

EL FUTURO ACUERDO BBNJ COMO UNA OPORTUNIDAD PARA CONSTRUIR UNA GOBERNANZA COLABORATIVA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

THE FUTURE BBNJ AGREEMENT AS AN OPPORTUNITY FOR BUILDING A COLLABORATIVE GOVERNANCE FOR THE PROTECTION OF THE MARINE ENVIRONMENT BEYOND NATIONAL JURISDICTION

MARTA ABEGÓN NOVELLA*

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. II. LA FRAGMENTACIÓN EN LA GOBERNANZA DEL MEDIO MARINO MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL. III. EL FUTURO ACUERDO BBNJ COMO UNA OPORTUNIDAD PARA EMPEZAR A CONSTRUIR UNA GOBERNANZA COLABORATIVA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO DE ZFJN. IV. FÓRMULAS PARA MEJORAR LA COHERENCIA, COORDINACIÓN Y FORTALECIMIENTO MUTUO ENTRE EL FUTURO ACUERDO BBNJ Y LOS REGÍMENES SECTORIALES Y REGIONALES EXISTENTES. V. CONSIDERACIONES FINALES.

RESUMEN: Este trabajo sostiene que el futuro Acuerdo de aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del mar sobre la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina de zonas fuera de la jurisdicción nacional, actualmente en negociación, puede constituir una oportunidad para empezar a construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio ambiente marino de estos espacios comunes que permita superar la fragmentación y el enfoque jurisdiccional existentes. A tal efecto, este estudio explica brevemente la fragmentación normativa e institucional actual; identifica los elementos del Acuerdo que posibilitan la construcción de una gobernanza colaborativa - por un lado, la incorporación del deber de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes, y, por otro, una interpretación constructiva del mandato de la AGNU de no menoscabar o ir en detrimento de dichos instrumentos, marcos jurídicos y órganos-; y apunta diversas fórmulas sustantivas orientadas a mejorar la coherencia, coordinación y refuerzo mutuo entre la futura regulación y otros regímenes

Fecha de recepción del trabajo: 14 de febrero de 2022. Fecha de aceptación de la versión final: 28 de abril de 2022.

* Profesora lectora Serra Hünter de Derecho Internacional público en la Universitat de Barcelona, marta.abegon@ub.edu. Este trabajo es parte del Proyecto de I+D+i “La biodiversidad, el clima y la salud pública global: Interacciones y desafíos para el Derecho Internacional -BIOCLIHEALTH-” (Ref. PID2020-117379GB-I00), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

regionales y sectoriales: la adopción de objetivos y metas medioambientales comunes, la asunción de principios medioambientales compartidos, la aprobación de principios comunes de buena gobernanza, la creación de algunas infraestructuras conjuntas, la puesta en marcha o refuerzo de herramientas transversales y el establecimiento de mecanismos de control compartidos.

ABSTRACT: This work argues that the future Agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction, currently under negotiation, may constitute an opportunity to start to build a collaborative governance for the protection of the marine environment of these common areas which allow overcoming the current fragmentation and jurisdictional perspective. Thus, this study, firstly, explains the normative and institutional fragmentation; secondly, it identifies the elements of the Agreement that make it possible to build a collaborative governance - on the one hand, the incorporation of the duty to cooperate with other instruments, legal frameworks and competent global, regional, subregional and sectoral bodies, and, on the other hand, a constructive interpretation of the mandate of the UNGA not to undermine those previous instruments, legal frameworks and bodies; and, thirdly, the work suggests various substantive formulas aimed at improving coherence, coordination and mutual reinforcement between the future regulation and other regional and sectoral regimes: the adoption of common environmental objectives and goals, the assumption of shared environmental principles, the approval of common principles of good governance, the creation of some shared infrastructures, the implementation or reinforcement of transversal tools and the establishment of shared control mechanisms.

PALABRAS CLAVE: diversidad biológica; protección del medio marino; zonas fuera de la jurisdicción nacional; proceso BBNJ

KEYWORDS: biological diversity, protection of the marine environment, areas beyond national jurisdiction, BBNJ process

I. INTRODUCCIÓN

Los espacios marinos más allá de la jurisdicción nacional, la Alta Mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos y Oceánicos (la Zona), son el escenario actualmente de una pluralidad de actividades, como son la navegación, el transporte marítimo, la pesca, la investigación científica, las actividades de prospección, exploración y, pronto, de explotación de los recursos minerales que se hallan en los fondos marinos o la bioprospección de recursos genéticos. Su intensificación ha conllevado un aumento de la presión ejercida sobre mares y océanos sin precedentes. En este sentido, la contaminación, la sobreexplotación de los recursos, el impacto del cambio climático o la pérdida de biodiversidad amenazan, hoy más que nunca, la integridad de los ecosistemas marinos, de los que depende, en gran parte, la calidad de vida de la humanidad.

Para hacer frente al grave problema de la pérdida de biodiversidad en estos espacios, el 24 de diciembre de 2017, la Asamblea General de Naciones Unidas (AGNU) tomó la esperada

decisión¹ de convocar una conferencia intergubernamental (CIG) a fin de iniciar el proceso formal para negociar el texto de un instrumento internacionalmente vinculante sobre la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina de zonas fuera de la jurisdicción nacional (ZFJN) en el marco de la *Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar* de 1982 (CNUDM)². El conocido como Acuerdo BBNJ³ (por sus siglas en inglés, *biodiversity beyond national jurisdiction*) está llamado a abordar múltiples e importantes cuestiones que afectan a la protección de la biodiversidad de espacios marinos más allá de la jurisdicción nacional, los cuales representan cerca del 40% de la superficie del planeta, el 62% por ciento de la superficie de los océanos y el 95% por ciento de su volumen⁴. Así, entre el paquete acordado de cuestiones a regular (*package deal*) se incluyen aspectos como el acceso a los recursos genéticos marinos (RGMs) y la distribución de los beneficios derivados de su utilización; los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas; las evaluaciones del impacto ambiental; y la creación de capacidad y transferencia de tecnología marina- así como una serie de cuestiones de naturaleza transversal⁵.

Más allá de las dificultades y escollos propios de una negociación marcada por la diversidad de intereses y expectativas de los Estados, el Acuerdo tiene por delante el reto, no menor, de encajar, operar y poder alcanzar sus objetivos en un entorno normativa e institucionalmente muy fragmentado. En este contexto, el presente trabajo examina las posibilidades de iniciar la construcción, a partir de este Acuerdo, de una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino más allá de la jurisdicción nacional. Para ello, tras esta introducción, el segundo apartado explica brevemente la fragmentación existente, tanto desde el punto de vista normativo como institucional. El tercer apartado identifica los elementos que posibilitan que el futuro Acuerdo BBNJ ofrezca una oportunidad para empezar a construir una gobernanza colaborativa que tienda puentes entre regímenes con el objetivo de proteger el medio marino de estas ZFJN: por un lado, la incorporación en varias de sus disposiciones del

¹ Resolución 72/249 de la AGNU (A/RES/72/249), de 24 de diciembre de 2017.

² Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, hecha en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982 (BOE, núm. 39, de 14 de febrero de 1997).

³ Tras la tercera sesión de la CIG que tuvo lugar en agosto de 2019, la Presidenta de la CIG Rena Lee, con el apoyo de la División de Asuntos Oceánicos y del Derecho del Mar de la Oficina de Asuntos Jurídicos de las Naciones Unidas, recogió la última versión del instrumento en el *Proyecto de texto revisado* integrado por setenta artículos y dos anexos que incluye de forma provisional todas las propuestas de disposiciones que han sido formuladas: *Proyecto de texto revisado de un 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.232/2020/3), 18 de noviembre de 2019 (en adelante, el *Proyecto de texto revisado*).

⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA, Common Oceans-ABNJ. Global sustainable fisheries management and biodiversity conservation in areas beyond national jurisdiction, 2017, pp.1-12, p.1. <http://www.fao.org/3/i7539e/i7539e.pdf>.

⁵ (A/RES/72/249), párr. 2. Véase también: AGNU, *Carta de fecha 30 de junio de 2011 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta, recomendaciones*, (Documento A/66/119).

deber de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes; y, por otro, una interpretación constructiva del mandato de la AGNU, conforme al cual la negociación y el futuro tratado no deben menoscabar o ir en detrimento de dichos instrumentos, marcos jurídicos y órganos. Siguiendo esta interpretación, el cuarto apartado se centra en diversas fórmulas sustantivas para mejorar la coherencia, coordinación y refuerzo mutuo entre la futura regulación y los regímenes regionales y sectoriales ya existentes, esbozando también como podrían ser articuladas. Finalmente, el trabajo concluye con algunas consideraciones finales.

II. LA FRAGMENTACIÓN EN LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

Aunque el medio ambiente constituye un “continuum ecológico”⁶, desde una perspectiva jurídica, el mar y los océanos se encuentran fragmentados en una pluralidad de espacios marinos reconocidos en la CNUDM y sobre los que los Estados ejercen competencias de diversa intensidad: el mar territorial, la zona contigua y la zona económica exclusiva, la plataforma continental, la Alta Mar y la Zona. Dentro de estos espacios marinos, aquellos situados más allá de la jurisdicción nacional están amparados, además, por dos regímenes jurídicos muy distintos: por un lado, la Alta Mar se encuentra sujeta a la libertad “condicionada” de los mares (art. 87 CNUDM) y, por otro, la Zona y sus recursos no vivos son considerados como Patrimonio Común de la Humanidad (art. 136 CNUDM y ss.). Junto a ello, una pluralidad de instrumentos jurídicos universales, regionales y sectoriales que rigen las distintas actividades que tienen lugar en estas ZFJN establecen también deberes y obligaciones en relación con la protección del mar y los océanos en general, y con la protección de la biodiversidad en particular. En algunos casos, además, la gestión y el control de su cumplimiento han sido confiados a organizaciones y organismos universales y regionales dotados de competencias para la administración de esos espacios. Todo ello configura, en definitiva, un contexto normativo e institucional muy fragmentado que, a continuación, se apunta brevemente.

1. La fragmentación normativa

La preservación del medio marino de ZFJN se encuentra regulada, en primer lugar, en la propia CNUDM, tratado marco de referencia para la gobernanza de los océanos. Su Parte XII relativa a la protección y preservación del medio marino, aplicable a todos los Estados y respecto a todos los espacios marinos reconocidos, establece varias obligaciones relevantes en este ámbito. Entre ellas, la obligación general de los Estados de proteger el medio marino (art. 192), que entraña tanto la obligación positiva de adoptar medidas para proteger y

⁶ JUSTE RUIZ, J., *Derecho internacional del Medio Ambiente*, McGraw-Hill, Madrid, 1999, p. 10.

preservar dicho medio, como la obligación negativa de no causarle daños⁷; la obligación de tomar las medidas compatibles y necesarias para prevenir, reducir y controlar la contaminación del medio marino (art. 194); especialmente aquella causada por la utilización de tecnologías bajo su jurisdicción o control, o por la introducción de especies extrañas (art. 196); o el deber de conservar y administrar los recursos vivos en la Alta Mar (arts. 116-119). En segundo lugar, una multiplicidad de instrumentos normativos de carácter sectorial, que dan respuesta a problemas medioambientales que han ido surgiendo vinculados a las distintas actividades desarrolladas en ZFJN, establecen también obligaciones de protección del medio ambiente marino. Así, por ejemplo, en relación con la pesca en Alta Mar, existe, por un lado, el *Acuerdo relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de peces altamente migratorios* de 1995⁸, que contiene algunos principios aplicables como el de precaución (art. 6), y, por otro, algunos instrumentos adoptados por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), como son el *Código de Conducta para la Pesca Responsable* adoptado en 1995 o las *Directrices internacionales para la ordenación de las pesquerías de Aguas profundas en Alta Mar* de 2008. En relación con la navegación y el transporte en dichos espacios, la Organización Marítima Internacional (IMO) ha adoptado numerosos convenios internacionales que incluyen previsiones medioambientales, como es el caso del *Convenio internacional para prevenir la contaminación de las aguas del mar por hidrocarburos* de 1954⁹. O, en cuanto a las obligaciones medioambientales derivadas de las actividades de exploración y explotación minera de la Zona, estas están siendo desarrolladas en el llamado “Código minero” adoptado por la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM)¹⁰.

A dichos instrumentos sectoriales hay que sumarles, en tercer lugar, otros tantos a nivel regional. Por un lado, resultan relevantes algunos *Convenios Marinos Regionales* adoptados en el marco del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y que son de aplicación fuera de la jurisdicción nacional, como el *Convenio OSPAR*¹¹ y el *Convenio de Barcelona*¹². Por otro, el 1 de enero de 2017 entró en vigor el *Código Internacional para*

⁷ Sobre la obligación general de proteger el medio marino y su contenido, véase, por ejemplo: *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, párrs. 120 y ss; *The South China Sea Arbitration (Republic of Philippines v People's Republic of China)*, PCA Case núm. 2013-19, Award of 12 July 2016, párr. 941.

⁸ Acuerdo sobre la aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, hecho en Nueva York el 4 de agosto de 1995 (BOE, núm. 175, de 21 de julio de 2004).

⁹ Véase la diversidad de dichos instrumentos en: <https://www.imo.org/en/OurWork/Environment/Pages/Default.aspx>.

¹⁰ Véase el listado de los instrumentos que lo integran y el estado de los mismos en: <https://www.isa.org/jm/mining-code>.

¹¹ Convenio para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste, hecho en París, el 22 de septiembre de 1992 (BOE, núm. 150, de 24 de junio de 1998).

¹² Convenio para la Protección del mar Mediterráneo contra la contaminación, hecho en Barcelona, el 16 de febrero de 1976 (BOE, núm. 44, de 21 de febrero de 1978).

*los buques que operan en aguas polares (Código Polar)*¹³, de obligado cumplimiento para los buques que naveguen en aguas árticas y antárticas. Y, finalmente, puede asimismo destacarse que el medio marino de ZFJN también está amparado, en parte, a través de los tratados que integran el llamado Sistema del Tratado Antártico (en particular, la *Convención de Canberra sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos* de 1980¹⁴ y el *Protocolo de Madrid al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente* de 1991¹⁵) y que protegen el conjunto del ecosistema antártico.

Finalmente, en lo que se refiere a la protección de la diversidad biológica marina, es preciso traer a colación también algunos instrumentos orientados a la protección de especies marinas concretas¹⁶, así como el propio *Convenio sobre la Diversidad Biológica* (CDB) que, si bien en general no resulta aplicable a ZFJN, contiene la obligación de los Estados de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o control no perjudiquen el medio ambiente de otros Estados o de ZFJN (art. 3).

2. La fragmentación institucional

Paralelamente a esta multiplicidad de instrumentos normativos, y en buena parte como consecuencia de ella, desde un punto de vista institucional, en la Alta Mar y la Zona concurre la actuación de una pluralidad de organizaciones internacionales universales y regionales, órganos de gestión de tratados y otros organismos que ostentan competencias para la ordenación de las actividades llevadas a cabo en estos espacios.

Es el caso de la OMI en relación con la seguridad y protección de la navegación y la prevención de la contaminación del mar por los buques; de la FAO y las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera (OROPs) en cuanto a la regulación de la pesca; de la AIFM en lo que se refiere a la regulación de la exploración y explotación de los recursos no vivos de la Zona; del Comité Internacional para la Protección de los Cables Submarinos en lo que atañe a su regulación, incluidas las consecuencias medioambientales que pudieran generarse como consecuencia de su tendido o averías; de los órganos del STA; o de la Comisión Ballenera Internacional, entre muchos otros.

Como resultado de esta fragmentación, que es la consecuencia de la adopción progresiva de instrumentos, marcos y organismos para dar respuesta de forma reactiva a necesidades medioambientales y de otro orden que han ido surgiendo, el conjunto de normas e

¹³ Código Internacional para los buques que operen en aguas polares (Código Polar) (Texto refundido del Código polar que figura en los anexos de las Resoluciones MSC.385(94) y MEPC.264(68), adoptadas en Londres el 21 de noviembre de 2014 y el 15 de mayo de 2015, respectivamente) (*BOE*, núm. 107, de 5 de mayo de 2017).

¹⁴ Convención sobre la conservación de los recursos vivos marinos antárticos, hecha en Canberra el 20 de mayo de 1980 (*BOE*, núm. 125, de 25 de mayo de 1985).

¹⁵ Protocolo al Tratado Antártico sobre protección del medio ambiente, hecho en Madrid el 4 de octubre de 1991, (*BOE*, núm. 42, de 18 de febrero de 1998).

¹⁶ Como el Convenio internacional de 2 de diciembre de 1946 para la regulación de la pesca de la ballena, hecho en Washington (*BOE*, núm. 202, de 22 de agosto de 1980) o el Convenio Internacional para la Conservación del Atún Atlántico, hecho en Río de Janeiro el 14 de mayo de 1966 (*BOE*, núm. 265, de 5 de noviembre de 1983).

instituciones presenta algunas lagunas y deficiencias importantes. Como muy acertadamente se ha resumido, en la actualidad no todas las actividades humanas en estos espacios están adecuadamente reguladas, no todas las zonas están cubiertas y no todos los organismos que ejercen competencias en los mismos lo hacen siguiendo principios de gobernanza modernos¹⁷. En la práctica, la cooperación y la construcción de sinergias entre organizaciones, órganos y organismos en este ámbito se ve dificultada por las limitaciones en sus mandatos, estrechamente vinculados a los objetivos y metas atribuidos, por la falta de un lenguaje e instrumentos comunes, así como por la inexistencia de infraestructuras compartidas que pudieran facilitar la colaboración y el intercambio de información.

Efectivamente, la adopción de medidas en el marco de enfoques sectoriales, limitados, ha tenido como efecto la fragmentación en la gobernanza de estos espacios comunes¹⁸, haciéndola ineficaz e ineficiente para responder a las exigencias de protección del medio marino (evaluaciones ambientales aisladas, solapamiento de obligaciones y mandatos, ineficiencia en la gestión de los recursos, etc.). Por este motivo, no resulta sorprendente que la decisión de negociar la adopción de un nuevo tratado sobre la protección de la biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional haya sido acogida con ciertas reticencias¹⁹, sobre todo teniendo en cuenta que con una alta probabilidad implique la creación de nuevos órganos de gestión y control.

Frente a esta preocupación, este trabajo defiende que el futuro Acuerdo BBNJ, lejos de contribuir a aumentar la complejidad, densidad y fragmentación existente, puede constituir una oportunidad para empezar a construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino de ZFJN, una gobernanza que tienda puentes entre los regímenes normativos e institucionales existentes. En este mismo sentido, se ha afirmado:

“For international waters and seabed, a new implementing agreement to UNCLOS for the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdiction, as has been proposed by many nations to the United Nations, could provide a platform for international collaboration, coordinated management and precaution”²⁰.

¹⁷ WRIGHT, G.; ROCHETTE, J.; GJERDE, K., “The long and winding road: negotiating a treaty for the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction”, *IDDRI Studies*, núm. 08, 2018, pp. 1-82, p. 31.

¹⁸ MENDERINK, K. J. *et al.*, “A Call for Deep-Ocean Stewardship”, *Science*, vol. 344, 2014, pp. 696-698, p. 697.

¹⁹ De entrada, no fue la única opción contemplada, ya que la enmienda de la CNUDM o del CDB se formularon, aunque con escaso apoyo, como alternativas para evitar incrementar la complejidad y la densidad normativa e institucional existentes. Véase un análisis de las posturas frente a la negociación de un nuevo instrumento en WRIGHT, G.; ROCHETTE, J.; GJERDE, K., “The long and winding...”, *op. cit.*, pp. 47-54.

²⁰ MENDERINK, K. J. *et al.*, “A Call for...”, *op. cit.*, p. 698.

III. EL FUTURO ACUERDO BBNJ COMO UNA OPORTUNIDAD PARA EMPEZAR A CONSTRUIR UNA GOBERNANZA COLABORATIVA PARA LA PROTECCIÓN DEL MEDIO MARINO DE ZFJN

El futuro Acuerdo BBNJ puede constituir una oportunidad única para empezar a construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino de ZFJN por varias razones. Por una parte, por la propia naturaleza del instrumento, ya que el Acuerdo BBNJ puede ser calificado como un tratado de protección de intereses generales²¹ y, como tal, probablemente incorpore algunas estrategias de universalización que pueden contribuir a mejorar la coherencia entre los distintos instrumentos y marcos jurídicos aplicables²². Pero, por otra, y sobre todo, porque desde la perspectiva de su contenido, el Acuerdo BBNJ parece que va a reconocer, en primer lugar, un deber “positivo” de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes; y, en segundo lugar, un deber aparentemente “negativo” de no menoscabar dichos instrumentos, marcos y órganos que, si se interpreta de forma constructiva, puede amparar medidas orientadas a la coherencia, coordinación y complementariedad entre regímenes.

1. El deber de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes

Si bien por el momento el Acuerdo está en proceso de negociación, y en virtud del modelo fijado para ello (*package deal*) nada estará decidido hasta que todo se decida, parece evidente que el deber de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes no genera desacuerdos mayores y muy probablemente vaya a ser reconocido en varias disposiciones del futuro tratado. En este sentido, el *Proyecto de texto revisado* incluye tal deber, por ahora y de forma provisional, en los arts. 2, 6, 14, 15, 20, 23, 27, 43, 48 y en el Anexo II. Entre ellos destaca, en particular, el primer párrafo del art. 6, el cual establece que:

“Los Estados partes cooperarán en el marco del presente Acuerdo para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, entre otras cosas mediante el fortalecimiento y la intensificación de la cooperación con y entre los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes y los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes, así como sus miembros, con miras a lograr el objetivo del presente Acuerdo”.

²¹ Sobre esta noción, véase: RODRIGO, Á. J. y ABEGÓN, M., “El concepto y efectos de los tratados de protección de intereses generales de la Comunidad internacional”, *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 6, núm. 1, 2017, pp. 167-193.

²² Un análisis en profundidad desde esta perspectiva puede verse en: ABEGÓN NOVELLA, M., “Hacia una regulación sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marinas de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional: el futuro Acuerdo como un tratado de protección de intereses generales”, *Revista Catalana de Dret Ambiental*, vol. XI, núm. 2, 2020, pp. 1-50, p. 29.

Asimismo, el párrafo cuarto del art. 48 enuncia que la Conferencia de las Partes (COP) “[vigilará y]²³ seguirá de cerca la aplicación del presente Acuerdo y, a tal fin”:

“c) Promoverá la cooperación y coordinación con y entre los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes y los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes, con miras a promover la coherencia de las actividades encaminadas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de las zonas de jurisdicción nacional y la armonización de las políticas y medidas pertinentes en ese ámbito [, en particular estableciendo procesos para la cooperación y coordinación con y entre los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes] [, en particular invitando a otros órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales a que establezcan procesos de cooperación]”.

El reconocimiento de tal deber en el futuro Acuerdo resulta coherente con la obligación de cooperar establecida con carácter general en el art. 197 de la CNUDM, tratado del que constituirá su tercer acuerdo de aplicación. Según el mismo:

“Los Estados cooperarán en el plano mundial y, cuando proceda, en el plano regional, directamente o por conducto de las organizaciones internacionales competentes, en la formulación y elaboración de reglas y estándares, así como de prácticas y procedimientos recomendados, de carácter internacional, que sean compatibles con esta Convención, para la protección y preservación del medio marino, teniendo en cuenta las características propias de cada región”.

Igualmente, dicha obligación ha sido incorporada, entre muchos otros instrumentos, en el art. 7 del ya citado *Acuerdo relativo a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y de las poblaciones de peces altamente migratorios* de 1995, así como en el art. 5 del CDB.

El deber de cooperar ha sido calificado en múltiples pronunciamientos como un principio fundamental del Derecho internacional del medio ambiente²⁴ y, tal y como afirmó el Juez Rüdiger Wolfrum en su Opinión separada en el *Asunto de la Planta MOX (Irlanda contra Reino Unido)* de 2001, el mismo “equilibra el principio de soberanía de los Estados y, por lo tanto, garantiza que los intereses de la comunidad se tengan en cuenta frente a intereses estatales individualistas”²⁵.

²³ Tal y como se precisa en el *Proyecto de texto revisado*, los corchetes incluidos en el texto indican que “existen dos o más opciones alternativas dentro de una disposición” (p. 2, párr. 7).

²⁴ Véanse, entre otros: *MOX Plant (Ireland v United Kingdom)* (Provisional Measures, Order of 3 December 2001) ITLOS Reports 2001, 95, par. 82; y *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)*, Judgment, I.C.J. Reports 2010, p. 14, párr. 77.

²⁵ *MOX Plant (Ireland v United Kingdom)* (Provisional Measures, Order of 3 December 2001, Separate Opinion of Judge Wolfrum) ITLOS Reports 2001, pp. 131-136, p. 135. La traducción es nuestra.

El deber de cooperar tiene una naturaleza instrumental²⁶ y responde, por tanto, a un fin. En este caso, la cooperación debe ir orientada a asegurar la protección del medio marino en general, y de la biodiversidad marina de ZFJN en particular. Asimismo, la obligación de cooperar constituye una obligación de “diligencia debida”²⁷ que exige un determinado estándar de conducta. Su reconocimiento en el Acuerdo, por tanto, constituye un punto de partida necesario, aunque no suficiente, ya que es preciso articular los modos y procedimientos para hacerla efectiva. A ello puede conducir, precisamente, una interpretación constructiva del segundo deber que debe ser respetado por el futuro Acuerdo BBNJ.

2. El deber de no menoscabar los instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes

Efectivamente, junto al reconocimiento de un deber “positivo” de cooperar con otros instrumentos, marcos jurídicos y órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes, otra cláusula provisionalmente incluida en el futuro Acuerdo BBNJ que resulta especialmente relevante aquí es la contenida en el tercer párrafo del art. 4 del *Proyecto de texto revisado*, según la cual:

“El presente Acuerdo se interpretará y aplicará de manera que [respete las competencias de y] no menoscabe los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes y los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes.”

Esta previsión refleja el mandato de la AGNU contenido en su Resolución 69/292 de 2015²⁸ y posteriormente asumido por la Resolución 72/249 de 2017²⁹. A pesar de que se intentó precisar su contenido³⁰, la expresión “no menoscabar” o “no ir en detrimento”, según el instrumento (*not undermine*, en su versión original en inglés), sigue siendo esencialmente ambigua³¹ y su significado varía entre las delegaciones en la negociación³². Así, dicha

²⁶ CRAIK, A. N., “The Duty to Cooperate in International Environmental Law: Constraining State Discretion Through Due Respect”, 2020, pp. 1-19, p. 5. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3596981>.

²⁷ *Request for Advisory Opinion submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission*, Advisory Opinion, 2 April 2015, ITLOS Reports 2015, 4, párr. 210.

²⁸ Resolución 69/292 de la AGNU (A/RES/69/292), de 19 de junio de 2015, párr. 3.

²⁹ Resolución 72/249 de la AGNU (A/RES/72/249), de 24 de diciembre de 2017, párr. 7.

³⁰ Véase el *Documento de ayuda a la Presidencia para las negociaciones*, Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional Segundo período de sesiones Nueva York, 25 de marzo a 5 de abril de 2019 (A/CONF.232/2019/1), p. 7. <https://undocs.org/es/A/CONF.232/2019/1>.

³¹ SCANLON, Z., “The Art of ‘Not Undermining’: Possibilities Within Existing Architecture to Improve Environmental Protections in Areas Beyond National Jurisdiction”, *ICES Journal of Marine Science*, vol. 75, núm. 1, 2017, pp. 405-416, p. 405.

³² MENDENHALL, E. *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, p. 2.

cláusula ha sido alegada por parte de algunas de ellas, en particular aquellas favorables al mantenimiento del *statu quo*, como argumento para no incluir determinados aspectos en la regulación ni crear nuevos órganos o instituciones³³. La esgrimen, por ejemplo, los Estados pesqueros para no alterar el régimen internacional de la pesca en la Alta mar³⁴ o los Estados desarrollados para no incluir en el Acuerdo el tratamiento de los derechos de propiedad intelectual³⁵. Dichos Estados interpretan de forma restrictiva el art. 4.3, entendiendo que el mismo refleja una cláusula de salvaguarda en virtud de la cual la negociación y el futuro Acuerdo tendrían como “límite” afectar o interferir en los instrumentos, marcos y órganos ya existentes. Como ha sido puesto de manifiesto, este tipo de cláusulas son frecuentes en Derecho internacional a fin de preservar las instituciones vigentes, no obstante, en este caso plantea un reto especial debido al *patchwork* de instituciones existentes³⁶.

Por el contrario, parte de la doctrina propone una interpretación positiva, más flexible y constructiva, de esta cláusula, concebida, no como un mandato absoluto de no menoscabar los instrumentos y órganos existentes, sino más bien como un requerimiento de unas negociaciones de buena fe que los tomen en cuenta³⁷. De hecho, una interpretación de la expresión “no ir en detrimento” o “no menoscabar” sugiere que la afectación no se produciría como resultado de las disposiciones que puedan incluirse en el futuro Acuerdo BBNJ sino de las prácticas posteriores, sobre todo en el momento de la implementación, algo que puede resultar problemático pero que, al mismo tiempo, apunta a la necesidad de reforzar la

³³ Véase: Carta de fecha 16 de marzo de 2010 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta (A/RES/65/68), párr. 44; 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/RES/66/119), párr. 43; Carta de fecha 8 de junio de 2012 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta (A/RES/67/95), párr. 29; y Carta de fecha 25 de julio de 2014 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta (A/RES/69/17), párr. 19.

³⁴ PAYNE, C. R., “Negotiation and Dispute Prevention in Global Cooperative Institutions: International Community Interests, IUU Fishing, and the Biodiversity Beyond National Jurisdiction Negotiation”, *International Community Law Review*, vol. 22, 2020, pp. 428-438, p. 431. Véase también: *Proyecto de Texto revisado*, art. 8.

³⁵ La referencia a los mismos está incluida provisionalmente en el art. 12 del *Texto de proyecto revisado*. Al respecto, algunas delegaciones proponen su eliminación. Véase, por ejemplo, la propuesta de Israel o de la República de Corea o de Estados Unidos de América, *Textual proposals submitted by delegations by 20 February 2020* (A/CONF.232/2020/3), pp. 102-104. https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org/bbnj/files/textual_proposals_compilation_article-by-article_-_15_april_2020.pdf.

³⁶ BLASIAK, R. *et al.*, “Negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction”, *Frontiers in Marine Science*, vol. 3, 2016, pp. 1-10, p. 6. Véase, por ejemplo, entre otros, los arts. 7.2 y 18.1 del Acuerdo sobre los peces de 1995.

³⁷ DELUCIA, V., “Reflecting on the meaning of ‘not undermining’ ahead of IGC-2”, *The blog of the Norwegian Centre for the Law of the Sea*, 2019. Disponible en: <https://site.uit.no/jclos/files/2019/03/JCLOS-Blog-21.3.2019-Reflecting-on-the-meaning-of-not-undermining-ahead-of-IGC-2-3.pdf>.

complementariedad entre el nuevo instrumento y los instrumentos, órganos e instituciones ya existentes³⁸.

Como se ha señalado, una interpretación restringida de la fórmula del art. 4.3, concebida como una salvaguarda de “no afectación” de los mandatos y competencias de marcos y órganos existentes, conecta esencialmente con un enfoque fragmentado y jurisdiccional de los océanos y de su gobernanza; mientras que una lectura en términos de “coherencia”, “complementariedad”, “cooperación”, “coordinación” e incluso “compatibilidad”, permite acoger un enfoque integrado y ecosistémico³⁹.

Dicha posibilidad, que este trabajo comparte, por un lado sería coherente con el principio de consistencia establecido en el art. 237 CNUDM y que ha de guiar las relaciones entre la Convención y otros acuerdos o instrumentos adoptados para la protección del medio marino; y, por otro, permitiría establecer vínculos constructivos entre regímenes⁴⁰, erigir una “comunicación estructurada y una colaboración sinérgica” entre órganos e instituciones con objetivos concurrentes⁴¹, y diseñar fórmulas orientadas a la coherencia, coordinación y fortalecimiento mutuo entre marcos regulatorios e institucionales, dotando de contenido a la obligación “positiva” de cooperar reiterada a lo largo del *Proyecto de texto revisado*. Tal interpretación permitiría, en definitiva, empezar a construir una “gobernanza colaborativa”⁴² para la protección del medio marino de ZFJN.

IV. FÓRMULAS PARA MEJORAR LA COHERENCIA, COORDINACIÓN Y FORTALECIMIENTO MUTUO ENTRE EL FUTURO ACUERDO BBNJ Y LOS REGÍMENES SECTORIALES Y REGIONALES EXISTENTES

El debate por parte de las delegaciones negociadoras, y también entre la doctrina, acerca de la interpretación del mandato de la AGNU de no menoscabar los instrumentos, marcos jurídicos y órganos existentes se ha superpuesto, en gran medida, con la discusión sobre el modelo de gestión del futuro régimen. Así, las interpretaciones más restrictivas de la cláusula han ido frecuentemente de la mano de propuestas para articular una gestión descentralizada del régimen a nivel regional, o de modo híbrido, a través o en estrecha coordinación con los marcos y órganos regionales existentes (y muy especialmente, por conducto de las OROPs)⁴³.

³⁸ *Íbid.*

³⁹ DE LUCIA, V., “Rethinking the Conservation of Marine Biodiversity beyond National Jurisdiction: From ‘Not Undermine’ to Ecosystem-Based Governance”, *ESIL Reflections*, vol. 8, núm. 4, 2019, pp. 1-11, pp. 6-7.

⁴⁰ PAYNE, C. R., “Negotiation and Dispute...”, *op. cit.*, p. 432.

⁴¹ FRIEDMAN, A., “Beyond ‘not undermining’: possibilities for global cooperation to improve environmental protection in areas beyond national jurisdiction”, *ICES Journal of Marine Science*, vol. 76, núm. 2, 2019, pp. 452-456, p. 453.

⁴² MENGERINK, K. J. *et al.*, “A Call for...”, *op. cit.*, p. 698.

⁴³ Así, David S. Berry sugiere, como método para distribuir responsabilidades entre órganos que coexisten, los principios de “subsidiariedad”, haciendo un paralelismo con el ejercicio de competencias en el marco de la UE

Al mismo tiempo, aquellos defensores de una interpretación más flexible de esa expresión han apostado por el diseño de un modelo de gestión centralizado bajo el paraguas de un órgano de naturaleza universal nuevo o ya existente, pero con un mandato ampliado⁴⁴.

En el estado actual de las negociaciones, parece muy probable que la arquitectura institucional del Acuerdo consista en una Conferencia de las Partes, un Órgano Científico y Técnico y una Secretaría (arts. 48, 49 y 50 del *Proyecto de texto revisado*), aunque las atribuciones de cada uno, así como el equilibrio entre ellos, aún están por decidir. Por este motivo, este trabajo no ahonda propiamente en el diseño institucional, sino que identifica a continuación algunas fórmulas sustantivas orientadas a construir una gobernanza colaborativa entre regímenes que revierta en la mejora de la coherencia e integración tanto a nivel horizontal, entre instituciones regionales y dentro de éstas, como a nivel vertical, entre dichas instituciones y el futuro Acuerdo BBNJ⁴⁵. Dichas fórmulas son: la adopción de objetivos y metas medioambientales comunes, la asunción de principios medioambientales compartidos, la aprobación de principios comunes de buena gobernanza, la creación de algunas infraestructuras conjuntas, la puesta en marcha o refuerzo de herramientas transversales y el establecimiento de mecanismos de control compartidos. Asimismo, se apuntan algunas vías para poder articularlas.

1. La adopción de objetivos y metas medioambientales comunes

La gran mayoría de instrumentos y marcos existentes que inciden en la protección del medio marino en ZFJN, como se ha mencionado *supra*, son de carácter sectorial y/o regional y tienen sus propios fines, como son, entre otros, reducir la contaminación del medio marino o combatir la pesca ilegal. El punto de partida para poder empezar a construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino en estas zonas y para que el nuevo instrumento, con una vocación de regulación global, pueda erigirse en el marco necesario para dar coherencia y coordinación a las medidas adoptadas, es la adopción de objetivos y metas medioambientales comunes.

En un escenario de objetivos compartidos, tendría sentido entonces explorar fórmulas para coordinar las acciones adoptadas en los distintos marcos, buscando la coherencia y el refuerzo mutuo. Por el contrario, la “distribución” de objetivos y metas entre los distintos

y sus Estados miembros, y de “coordinación”, BERRY, D. S., “Unity or Fragmentation in the Deep Blue: Choices in Institutional Design for Marine Biological Diversity in Areas Beyond National Jurisdiction”, *Frontiers in Marine Science*, vol. 8, 2021, pp. 1-6, p. 6. Igualmente, véase: SCANLON, Z., “The Art of...”, *op. cit.*, pp. 409-416; y FRIEDMAN, A., “Beyond ‘not undermining’...”, *op. cit.*, pp. 453-456.

⁴⁴ Véase: WRIGHT, G.; ROCHETTE, J.; GJERDE, K., “The long...”, *op. cit.*, p. 51; y INTERNATIONAL INSTITUTE FOR SUSTAINABLE DEVELOPMENT, “Summary of the first session of the preparatory committee on marine biodiversity of areas beyond national jurisdiction: 28 March - 8 April 2016”, *Earth Negotiations Bulletin*, núm. 25, 2016, pp. 1-21, p. 9.

⁴⁵ GJERDE, K. *et al.*, “Conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en áreas fuera de la jurisdicción nacional: Opciones para apoyar un acuerdo global fuerte sobre la BBNJ mediante la gobernanza regional y sectorial”, *Proyecto Strong High Seas*, 2018, pp. 1-24, p. 11.

instrumentos, y la concepción del nuevo Acuerdo (u otros adoptados en el futuro) como un tratado llamado a cubrir solamente aquello aún no regulado, contribuirían a hacer más complejo aún el mosaico normativo e institucional.

Ello conecta, sin duda, con el ámbito de aplicación del tratado, que no está aun totalmente definido. En este sentido, se ha advertido que excluir la pesca del ámbito de aplicación del futuro Acuerdo sería un error⁴⁶ en la medida en que las prácticas de pesca ilegal constituyen una de las principales amenazas a la biodiversidad marina de ZFJN. De un modo similar, entender que el futuro Acuerdo solamente cubre aquellas zonas geográficas no protegidas por otros instrumentos, incrementaría innecesariamente la complejidad y la fragmentación existente⁴⁷.

2. La asunción de principios medioambientales compartidos

Una vez asumidos unos objetivos comunes, adoptar principios medioambientales compartidos⁴⁸ que presupongan una misma concepción del medio marino, de la naturaleza de las amenazas que se ciernen sobre el mismo y de la mejor manera de hacerles frente, supondría un aporte relevante también para mejorar la coherencia y la coordinación entre marcos normativos e institucionales.

Entre dichos principios, por su potencial, contribuirían especialmente a ello el principio de precaución y la adopción de un enfoque ecosistémico. El primero, que ha sido incorporado en numerosos tratados multilaterales de protección del medio ambiente⁴⁹, fue originalmente formulado en el Principio 15 de la *Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* de 1992:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁵⁰.

⁴⁶ FRIEDMAN, A., “Beyond ‘not undermining’...”, *op. cit.*, p. 454.

⁴⁷ BARNES, R., “The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law”, *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 31, núm. 4, 2016, pp. 583-619, p. 597.

⁴⁸ GJERDE, K. *et al.*, “Conservación y uso...”, *op. cit.*, p. 11.

⁴⁹ Entre ellos, en la Convención marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992 (art. 3.3), en el Convenio de Helsinki sobre la protección y uso de los cursos de agua transfronterizos y los lagos internacionales de 1992 (art. 5. a), en el CDB (preámbulo), o en el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre Diversidad Biológica del año 2000 (art. 1).

⁵⁰ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992, Anexo I, (A/CONF.151/26/Rev.1).

El reconocimiento de este principio, de momento de forma provisional en el futuro Acuerdo (art. 5.e del *Proyecto de texto revisado*), permitiría aportar una dimensión intertemporal que “va más allá de los problemas asociados a los riesgos a corto y medio plazo, puesto que se refiere también a riesgos a largo plazo, los cuales, podrían incluso, afectar al bienestar de las generaciones futuras”⁵¹. Su reconocimiento aportaría una visión anticipativa de los problemas ambientales, necesaria para el diseño y la adopción de medidas coordinadas entre regímenes.

En segundo lugar, un enfoque ecosistémico ha sido identificado también como un posible principio o enfoque rector del régimen del futuro Acuerdo BBNJ (art. 5.f). Entendido como una “estrategia para la gestión integrada de la tierra, el agua y los recursos vivos que promueve la conservación y el uso sostenible de manera equitativa”⁵², sobre el mismo se ha dicho que constituye un marco adecuado “para abordar de una forma holística los impactos complejos y multinivel a la biodiversidad y los ecosistemas en una variedad de políticas y regímenes normativos”⁵³. Su reconocimiento reflejaría una concepción integrada del medio marino, permitiendo superar la división jurisdiccional tradicionalmente aplicada sobre el mismo y que ha contribuido, sin lugar a duda, a la fragmentación normativa a institucional existente. Si bien existe controversia acerca de la naturaleza jurídica de tal enfoque y la posibilidad de derivar del mismo efectos jurídicos concretos⁵⁴, lo cierto es que los doce principios vinculados al mismo⁵⁵ promoverían la necesidad de coordinar los diagnósticos medioambientales efectuados en este ámbito, así como las medidas adoptadas en el marco de los distintos regímenes existentes⁵⁶.

3. La aprobación de principios comunes de buena gobernanza

Una tercera fórmula que contribuiría a mejorar la coherencia y coordinación entre marcos jurídicos y regímenes es la aprobación de principios comunes de buena gobernanza⁵⁷ en la línea de la *Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas ambientales* de 1998 (conocido como

⁵¹ JIMENEZ DE PARGA Y MASEDA, P., “Análisis del principio de precaución en Derecho internacional público: perspectiva universal y perspectiva regional europea”, *Política y Sociedad*, vol. 40, núm. 3, 2003, pp. 7-22, p. 15.

⁵² Decision V/6 ‘Ecosystem Approach’, Nairobi, 1526 May 2000, (UNEP/CBD/COP/DEC/V/6), Anexo A.1, p. 1. La traducción es nuestra.

⁵³ DE LUCIA, V., “The Ecosystem Approach and the negotiations towards a new Agreement on Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction”, *Nordic Environmental Law Journal*, vol. 2, 2019, pp. 7-25, p. 24. La traducción es nuestra.

⁵⁴ Sobre la naturaleza jurídica del enfoque ecosistémico y sus posibilidades, véanse algunas reflexiones interesantes en: FUTHAZAR, G., “The Normative Nature of the Ecosystem Approach: A Mediterranean Case Study”, *Transnational Environmental Law*, vol. 10, núm. 1, 2021, pp. 109-133.

⁵⁵ Decision V/6 ‘Ecosystem Approach’, (UNEP/CBD/COP/DEC/V/6), *cit.*, Anexo B, p. 2.

⁵⁶ En esta línea, véanse algunas pautas para la implementación práctica de dicho enfoque en: SHEPHERD, G., *The Ecosystem Approach: Five Steps to Implementation*, IUCN, Gland, Switzerland, Cambridge UK, 2004.

⁵⁷ GJERDE, K. *et al.*, “Conservación y uso...”, *op. cit.*, p. 1.

Convenio de Aarhus)⁵⁸, como son la transparencia y el intercambio de información; la apertura a la participación en la toma de decisiones, entre otros, de organizaciones internacionales (OI) así como de organizaciones no gubernamentales (ONGs) y otros actores de la sociedad civil organizada; o la rendición de cuentas.

La transparencia y el intercambio de información, en primer lugar, facilitan la detección coordinada y la diagnosis conjunta de los riesgos y problemas medioambientales que amenazan el medio marino, esenciales para el diseño de respuestas eficaces para combatirlos. Asimismo, permiten una mejor y más amplia evaluación del impacto de las actuaciones, mejorando la capacidad de adaptación en un entorno dinámico.

La apertura a la participación en la toma de decisiones, en segundo lugar, aporta legitimidad a las medidas adoptadas a la vez que permite integrar otras perspectivas y obtener información complementaria que puede resultar útil en su diseño. La participación cruzada de OI y ONGs en varios regímenes constituye, además, una pasarela complementaria entre estos que puede contribuir a la detección de problemas y disfunciones en la adopción e implementación de las medidas. Una de las propuestas más ambiciosas que se han planteado en este ámbito para canalizar esa participación⁵⁹ apunta incluso a su institucionalización a través de la instauración de un “Consejo de Guardianes del Océano” (*Council of Ocean Custodians*) encargado de representar los distintos intereses existentes y con la función de permitir la participación de la sociedad civil en la toma de decisiones, junto a los Estados; gestionar y supervisar las áreas marinas protegidas y revisar la eficacia de otros mecanismos de gestión basados en zonas geográficas; contribuir a la revisión de las evaluaciones de impacto ambiental (EIAs); y guiar la creación de capacidad y transferencia de tecnología, así como la implementación efectiva del reparto de beneficios.

Finalmente, la rendición de cuentas, basada en la transparencia, contribuye al diálogo público entorno a actuaciones que afectan, en el ámbito medioambiental, a la protección de bienes públicos globales. Esta resulta indispensable para estimular la mejora en la diagnosis y la adopción de medidas eficaces para la protección del medio marino.

4. La creación de algunas infraestructuras conjuntas

Fijados unos objetivos y principios comunes, la coordinación, cooperación y refuerzo mutuo entre regímenes podría mejorar significativamente a través de la creación de algunas infraestructuras conjuntas. En este sentido, se ha sugerido la oportunidad, por ejemplo, de establecer una flota de investigación internacional compartida, una estación móvil

⁵⁸ Convención sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas ambientales, hecho en Aarhus el 25 de junio de 1998 (*BOE*, núm. 40, de 16 de febrero de 2005).

⁵⁹ HARDEN-DAVIES, H. *et al.* “Rights of Nature: perspectives for Global Ocean Stewardship”, *Marine Policy*, vol. 122, 2020, pp. 1-11, p. 8.

internacional de aguas profundas al estilo de la Estación Espacial Internacional, o un instituto de investigación global⁶⁰.

La creación de dichas infraestructuras compartidas supondría un esfuerzo adicional en términos de recursos económicos, humanos y de otro tipo, pero revertiría en una vinculación más estrecha entre los distintos regímenes y marcos jurídicos que afectan a la protección del medio marino de ZFJN. Las mismas posibilitarían, por una parte, la realización de estudios medioambientales multisectoriales que, con un enfoque ecosistémico, evaluaran el estado del medio marino en su conjunto y respecto de todos sus elementos (contaminación de las aguas, estado de la diversidad biológica marina, estado de las pesquerías y otras especies marinas, impacto medioambiental derivado de la minería en los fondos marinos o del tendido o avería de cables submarinos), lo que permitiría, entre otros, contemplar los impactos acumulativos. Por otra parte, esas infraestructuras conjuntas facilitarían el diseño, la articulación y la evaluación de medidas de protección transversales para dar respuesta a riesgos múltiples, así como reforzar objetivos comunes.

5. La puesta en marcha o refuerzo de herramientas transversales

Muchos de los marcos jurídicos y regímenes que afectan a la protección del medio marino de ZFJN prevén, para lograr sus objetivos, la utilización de herramientas e instrumentos similares. Es el caso, muy particularmente, de la realización de EIAs y de la adopción de mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, como son las áreas marinas protegidas. La conveniencia de llevar a cabo EIAs se encuentra enunciada en el art. 204 de la propia CNUDM y su realización en ZFJN ha sido prevista en múltiples instrumentos universales y regionales⁶¹. De igual modo, en las ZFJN actualmente coexisten diversos mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, como son las “zonas de especial interés ambiental” creadas por la AIFM; las “zonas marinas particularmente sensibles” y las “zonas especiales” gestionadas por la OMI; las “zonas específicas” articuladas por las OROPs, o incluso los santuarios delimitados por la Comisión Ballenera Internacional. Tanto las EIAs como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas están incluidos en el *package deal* de cuestiones a decidir en el marco de la negociación del futuro Acuerdo BBNJ.

La coherencia y la coordinación entre regímenes y marcos jurídicos regulatorios podrían incrementarse si estos mecanismos se concibieran de forma amplia para servir a más de un régimen u organismo. En este sentido, convendría explorar la adopción de normas globales para el diseño de las EIAs⁶², así como la realización de EIAs conjuntos que permitieran evaluar el impacto de múltiples actividades (pesca, navegación y transporte, minería, etc.) en

⁶⁰ CLAUDET, J.; AMON, D. J.; y BLASIAK, R., “Transformational opportunities for an equitable ocean commons”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, vol. 118, núm. 42, 2021, pp. 1-5, p. 3.

⁶¹ DRUEL, E., “Environmental impact assessments in areas beyond national jurisdiction”, *IDDRI Studies*, núm. 01, 2013, pp. 1-42.

⁶² GJERDE, K. *et al.*, “Conservación y uso...”, *op. cit.*, p. 14.

la salud del medio marino en general y en relación con sus diversos componentes. Asimismo, sería conveniente reforzar el establecimiento de áreas marinas protegidas “multisectoriales”⁶³ que regulen o restrinjan las actividades de más de un sector, como las áreas total y parcialmente protegidas y las áreas marinas gestionadas localmente⁶⁴.

6. El establecimiento de mecanismos de control compartidos

Finalmente, una gobernanza colaborativa de estos espacios requeriría mejorar también la coordinación entre marcos y regímenes en la fase de vigilancia y control de las actuaciones llevadas a cabo y las medidas adoptadas. Así, por ejemplo, los distintos organismos podrían diseñar protocolos de vigilancia o control similares, o coordinados, así como plantear la designación de expertos independientes compartidos que llevaran a cabo tareas de evaluación y vigilancia simultáneamente en más de un marco. Ello permitiría integrar una visión global más amplia del estado de salud del medio marino, identificando posibles impactos cruzados o disfunciones. Asimismo, constituiría una medida de racionalización de los recursos, evitando duplicidades innecesarias.

Para articular las fórmulas sugeridas en este trabajo existen, *a priori*, diversas opciones normativas. La primera, su *incorporación al texto de los propios instrumentos jurídicos*, ya sea durante su negociación o mediante la enmienda de aquellos que ya están en vigor. En este sentido, cabe poner de manifiesto que el momento actual es especialmente proclive para reforzar la coordinación entre el Acuerdo BBNJ y el régimen de la Zona, ya que coinciden en el tiempo la negociación del futuro tratado y la elaboración del *Reglamento sobre la explotación minera de la Zona* por parte de la AIFM⁶⁵. Así, tanto en uno como en otro se está haciendo un especial énfasis en la necesidad de cooperar con los instrumentos e instituciones ya existentes⁶⁶ y por ello hay que valorar positivamente, por un lado, la participación de la AIFM en las negociaciones del Acuerdo y, por otro, las observaciones del Consejo de la AIFM acerca del proyecto de Reglamento de explotación, las cuales subrayan que algunas comunicaciones recibidas llaman la atención sobre la labor de la BBNJ CIG⁶⁷.

⁶³ MENDERINK, K. J. *et al.*, “A Call for...”, *op. cit.*, p. 697.

⁶⁴ REIMER, J. M.; DEVILLERS, R.; y CLAUDET, J., “Benefits and gaps in area-based management tools for the ocean Sustainable Development Goal”, *Nature Sustainability*, vol. 4, 2020, pp. 349-357.

⁶⁵ En marzo de 2019, la Comisión Jurídica y Técnica de la AIFM preparó un Proyecto de Reglamento sobre explotación de minerales en la Zona (ISBA/25/C/WP.1) que posteriormente fue objeto de observaciones por parte del Consejo (ISBA/26/C/2).

⁶⁶ Más allá de lo ya señalado en relación con el Acuerdo BBNJ, véase el apartado del art. 3 del *Proyecto de Reglamento de explotación*, el cuál establece que la Autoridad “celebrará consultas y cooperará con los Estados patrocinantes, los Estados del pabellón, las organizaciones internacionales competentes y otros órganos pertinentes, según proceda, para adoptar medidas a fin de: i) Promover la salud y la seguridad de la vida y los bienes del mar y la protección del medio marino”.

⁶⁷ CONSEJO DE LA AUTORIDAD INTERNACIONAL DE LOS FONDOS MARINOS, *Observaciones acerca del proyecto de Reglamento sobre explotación de recursos minerales en la Zona* (ISBA/26/C/2), 4 de diciembre de 2019, párr. 7.

En segundo lugar, algunas de las distintas fórmulas podrían también ser desarrolladas posteriormente a través de *decisiones de las organizaciones u órganos de gestión de los tratados* existentes. De hecho, el propio art. 48 del *Proyecto de texto revisado*, ya mencionado, regula la competencia de la COP para promover “la cooperación y coordinación con y entre los instrumentos y marcos jurídicos pertinentes y los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes, con miras a promover la coherencia de las actividades encaminadas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de las zonas de jurisdicción nacional y la armonización de las políticas y medidas pertinentes en ese ámbito [, en particular estableciendo procesos para la cooperación y coordinación con y entre los órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales competentes]”.

Como se ha advertido⁶⁸, las decisiones de estos órganos vincularían solamente a los Estados partes, pero sus efectos podrían ampliarse a través de la implementación, bien con respecto a los propios nacionales (buques que enarbolan su pabellón), bien a través de los organismos regionales o sectoriales en los que formen parte. Hay que tener en cuenta al respecto que, de acuerdo con el principio *pacta sunt servanda*, los Estados partes deben evitar cualquier acción inconsistente con el tratado por parte de organismos regionales en los que sean miembros.

Finalmente, las fórmulas sugeridas podrían articularse, en tercer lugar, a través de la *adopción de memorandos de entendimiento* (MOUs)⁶⁹ entre las distintas organizaciones, organismos y órganos con competencias para la protección del medio marino del ZFJN. Entendemos que el art. 48 del *Proyecto de texto revisado* posibilita este mecanismo al prever que la futura COP pueda invitar a otros órganos mundiales, regionales, subregionales y sectoriales para que establezcan procesos de cooperación. En este contexto, podría plantearse la concertación de MOUs como ya se ha hecho, por ejemplo, entre la AIFM y varios organismos, entre los cuales, el Comité Internacional para la Protección de los Cables Submarinos⁷⁰; o entre la Comisión OSPAR y varias organizaciones internacionales y organismos⁷¹. Estos MOUs servirían para identificar las vías y modalidades de cooperación entre regímenes, así como los procesos de armonización entre ellos.

⁶⁸ BERRY, D. S., “Unity or Fragmentation...”, *op. cit.*, p. 6.

⁶⁹ DE SANTO, E. *et al.*, “Protecting biodiversity in areas beyond national jurisdiction: An earth System governance perspective”, *Earth System Governance*, vol. 2, 2019, pp. 1-7, p. 4.

⁷⁰ *Memorandum of understanding between the International Cable Protection Committee and the International Seabed Authority*, 15 December 2009-25 February 2010. <https://www.isa.org.jm/files/documents/EN/Regs/MOU-ICPC.pdf>.

⁷¹ Véase el listado de MOUs en: <https://www.ospar.org/about/international-cooperation/memoranda-of-understanding>.

V. CONSIDERACIONES FINALES

La *Agenda 2030 para el desarrollo sostenible* adoptada por la AGNU en 2015 establece, entre sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), “Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos” (ODS 14)⁷². Teniendo en cuenta que los espacios marinos fuera de la jurisdicción nacional representan una porción muy significativa, y mayoritaria, de los océanos, su preservación y la de sus componentes debería ser considerada una prioridad de la Comunidad internacional.

El marco normativo e institucional vigente en estos espacios se encuentra muy fragmentado, lo que dificulta el cumplimiento efectivo y eficiente de los mandatos de protección del medio marino que se proyectan sobre estas ZFJN. En este contexto, el presente trabajo ha defendido que la negociación del futuro Acuerdo de aplicación de la CNUDM sobre la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina en estos espacios comunes, más que agravar la complejidad y fragmentación existente, puede constituir una oportunidad para empezar a tender puentes entre regímenes a fin de construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio ambiente marino en estos espacios. Para ello, se han sugerido algunas fórmulas sustantivas a explorar, apuntando también diversas vías para articularlas.

La negociación del futuro Acuerdo BBNJ se está produciendo al mismo tiempo que los trabajos de adopción, por parte de la AIFM, del *Reglamento sobre la explotación de los fondos marinos*, última pieza del llamado “Código minero”, el cual debe lidiar con profundas implicaciones medioambientales derivadas de la inminente explotación de los recursos minerales de la Zona. Ello brinda, por un lado, un *momentum* único para empezar a crear sinergias entre regímenes. Y, por otro lado, un escenario de características idóneas para testar las fórmulas sugeridas en este trabajo. Por dos razones: primera, porque ni el texto del Acuerdo BBNJ ni el del Reglamento de explotación están aún fijados, lo que permite incorporarlas aún a los respectivos instrumentos normativos. Y, segunda, porque la AIFM está siendo especialmente proclive a la coordinación entre regímenes, algo que ha manifestado desde sus inicios y que se evidencia con su participación activa en la negociación del Acuerdo BBNJ. De hecho, es de justicia recordar que una de las alternativas a la creación de nuevos órganos de gestión en el marco del futuro tratado fue, precisamente, la ampliación del mandato de la AIFM para la protección de la diversidad biológica marina de ZFJN.

Para hacer frente a los crecientes retos que amenazan el mar y los océanos, especialmente en zonas fuera de la jurisdicción nacional, es preciso superar un enfoque puramente sectorial y jurisdiccional que no responde ni a la realidad del medio marino ni a la complejidad de las amenazas que se ciernen sobre él. Del mismo modo que la consecución de la Agenda 2030 requiere de una cooperación multinivel entre todos los actores implicados, la mejora de la protección del medio marino fuera de la jurisdicción nacional exige también la coordinación entre marcos normativos e institucionales. La negociación del Acuerdo BBNJ puede ser el

⁷² Resolución 70/1 de la AGNU (A/RES/70/1), de 25 de septiembre de 2015.

El futuro acuerdo BBNJ como una oportunidad para construir una gobernanza colaborativa para la protección del medio marino más allá de la jurisdicción nacional

inicio de la construcción de ese camino, por este motivo, habrá que estar atentos a los avances que se produzcan, y muy particularmente, a aquellos derivados de la cuarta y en principio última sesión de la CIG celebrada recientemente en marzo de este año 2022.