. Asimismo, uno de los enfoques generales del Acuerdo es “fomentar la resiliencia de los ecosistemas, incluso a los efectos adversos del cambio climático”, objetivo que también se destaca en la Parte relativa a las medidas como los mecanismos de gestión por áreas.

La creación de un régimen integral que fomente la conservación de la biodiversidad en estas zonas, como el que permite este Acuerdo, espero que tendrá un impacto positivo en la lucha contra el cambio climático. Sin embargo, falta un largo desarrollo normativo y de implementación del Acuerdo que puede hacer que este esperado impacto sea menor del deseado.

**José Juste:** - *Parece que nos encontramos ya al final del camino de adopción de este Acuerdo, ¿cuáles son los principales retos a los que se enfrenta ahora?*

**María Carro:** - Efectivamente, aunque más bien podríamos decir que el verdadero camino comienza ahora. Destacaría tres retos principales del Acuerdo. Por un lado, el instrumento únicamente entrará en vigor ciento veinte días después de la fecha de depósito del sexagésimo instrumento de ratificación, aprobación, aceptación o adhesión. Este número, que durante las negociaciones era de treinta instrumentos, es bastante elevado, lo que dilatará en el tiempo la efectiva entrada en vigor del Acuerdo. Por otro lado, el Acuerdo prevé la creación de varios arreglos institucionales que deberán ser establecidos (entre ellos, la COP, la Secretaría, el Órgano Científico y Técnico y los diversos comités que se prevén). Finalmente, una vez creados estos organismos deberán comenzar su trabajo y las Partes del Acuerdo deberán convenir en ciertos elementos sobre los que no lo han conseguido hacer en veinte años de negociaciones y los han delegado a un futuro desarrollo en el Acuerdo.

**José Juste:** - *Más allá de los retos que ha comentado, ¿cree que sería posible que se dé la situación paradójica por la que el Acuerdo entre en vigor, pero sin la participación de los Estados que disponen de la tecnología suficiente para explotar la diversidad biológica marínada de estas zonas y, en especial, de los recursos genéticos marinos?*

**María Carro:** - El riesgo que de que este acontecimiento suceda es una realidad. Especialmente si consideramos que existen antecedentes de este tipo de práctica. Cabe simplemente pensar en que la entrada en vigor de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar requirió de la modificación de su Parte XI (relativa a la Zona). No obstante, es importante mantener la esperanza de que todos los Estados que han participado en las negociaciones durante todos estos años están comprometidos con el instrumento, si bien puede que algunos se esperen al futuro desarrollo normativo para decidir su adhesión o no al mismo.

**José Juste:** - *A modo de conclusión de todo lo dicho, ¿considera que este Acuerdo se convertirá en una pieza clave en la gobernanza de los océanos? ¿O las múltiples concesiones en aras al consenso que se han ido realizando implicarán que se quede como un Acuerdo a mitad del camino?*

**María Carro:** - En términos generales considero que este Acuerdo tiene el potencial para convertirse en la base sobre la que construir un nuevo régimen para la diversidad biológica en las zonas fuera de la jurisdicción nacional, que urgentemente necesitan de una regulación coherente con los objetivos de conservación mundiales y que permita su uso de una forma sostenible. Utilizando sus palabras en un artículo que recientemente se ha publicado, la metodología utilizada en este Acuerdo ha sido la “sublimación por integración”, es decir, la inserción de binomios normativos que proporcionan una vía al consenso (por ejemplo, con la inclusión de los dos principios de libertad de la alta mar y del patrimonio común de la humanidad que se habían planteado como opuestos a lo largo de todas las negociaciones). Esta técnica, aunque imprescindible para alcanzar un

acuerdo, conlleva necesariamente un lenguaje más ambiguo que puede dificultar o ralentizar la implementación del Acuerdo. Sumado a esto, se requieren sesenta instrumentos de ratificación, un número elevado que también puede posponer la efectiva entrada en vigor del Acuerdo. Sin embargo, y *a priori*, el texto final tiene la capacidad para convertirse en un pilar sobre el que continuar asegurando la gobernanza de los océanos.