La vida de los tratados

"Convemar+40": regular la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas más allá de la jurisdicción nacional

"UNCLOS+40": governing conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdictions

Javier Leonardo Surasky
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
jsurasky@jursoc.unlp.edu.ar

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 5, núm. 5, e038, 2022
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
ISSN-E: 2618-303X
Periodicidad: Frecuencia continua
derechointernacional@iri.edu.ar

Recepción: 31 octubre 2022
Aprobación: 21 diciembre 2022

DOI: https://doi.org/10.24215/2618303Xe038

URL: http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2833264009/

Resumen: Hace 40 años se abría a la firma la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que en su etapa final de negociaciones debió enfrentar los cambios políticos que afectaron el escenario internacional en la década de 1980. Desde entonces el derecho internacional del mar ha evolucionado, pero queda pendiente establecer un régimen de uso y protección de la biodiversidad marina en áreas más allá de la jurisdicción estatal. Las negociaciones para redactar un nuevo tratado en esa materia han avanzado lentamente y se encuentran cercanas a lograr su objetivo, pero las tensiones que afectaron la entrada en vigor de la Convención del Mar hace cuatro décadas vuelven a aparecer y complejizan el logro de los acuerdos finales necesarios.

Palabras clave: Convemar, biodiversidad marina, áreas fuera de la jurisdicción nacional, negociación de tratados.

Abstract: Forty years ago the UN Convention on the Law of the Sea was set to be signed, facing -during its final negotiation stages- political changes which affected the international scenario in the 1980s. Since that time the international law of the sea has evolved, but a marine biodiversity conservation and use framework remains to be established in areas other than state jurisdiction. Negotiations to draft a new treaty in such field have moved forward slowly and are nearing their aim; however, the tensions affecting UNCLOS's abetting into effect four decades ago are coming back into the picture and making the necessary final agreements hard to achieve.

Keywords: UNCLOS, marine biodiversity, areas belong national jurisdictions, treaty negotiation.

Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica
PDF generado a partir de XML-JATS4R

1. Introducción

En este trabajo buscamos demostrar cómo las mismas tensiones que afectaron las negociaciones hacia la adopción de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Convemar), finalmente adoptada en Montego Bay en 1982, resurgen en el marco del proceso de redacción de un nuevo tratado internacional cuyo objeto es brindar protección a la biodiversidad marina más allá de las zonas bajo jurisdicción estatal.

Creemos que el tema es de especial relevancia dado que, identificadas las similitudes y ubicados los procesos en sus respectivos marcos internacionales, surgen de las primeras lecciones que pueden ser aprovechadas para contribuir al logro de un nuevo acuerdo internacional a ser aplicado en espacios marítimos específicos definidos por la Convemar.

En esa búsqueda, este trabajo es el resultado de una investigación basada en documentos resultantes de las negociaciones que condujeron a la adopción de la "Convención de Montego Bay" y que se están produciendo como parte de las negociaciones para adoptar un nuevo tratado sobre protección de la diversidad biológica en las zonas marinas más allá de la jurisdicción estatal, y en los análisis realizados por reconocidos internacionalistas expresados en artículos y libros, algunos de ellos textos de estudio para estudiantes de grado y posgrado de derecho internacional.

Dado que se trata de un tema de alcance universal, intencionalmente hemos buscado opiniones de autores de diferentes partes del mundo y centrado nuestra atención en aquellos ámbitos donde existen coincidencias entre ellos. Esa decantación por los elementos respecto de los cuales hay posiciones concordantes entre los autores responde a que nuestro foco no estuvo en identificar las posiciones que las diferentes partes tomaron y toman en los procesos de negociaciones sino en los resultados logrados en 1982, las formas en los que se los alcanzó, y los principales problemas que surgieron con posterioridad como consecuencia de desavenencias de posiciones no debidamente suturadas que acabarían convirtiéndose en heridas abiertas cuando el contexto político internacional giró fuertemente impulsado por la asunción del poder de Margaret Tatcher en el Reino Unidos y Ronald Reagan en los Estados Unidos.

2. La Convemar

Diciembre de 1982. Un país joven del Caribe, que acaba de celebrar sus primeros veinte años de vida independiente, queda en el centro de la atención diplomática mundial por un hecho inusual para la región: en el marco de la 182º sesión plenaria de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar reunida en la ciudad de Montego Bay, a 130 kilómetros de distancia de Kingston, capital de Jamaica, se abrirá a la firma el texto de la Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho del mar (Convemar).

Era el final de nueve años de negociaciones cuya semilla data de 1967, cuando el Embajador de Malta ante las Naciones Unidas, Avir Pardo, propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU) examinar "la cuestión de la reserva exclusivamente para fines pacíficos de los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo, subyacentes en alta mar, fuera de los límites de la actual jurisdicción nacional y del uso de sus recursos en interés de la humanidad".

La propuesta de Pardo llevó a que ese mismo año se estableciera un comité ad hoc sobre el punto que, en 1968, fue transformado en el "Comité sobre los Usos Pacíficos de los Fondos Marinos y Oceánicos fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional" (el "Comité de los Fondos Marinos"), cuyo trabajo condujo a la AGNU a convocar en 1970 a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reunida en sesiones de trabajo que se extendieron desde 1973 hasta 1982.

Las tensiones que nacen de perseguir la regulación internacional de espacios que se encuentran más allá de las competencias soberanas de los Estados son, desde entonces, parte del conjunto recurrente de obstáculos que debe enfrentar cualquier negociador internacional en campos donde estas aparezcan, con el derecho del espacio exterior[1] y el derecho del mar como sus mayores exponentes.

3. Adopción de la Convemar: factores de éxito y tensiones subsiguientes

El éxito final del largo proceso de adopción del texto de la Convemar se debió a una combinación entre elementos propios y externos a las negociaciones, entre los que destacamos:

- **Necesidades de mantener la paz**: la guerra fría daba contexto a los trabajos, y la indefinición de la regulación de la extensión de la soberanía de los Estados costeros sobre las aguas marinas y oceánicas era un peligro latente. Fue a poco de terminada la Segunda Guerra Mundial, el 28 de septiembre de 1945, que el entonces presidente de los Estados Unidos, Harry Truman, realizó una doble proclama "relativa, una de ellas, a los recursos vivos del mar y otra a los recursos minerales del subsuelo y del lecho del mar" (Gómez-Robledo Verduzco, 1986, p.17) reclamando para su país las tierras sumergidas contiguas a sus costas, dando origen a la concepción "vertical" del mar que incluye tanto su superficie como sus profundidades y tierras sumergidas. Esa declaración fue seguida de medidas similares por otros países que "extendieron su autoridad, mediante actos unilaterales, a zonas específicas del lecho del mar situadas más allá de su Mar Territorial" (Sorensen, 1973, p. 339).
- **Aumento del impulso del comercio internacional**: los mares han sido y son la principal ruta por la que circula el comercio internacional de bienes. En 1979 se había cerrado la Ronda Tokio del GATT centrada en aranceles, medidas no arancelarias y acuerdos relativos al marco jurídico (del comercio internacional), y apenas un mes antes de la reunión en Montego Bay, en noviembre de 1982, una Reunión Ministerial del GATT en Ginebra fracasaba en su intento de abrir una nueva ronda de negociaciones debido a los desacuerdos existentes, sobre todo, en materia agrícola. Las tensiones en materia comercial estaban sobre la mesa internacional, y llevarían finalmente a la apertura de la Ronda Uruguay en septiembre de 1986, como resultado de la cual se crearía la Organización Mundial del Comercio (OMC).
- **Aplicación de técnicas innovadoras de negociaciones multilaterales**: las negociaciones que condujeron a la Convemar se basaron en tres elementos por entonces innovadores:
    - La convocatoria a negociaciones sin un proyecto de texto de negociación previamente redactado.
    - La adopción de decisiones por consenso, recogida en las "Reglas de Procedimiento" adoptadas por la Conferencia en 1974, que se separaron de la práctica habitual utilizada en conferencias de las Naciones Unidas para la toma de decisiones recuperando un "Pacto de Caballeros" asumido por los Estados en el marco de la AGNU de 1973 de hacer todo lo posible para lograr acuerdos por consenso, determinando que para poder someter a votación una cuestión sustantiva se debería contar con una decisión adoptada por mayoría de dos tercios de los representantes presentes y votantes estableciendo que se habían realizado todos los esfuerzos para llegar a un acuerdo por consenso sin lograrlo.
    - La "negociación en paquete" (*package deal*), efectivizada mediante la creación de múltiples grupos de trabajo temáticos sesionando al tiempo (ver al respecto Koers, 1989; y Koh y Jayakumar, 1985).

Como lo explica Alan Beesley (1983, p. 186) al establecer las bases para las negociaciones de la Convemar "se hizo evidente que, junto con el acuerdo sobre trabajo en paquete, el acuerdo sobre el proceso de consenso era absolutamente esencial [como] una conciencia de que los acuerdos que se alcanzan mediante el simple proceso de votación a través de una opinión mayoritaria no duran".

- **Otorgamiento de posiciones claves en la negociación a personalidades que ejercieron influencia a partir de su prestigio personal**: Tommy Koh, profesor de derecho internacional y representante permanente de Singapur ante las Naciones Unidas entre 1968 y 1971, quien liderara los trabajos de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar aun cuando había cesado en su cargo por motivos de política interior de su país, presidió la reunión de Montengo Bay. También se destaca el trabajo del Embajador Arvid Pardo de Malta.

Los trabajos para definir el texto del tratado se vieron impactados tras la llegada al poder de Ronald Reagan en los Estados Unidos en enero de 1981 quien hizo un intento por desconocer todo lo negociado. Si bien su política no impidió que en abril de 1982 se adoptara el texto de la Convemar en Nueva York, forzó a que finalmente se debiera recurrir a la votación para adoptarlo[2], a pesar de los compromisos previos respecto del logro de consenso.

El día que se abrió a la firma, 10 de diciembre de 1982, el apoyo al nuevo tratado se vio reflejado en las 117 firmas recibidas en un solo día. Sin embargo, no fue ese el final de los problemas de la Convemar. Los tiempos y las políticas internacionales habían cambiado fuertemente desde los inicios de la década de 1980 y llevarían a que, en un ejercicio de dudosa legalidad internacional, la Asamblea General adoptara en 1994 el "Acuerdo relativo a la aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982".

Esa resolución, que lejos de ser una interpretación es una enmienda encubierta al capítulo de la Convención sobre los fondos marinos y oceánicos en beneficio de los países más poderosos, choca en no pocas oportunidades con los que resultan de la Resolución 2749 (XXV) de la AGNU de 1970 sobre "Declaración de principios que regirán los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional". Una vista conjunta de ambas permite ver claramente cómo la lucha de los países por impulsar un nuevo orden económico internacional, así como su poder internacional, se esfumaron entre ambos momentos.

El bienintencionado romanticismo del "patrimonio común de la humanidad" cedía ante una concreción de su representación ajustada a la realidad de un mundo guiado por intereses nacionales, competencia por recursos, y enormes desigualdades de poder. A pesar de todo, la Convemar ha logrado dar orden a la regulación internacional de los mares y océanos tanto vertical como horizontalmente, y ha puesto en funciones un marco institucional orientado a concretar sus fines con la creación del Tribunal Internacional del Mar y la Autoridad de los Fondos Marinos y Oceánicos. En 2014 Ban Ki-moon, por entonces secretario general de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), la definió como "uno de los instrumentos multilaterales más significativos y visionarios del siglo XX"[3].

4. Desarrollos del derecho del mar posteriores a la Convemar

La entrada en vigor de la Convemar no significó, como acabamos de ver, el fin de los debates sobre la regulación de los mares y océanos, sus subsuelos, recursos vivos y no vivos. Las discusiones sobre nuevos temas conexos se mantienen abiertas tanto en la AGNU como en agencias del sistema de las Naciones Unidas con competencias conexas a los temas regulados en la convención de Montego Bay tales como la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO) y la Organización Mundial del Comercio (OMC), y en la labor de instituciones con responsabilidades en temas específicos, tales como la Comisión Ballenera Internacional (CBI).

Los 40 años transcurridos desde la entrada en vigor de la Convemar han funcionado como disparadores de nuevos debates que se ven reflejados, como ejemplo, en la Iniciativa de Seguridad contra la Proliferación (PSI, por sus siglas en inglés) y en la labor del Grupo de Trabajo sobre Alta Mar (HSTF, por sus siglas en inglés).

La PSI surge como consecuencia de lo ocurrido en diciembre de 2002, cuando un barco mercante sin bandera navegaba en el Golfo de Adén, situación que fue advertida por los EE. UU, quienes solicitaron a España su registro ante la sospecha de que transportaba armas provenientes de Corea del Norte con destino al Medio Oriente. El barco fue abordado por la marina española que halló en él misiles y material para la construcción de armas. Días más tarde Yemen declaró haber sido destino de esas armas, legalmente adquiridas, y requirió al gobierno español que dejara continuar al barco su camino, a lo que este accedió tras entender que el derecho internacional existente no le permitía incautar la carga. Como resultado varios países se reunieron en Madrid en 2003 y establecieron un sistema de información y coordinación de actividades tendiente a evitar el transporte ilegal de armas de destrucción masiva y sus componentes: estableciendo así la Iniciativa de Seguridad contra la Proliferación, que cuenta en la actualidad con la participación de más de 90 Estados.

Las acciones que la PSI habilita a llevar a cabo podrían resultar en la vulneración de normas de la Convemar –tales como la libre navegación de Alta Mar– ya que permiten la intercepción de un buque fuera del propio Mar Territorial, llegando incluso a admitir la confiscación de su carga si existen sospechas fundadas sobre su legalidad, algo no permitido en la Convemar. Al igual que la PSI, el Grupo de Trabajo sobre Alta Mar fue establecido en 2003, en este caso como una reunión interministerial que busca combatir la pesca ilegal, irregular o no reportada que tiene lugar en Alta Mar.

De la mano de esas nuevas instituciones e iniciativas se han producido desarrollos en el campo del derecho internacional del mar en temas tales como el combate a la piratería, el cuidado de los recursos genéticos, la aplicación a los mares del principio precautorio originado en la protección del medio ambiente o el uso de "banderas de conveniencia".

Un caso particular es el de la aprobación del Código Internacional para la Protección de los Buques y de las Instalaciones Portuarias (Código PBIP) por la Organización Marítima Internacional (OMI), un instrumento jurídico internacional que busca fijar un marco para la cooperación entre Estados, organismos gubernamentales, administraciones locales y sector naviero y portuario dirigido a identificar y analizar posibles amenazas que afecten la protección de buques e instalaciones portuarias que se utilizan en el comercio internacional.

El Código PBIP, siguiendo un modelo anglosajón, distingue entre *security y safety*, lo que repercute en la creación de dos estructuras de seguridad diferenciadas y puestas en coordinación que responden a las ideas de seguridad (safety: indica que una cosa está libre de peligro, daño o riesgo) y de protección (*security*: indica que una cosa o persona esta puesta a resguardo) respectivamente.

Especial importancia para nosotros tienen el Código de Conducta de la FAO para una Pesca Responsable y al Acuerdo sobre Pesca de Altura de 1995, que reconoce la importancia nutricional, económica, social, ambiental y cultural de la pesca, un documento de cumplimiento voluntario por el cual se establecen principios y normas sobre prácticas responsables dirigidas a la conservación, gestión y fomento de los recursos marinos vivos.

Dentro del marco de este Código de Conducta, se han tomado iniciativas dentro de la propia FAO para enfrentar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) en tanto un obstáculo a la conservación y gestión de especies marinas, entre estas iniciativas se destaca el Plan de acción internacional para prevenir, desalentar y eliminar la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (PAI-Pesca), cuyo objetivo es prevenir, desalentar y eliminar ese tipo de pesca. Al igual que el Código de Conducta, el PAI-Pesca es voluntario y se basa en la cooperación entre los Estados y entre estos y otros actores involucrados en la actividad pesquera.

El marco de tratados fundamentales en la materia se completa con el acuerdo logrado en 1995 sobre Peces Transzonales y Especies Altamente Migratorias (Acuerdo de Nueva York), donde se consagra el principio de precaución y avanza en el reconocimiento de derechos en favor del Estado costero, más allá de su Zona Económica Exclusiva, para preservar los recursos compartidos de Alta Mar[4], estableciendo una obligación de cooperación para los Estados que pescan en Alta Mar y los Estados costeros en la conservación de especies transzonales y altamente migratorias.

Para lograr sus objetivos establece la facultad de protección de las especies transzonales por el Estado costero aún más allá de la milla 200, y para las altamente migratorias distingue entre las anádromas, que sólo pueden ser capturadas con consentimiento del Estado; y las catádromas, sobre las que establece una prohibición de pesca. Los principios establecidos en el Acuerdo sobre Pesca de Altura de 1995 merecen una mínima explicación:

- Principio de conservación: busca asegurar la supervivencia a largo plazo de las poblaciones de peces tranzonales y altamente migratorias.
- Principio de información científica: persigue garantizar que las medidas que se tomen estén apoyadas en datos científicos fidedignos
- Principio de precaución: establece que, al momento de tomar una decisión, si existiera una sospecha razonable de daños e incertidumbre científica sobre los resultados, se debe actuar de manera tal que se prevengan los posibles daños
- Principio de compatibilidad: para hacer posible un funcionamiento conjunto de los regímenes jurídicos de la pesca dentro de la ZEE y en Alta Mar.

El Acuerdo crea una Comisión, la CCMLAR, encargada de la gestión de los recursos vivos marinos en su área de aplicación, con exclusión de las focas y ballenas, protegidas por acuerdos especiales: la Convención Internacional para la Regulación de la Caza de Ballenas y la Convención para la Conservación de las Focas Antárticas. La labor de la Comisión está respaldada por la de un Comité Científico asesor, una Secretaría administrativa y por las reuniones ordinarias de sus Estados parte.

Otro asunto que presenta complejidad creciente es el de la labor de las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera (OROP), acuerdos intergubernamentales de pesca de alcance regional que cuentan con la facultad de establecer medidas de conservación y gestión de pesquerías en Alta Mar, cuya creación y funcionamiento se apoyan en los artículos 61 al 64 (Zona Económica Exclusiva) y 116 al 118 (Alta Mar) de la Convemar, el último de los cuales dispone que

> Los Estados cooperarán entre sí en la conservación y administración de los recursos vivos en las zonas de la Alta Mar. Los Estados cuyos nacionales exploten idénticos recursos vivos, o diferentes recursos vivos situados en la misma zona, celebrarán negociaciones con miras a tomar las medidas necesarias para la conservación de tales recursos vivos. Con esta finalidad cooperarán, según proceda, para establecer organizaciones subregionales o regionales de pesca.

En 2007 los Estados dieron un nuevo paso en la materia al convenir en la necesidad de que las OROP se sometiesen a exámenes periódicos de funcionamiento a fin de lograr mayor control y escrutinio de su trabajo. Sin embargo, los acuerdos de regulación de la pesca y las OROP no lograron sus objetivos. Ya en 2011 la Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero (2011, p. 6), planteaba el fracaso de la estrategia seguida:

> Quienes practican la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR) utilizan su capacidad y flexibilidad empresarial para estar un paso delante de la Comunidad Internacional y las OROP. Esto no es particularmente difícil en un entorno en el cual el Derecho Internacional puede ser interpretado de manera diferente, es por ello que la comunidad internacional requiere un amplio margen de tiempo y consenso durante la puesta en marcha de nuevas leyes (…) Sin embargo, cuando nuevas leyes son adoptadas por la Comunidad Internacional, existe una respuesta inmediata por parte de los operadores de la pesca INDNR, los cuales trasladan sus actividades a ambientes marítimos de países que carecen de recursos o voluntad política para cumplir con sus obligaciones internacionales.

Otros acuerdos sobre regulación del mar surgidos con posterioridad a la Convemar que podemos resaltar, dentro de un abanico de posibilidades mayor, son:

El *Acuerdo para promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que Pescan en Alta Mar* de 1995: define las medidas internacionales de conservación y ordenación como "aquellas encaminadas a conservar u ordenar una o varias especies de recursos marinos vivos adoptadas y ejecutadas de conformidad con las normas aplicables de derecho internacional tal como se hallan reflejadas en la Convemar, ya sea que esas medidas sean adoptadas por organizaciones pesqueras mundiales, regionales o subregionales, sin perjuicio de los derechos y obligaciones de sus miembros, o mediante tratados u otros acuerdos internacionales".

Destacamos de este acuerdo la facultad que su artículo 5 confiere a los Estados en cuyo puerto atraca un buque al afirmar que

> Cuando un buque pesquero se encuentre voluntariamente en un puerto de una de las Partes que no sea el Estado de su pabellón, dicha Parte, si tiene motivos razonables para creer que el buque pesquero ha sido utilizado para ejercer una actividad que debilite la eficacia de las medidas internacionales de conservación y ordenación, deberá informar inmediatamente al Estado del pabellón al respecto. Las Partes podrán concertar acuerdos respecto a la aplicación, por parte de los Estados del puerto, de las medidas de investigación que éstos consideren necesarias para determinar si el buque pesquero ha sido utilizado efectivamente en contra de las disposiciones de este Acuerdo.

El *Acuerdo sobre las Medidas del Estado Rector del Puerto* se abrió a la firma en 2009. Su texto regula las facultades, derechos y obligaciones del Estado rector del puerto y de los buques que ingresan en él. Este acuerdo es una herramienta de lucha contra la pesca INDNR, a la que busca desalentar mediante medidas tomadas por el Estado rector del puerto en pos de garantizar el uso sostenible y la conservación a largo plazo de los recursos marinos vivos y de los ecosistemas marinos.

5. La protección de la biodiversidad marina: compromiso de desarrollo y sostenibilidad

En el año 2015 los Estados miembro de la ONU adoptaron, tras un proceso de negociaciones iniciado en la Conferencia de Río+20 de 2012, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, un acuerdo político (no vinculante) sobre prioridades globales en materia de promoción del desarrollo. La "Agenda 2030" incluye 17 Objetivos a lograrse, en términos generales, antes del final de 2030: los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Cada uno de los objetivos se desagrega en metas específicas, y cada meta cuenta con indicadores cuanti y cualitativos que permiten su seguimiento.

El ODS 14 refleja el compromiso de "Conservar y utilizar sosteniblemente los océanos, los mares y los recursos marinos para el desarrollo sostenible" se agrupan 10 metas específicas que los Estados se comprometieron a alcanzar para 2020 (4 metas), 2025 (1 meta) o 2030 (5 metas), Si observamos qué ha ocurrido con los compromisos que debían cumplirse en 2020 (Surasky, 2021), los resultados son francamente decepcionantes.

A pocos meses de adoptada la Agenda 2030, la AGNU adoptó la resolución 70/226 de enero de 2016, convocando a una "Conferencia de las Naciones Unidas para apoyar la consecución del Objetivo de Desarrollo Sostenible 14: Conservar y Utilizar Sosteniblemente los Océanos, los Mares y los Recursos Marinos para el Desarrollo Sostenible" que tuvo lugar entre el 5 y el 9 de junio de 2017 en la ciudad de Nueva York, adoptando el documento "Nuestros océanos, nuestro futuro: llamamiento a la acción" (A/Res/71/312). Cuyo párrafo 13.s llamaba a

> Participar activamente en los debates y el intercambio de opiniones en el Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional.

Sobre la base de los compromisos asumidos por los Estados en el documento, la AGNU convocó a una Conferencia de las Naciones Unidas en 2020 para Apoyar la Implementación del Objetivo de Desarrollo Sostenible 14, como un evento de alto nivel a celebrarse en Lisboa en junio de 2020 (A/RES/73/292). Dadas las restricciones impuestas por la Covid-19, ese encuentro recién se realizaría entre el 27 de junio y el 1º de julio de 2022, adoptando como resultado la declaración "Nuestros océanos, nuestro futuro, nuestra responsabilidad" (A/RES/76/296), en cuyo párrafo 11 los Estados reconocen

> la importancia de la labor realizada por la 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 y exhortamos a las delegaciones participantes a que alcancen sin demora un acuerdo ambicioso.

La construcción de un tratado sobre conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional es el desafío que hoy, 40 años después de la reunión de Montego Bay, enfrenta la sociedad internacional en materia de desarrollo progresivo del derecho internacional del mar.

6. "Montego Bay+40": buscando conservar la vida marina más allá de las zonas bajo jurisdicción nacional

El año 2022 no solo debía servir de conmemoración de los 40 años del acuerdo logrado en Jamaica, sino que debía ser momento de celebración de un nuevo acuerdo internacional que pudiera brindar efectiva protección a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de áreas fuera de la jurisdicción nacional (BBNJ, por sus siglas en inglés).

Se trata de un asunto de creciente importancia respecto del cual existe un vacío ya que "La Convemar no contiene ninguna disposición explícita relacionada con la conservación de la diversidad biológica marina en alta mar y la Zona" (Tanaka, 2019, p. 413) y que trae a la superficie algunas de las tensiones más actuales en la regulación internacional de los mares y océanos y, como lo afirman Johnson y Braverman (2020, p.12), representa

> un intento adicional de reforzar el papel de la Convemar como protectorado de la vida (...) Los problemas de conservación en los fondos marinos profundos han provocado una crisis en la soberanía nacional, invocando preguntas sobre cómo transformar un espacio previamente caracterizado por la libertad, con una regulación relativamente limitada, en un espacio con protecciones mejoradas para la vida y los recursos marinos.

El proceso de construcción de ese acuerdo internacional se inició en 2004 con el establecimiento de un grupo ad hoc, abierto e informal, sobre BBNJ, cuya labor fue seguida por el establecimiento de un Comité Preparatorio (PrepCom de BBNJ) encargado de elaborar el texto de un tratado sobre la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de áreas fuera de la jurisdicción nacional (A/Res/69/292).

Entre marzo de 2016 y julio de 2017, el PrepCom de BBNJ se reunió en cuatro oportunidades. Cada uno de sus encuentros estuvo abierto a las organizaciones intergubernamentales y a la sociedad civil, que pudieron no solo actuar como observadores sino hacer uso de la palabra durante los trabajos, lo que permitió que los participantes de las reuniones compartieran los últimos progresos en temas complejos como la bioconectividad entre regiones marinas, los estándares técnicos de evaluaciones de impacto ambiental, las vías de desarrollo de productos originados en recursos genéticos marinos, y la creación de capacidad de observación del océano (Payne, 2017).

Esos diálogos abiertos y multiactores condujeron a la AGNU a adoptar su Resolución 72/249, del 24 de diciembre de 2017, convocando a una Conferencia Intergubernamental para considerar las recomendaciones surgidas del trabajo de ese comité.

La primera reunión de la Conferencia Intergubernamental tuvo lugar en Nueva York en abril de 2018, y su primer período de sesiones se reunió antes del final de ese mismo año. Desde entonces se sucedieron dos períodos de sesiones en 2019. El tercer y cuarto períodos pudieron reunirse recién en 2022, tras la interrupción impuesta por la Covid-19. Se esperaba que para el final del cuarto período las delegaciones alcanzaran un texto negociado, pero eso no ocurrió y la presidenta de la Conferencia Intergubernamental, Rena Lee (Singapur), convocó a una reunión adicional (IGC-5), antes de la cual distribuyó dos versiones sucesivas del borrador del texto de negociación para la consideración de los delegados nacionales.

El quinto período de sesiones tuvo lugar en agosto de 2022, pero volvió a fallar en su tarea de adoptar el texto de lo que debía ser un nuevo tratado. El 26 de agosto, su último día de trabajo, los países presentes decidieron "suspender" el quinto período de sesiones y reanudarlo en una fecha posterior por determinar (A/CONF.232/2022/9).

Hasta ahora, se han definido las cuatro áreas críticas para el acuerdo, cada una de las cuales muestra progresos

- Compartir los recursos genéticos marinos de manera justa: se avanzó en el establecimiento de un mecanismo de acceso y distribución de beneficios y en un esquema de distribución de beneficios no monetarios.
- Poner en marcha herramientas de gestión basadas en áreas, incluyendo las áreas marinas protegidas: es el área más avanzada en materia de acuerdos, habiendo logrado consensos en materia de elaboración, revisión y adopción de propuestas sobre áreas de protección.

- Regular internacionalmente las evaluaciones de impacto ambiental de las actividades en alta mar, área donde se ha logrado resolver un problema histórico referido al lenguaje a utilizar para referirse a actividades "planificadas/propuestas".
- Establecer un mecanismo para compartir tecnología y conocimientos marinos para garantizar que los países menos industrializados puedan cumplir los objetivos del tratado: se acordó la creación de un comité que facilite las transferencias desde los países más avanzados a los países que la necesitan.

Además de ello, el avance de las negociaciones muestra logros en materia de solución de controversias y la definición de principios generales. Las principales divergencias se mantienen hoy en temas como la distribución de beneficios monetarios originados en recursos genéticos marinos ubicados en áreas fuera de la jurisdicción nacional, incluso en torno a la imposición de una tasa de pagos en el momento de su comercialización. La cuestión de la información de los datos resultantes de secuencias genéticas sigue generando rispideces, mientras se mantienen sin definición elementos jurídicos relativos a derechos de propiedad intelectual.

También subsisten divergencias al considerar las herramientas basadas en áreas, en particular sobre si se debe considerar en su definición un enfoque basado en impacto o uno basado en actividades, y en torno a cómo deben relacionarse estas nuevas herramientas con los esfuerzos y el trabajo de marcos y organismos internacionales relevantes en sus áreas de acción, entre los que se destacan las conferencias de partes (COPs) de los principales tratados multilaterales ambientales.

Pero el asunto que aún mantiene a las partes negociadoras más lejos es el de las fuentes de financiación y el mecanismo de financiación, incluyendo cuestiones que hacen a la inclusión de la referencia al patrimonio común de la humanidad entre los principios generales del nuevo texto. También existen discusiones abiertas que no han podido resolverse en materia de consideración y redacción del principio de precaución y sobre las funciones que se otorgarán a la COP del futuro tratado sobre conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de áreas fuera de la jurisdicción nacional.

Las diferencias responden al conflicto entre dos posiciones generales. Explica el profesor Tanaka (2019, p. 412) que se pueden identificar dos visiones contrastantes respecto a la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos en la Zona. "Una opinión es que los recursos genéticos marinos deberían considerarse patrimonio común de la humanidad y que, por lo tanto, debería aplicarse ese régimen. Según otra opinión, la libertad de alta mar se aplica a esos recursos" (Tanaka, 2019).

En esta perspectiva, lo que hallamos hoy es una actualización de un debate seminal para el derecho internacional: la discusión *mare clausum-mare liberum* se expresa ahora bajo la forma de gestión de los recursos y la biodiversidad marina en áreas más allá del control soberano de los Estados.

La situación actual también recuerda lo sucedido en la parte final del proceso negociador de la Convemar, tras la asunción de la presidencia estadounidense por Reagan. En los temas considerados más sensibles por los Estados, priman la consideración del corto plazo y la priorización de intereses nacionales por sobre el cuidado ambiental y la protección de la biodiversidad, ambos bienes públicos globales.

Greenpeace (2022) lo explica de otra forma: las conversaciones sobre el Tratado de los Océanos de la ONU están al borde del fracaso debido a la codicia de países que "Han priorizado las ganancias futuras hipotéticas de los recursos genéticos marinos sobre la protección de los océanos (...) Nos enfrentamos a un Tratado que tendrá dificultades para cumplir el 30 X 30[5] y adopta un enfoque injusto y neocolonial". Curiosamente, Greenpeace señala que los principales responsables del fracaso en acordar un texto son países que integran la "Coalición por una ambición alta" (*High Ambition Coalition*), un grupo conformado por más de 100 Estados para apoyar la iniciativa "30 X 30"[6].

La codicia es, nuevamente, el elemento central a superar para hacer avanzar el derecho internacional. La desigualdad internacional hace mella afectando todos los debates internacionales, y la tantas veces calificada como "ya extemporánea" referencia a la brecha Norte-Sur no hace más que mostrar su vigencia, readaptada en sus contenidos a los desafíos del siglo XXI, entre los cuales la misma subsistencia del planeta está en riesgo, aunque haya aun líderes que prefieren mirar en otra dirección y pretenden transformar el mundo solo por la invocación de frases resonantes en discursos que cada vez importan menos a un menor número de personas.

A 40 años de la apertura a firma de la Convemar, los mismos procesos que llevaron a debilitar sus resultados se asoman hoy mal ocultos tras disfraces de preocupación y compromiso con el ambiente y el multilateralismo. La gran diferencia parece radicar en que, aunque los líderes siguen por el mismo camino, son cada vez más las personas que ya no están dispuestas a tolerar su inacción.

El progreso del derecho internacional, como el de la vida planetaria, depende cada vez más fuertemente de la democratización del poder y la conciencia de ciudadanos y ciudadanas a lo ancho del mundo.

Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica
PDF generado a partir de XML-JATS4R

7. Referencias bibliográficas

Beesley, A. (1983). The Negotiating Strategy of UNCLOS III: Developing and Developed Countries as Partners. A Pattern for Future Multilateral International Conferences. *Law and Contemporary Problems, 46*, 183-194. https://scholarship.law.duke.edu/lcp/vol46/iss2/23

Gómez-Robledo Verduzco, A. (1986). *El nuevo derecho del mar. Guía introductoria a la Convención de Montego Bay*. Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa Editores.

Greenpeace (22 de agosto de 2022). *UN Ocean Treaty talks set to fail because of 'High Ambition Coalition* [Comunicado de prensa]. https://www.greenpeace.org/international/press-release/55351/un-ocean-treaty-talks-set-to-fail-because-of-high-ambition-coalition/

Johnson, E. y Braverman, I. (2020). *Blue Legalities. The Life & Laws of the Sea*. Duke University Press.

Koers, A. (1989). The third United Nations Conference on the Law of The Sea. Some remarks on its contribution towards the making of international law. En M. *Bos, Maarten y W. Heere*, (Eds.), *International Law and Its Sources: Liber Amicorum*. Asser Institute.

Koh, T. y Jayakumar, S. (1985). The Negotiating Process of The Third United Nations Conference on The Law of the Sea. En M. Nordquist (Ed.), *United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: A Commentary*, Vol. 1 (pp. 29-134). Martinus Nijhoff Publishers.

Organización Latinoamericana de Desarrollo Pesquero (2011). *Evaluación de las estrategias aplicadas por los países de la región para la lucha contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR)*. OLDEPESCA.

Payne, C. (2017). Biodiversity in High Seas Areas: An Integrated Legal Approach. *Insights, 21* (9). https://www.asil.org/insights/volume/21/issue/9/biodiversity-high-seas-areas-integrated-legal-approach

Sorensen, M. (1973). *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica.

Tanaka, Y. (2019). *The International Law of the Sea.* Third Edition. University of Copenhagen.

Surasky, J. (2021). *Las metas 2020 de los ODS. Un ensayo para el futuro*. Cepei. https://cepei.org/documents/hlpf-2021-metas-2020-ods/

Notas

1 Si bien no está dentro del objeto de este tratado, es importante mencionar que las discusiones vinculadas a la facultad jurídica de los Estados de realizar minería de cuerpos celestes y aprovechar sus productos es parte del trasfondo jurídico de la misión Artemis de la NASA, que pretende volver a llevar a seres humanos a la luna en 2024/2025.

2 El resultado de la votación fue de 130 votos a favor, 4 en contra (Estados Unidos, Israel, Turquía y Venezuela) y 17 abstenciones.

3 "Report of the Twenty-fourth Meeting of States Parties", New York, 9-13 June 2014 (SPLOS/277). Página 3.

4 Asunto conocido como el "problema de la como Milla 201".

5 "30 X 30" es el nombre dado al reclamo de lograr que el 30% de los océanos tenga protección para el año 2030.

6 Para más detalle, visitar su sitio web; https://www.hacfornatureandpeople.org/home

Información adicional

Cómo citar este artículo:: Surasky, J. L. (2022). "Convemar+40": regular la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas más allá de la jurisdicción nacional. *Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo*, 5, 038. http://doi.org/10.24215/2618303Xe038

Disponible en:
http://portal.amelica.org/ameli/journal/283/2833264009/2833264009.pdf

Cómo citar el artículo

Número completo

Más información del artículo

Página de la revista en portal.amelica.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Modelo de publicación sin fines de lucro para conservar la naturaleza académica y abierta de la comunicación científica

Javier Leonardo Surasky

"Convemar+40": regular la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas más allá de la jurisdicción nacional

"UNCLOS+40": governing conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdictions

Revista Electrónica de Derecho Internacional Contemporáneo
vol. 5, núm. 5, e038, 2022
Universidad Nacional de La Plata, Argentina
derechointernacional@iri.edu.ar

ISSN-E: 2618-303X

DOI: https://doi.org/10.24215/2618303Xe038

CC BY-NC-SA 4.0 LEGAL CODE
Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.