



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

REGULACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD EN ZONAS MARÍTIMAS

FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL Y SU RELACIÓN

CON LAS ORGANIZACIONES REGIONALES PESQUERAS

TESIS

que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

CÉSAR ANDRÉS PENICHE LUNA

ASESOR: MTRA. GUADALUPE BARRENA NÁJERA



CIUDAD UNIVERSITARIA

CIUDAD DE MÉXICO, 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

El alumno CÉSAR ANDRÉS PENICHE LUNA con número de cuenta 41202519-2, inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada "REGULACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA EN LAS ZONAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL Y SU RELACIÓN CON LAS ORGANIZACIONES REGIONALES PESQUERAS", dirigida por la LIC. GUADALUPE BARRENA NÁJERA, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional de la alumna mencionada.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, a 11 de enero de 2019


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

DEDICATORIA

A mis padres, por formarme en el hombre que soy. Por haber sido ejemplo de vida y darme todo lo que un hijo puede pedir, y más.

A mis hermanos, por ser pilares que soportan mi vida. Por ser una de las razones más importantes de mi existencia y un motor que me impulsa a conquistar nuevos logros.

A mis tíos y mis primos por rodearme de amor y cariño. Por estar allí cuando más lo necesitaba, aunque no lo dijera, aunque no lo supiera.

A mis abuelos y bisabuelos, por ser ejemplo de vida. Por haber formado esta maravillosa familia y demostrarme que la fortaleza y la determinación son poderosas aliadas.

A mi asesora, por guiarme en esta empresa. Por haber creído en mi y haberme impulsado a seguir hasta el final, a pesar de todo y con todo.

A la UNAM, por recibirme y formarme como abogado. Por ser para mí y mi familia fuente de conocimiento y herencia de generación en generación.

A Dios, por darme sabiduría y razón. Por llenar mi espíritu de energía y perseverancia para concluir este ciclo.

A todos gracias, pues sin ustedes nada soy.

¡México, Pumas, Universidad!

César

ÍNDICE

ÍNDICE	3
INTRODUCCIÓN	1
Capítulo 1. Regulación de la Biodiversidad Marina en Zonas Fuera de la Jurisdicción Nacional	4
1. 1. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar	7
1. 1. 1. La Altamar.....	9
1. 1. 2. La Zona	11
1. 1. 3. Conclusión	13
1. 2. Acuerdo de Implementación sobre Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorias	13
1. 3. Acuerdos Regionales sobre la Biodiversidad Marina	18
1. 4. Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes	23
1. 5. Convenio sobre la Diversidad Biológica	27
1. 6. Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos	31
1. 7. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres.....	35
1. 8. Conclusiones.....	38
Capítulo 2. Proceso de Negociación de un Instrumento Jurídicamente Vinculante sobre la Biodiversidad en Zonas Marítimas más allá de la Jurisdicción Nacional dentro de las Naciones Unidas.....	40
2. 1. Breves Antecedentes del Tema en la Asamblea General de Naciones	

Unidas.....	41
2. 2. Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta, 2006 a 2016.....	47
2. 2. 1. Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la distribución de los beneficios.....	48
2. 2. 2. Medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas.....	53
2. 2. 3. Evaluaciones del impacto ambiental.....	58
2. 2. 4. Creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina.....	61
2. 2. 5. Otras cuestiones.....	63
2. 2. 6. Conclusión.....	64
Capítulo 3. Resolución 69/292 de la Asamblea General de Naciones Unidas y el Comité Preparatorio.....	67
3. 1. Comité Preparatorio.....	70
3. 1. 1. Recursos Genéticos Marinos.....	72
3. 1. 2. Medidas de ordenación tales como el manejo sectorial, incluidas las zonas marítimas protegidas.....	74
3. 1. 3. Evaluación del impacto ambiental.....	77
3. 1. 4. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marítima.....	83
3. 1. 5. Cuestiones intersectoriales.....	87
3. 1. 6. Adopción del informe del Comité Preparatorio.....	92
3. 2. Resolución 72/249 de la Asamblea General.....	93
3. 3. Conclusión.....	94

Capítulo 4. Propuesta de Regulación de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional con Relación a las Organizaciones Regionales de Ordenación Pesquera	95
4. 1. Utilización de los recursos genéticos marinos y la distribución de beneficios derivados del uso.....	96
4. 2. Medidas como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas	101
4. 3. Evaluación del Impacto Ambiental	107
4. 4. Creación de Capacidad y Transferencia de Tecnología.....	112
4. 5. Cuestiones Intersectoriales.....	117
4. 6. Consideraciones finales	120
Conclusiones.....	122
Bibliografía.....	124

INTRODUCCIÓN

¿Por qué una empresa puede quedarse con todos los beneficios de la biodiversidad de los fondos marinos? ¿Cuál es la situación jurídica en el derecho internacional y las lagunas que permiten que esto pase?

La cantidad de especies que se puede encontrar en el altamar, el suelo y el subsuelo marítimo es altísima, pues las áreas fuera de la jurisdicción representan el 64% de los océanos y el 45% del total de la superficie de la Tierra.¹ En esta línea, el valor económico del desarrollo de productos cosméticos, farmacéuticos, de uso industrial en buques y otros, a partir de los recursos genéticos de la biodiversidad marina, está proyectado para alcanzar 6.4 mil millones de dólares en 2025².

Para analizar esta situación, se plantea la siguiente pregunta de investigación: ¿El orden jurídico internacional actual regula suficientemente la Utilización Sostenible de la Biodiversidad Marina en Zonas Fuera de la Jurisdicción Nacional? De ser negativa la respuesta, se plantea entonces una segunda pregunta, ¿Cuáles son los elementos que debe contener un nuevo tratado que regule la biodiversidad marina?

Las implicaciones de esta pregunta de investigación son las siguientes: primero, en caso de que el marco jurídico internacional efectivamente regule integralmente el uso sostenible de la biodiversidad marina, entonces los

¹ Cfr. CULLIS-SUZUKI, Sarika, *et. al.*, “*Failing the high seas: A global evaluation of regional fisheries management organizations*”, en *Marine Policy*, 2010, Vol. 34 N. 5, págs. 1036-1042, pág. 1036.

² Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, “*Corporate control and global governance of marine genetic resources*” en *Science advances*, 2018, Vol. 4 n. 6, págs. 1-7, pág. 1.

esfuerzos para un nuevo tratado serían infértiles y deberían abandonarse; segundo, en caso de que existan deficiencias menores, debería reenfocarse la atención a abordar esas lagunas y colmarlas; o tercero, en caso de que esas deficiencias sean amplias y graves, deberían invertirse recursos políticos y humanos para crear un nuevo tratado que regule satisfactoriamente el tema. De la misma manera, en caso de que se carezca de un marco jurídico adecuado, la comunidad internacional perdería importantes recursos económicos, así como oportunidades para la creación de capacidad y transferencia de tecnología y permitiría que la iniciativa privada obtenga esos beneficios sin entregar nada a cambio.

Para abordar la pregunta de investigación propuesta, el presente trabajo se dividirá de la siguiente manera:

El Capítulo I analizará el marco jurídico internacional para determinar, con base en los derechos y obligaciones que los tratados relevantes para la materia establecen, si ello es suficiente para regular la utilización de la biodiversidad marina.

Posteriormente y, dado que se encontró una deficiencia grave en la existencia de normas jurídicas eficaces para regular la biodiversidad marina, los Capítulos II y III harán un recuento del proceso multilateral que se ha suscitado en la Asamblea General de Naciones Unidas. Esto permitirá entender qué aspectos de la posible regulación resultan más controversiales y cuáles son aceptados por la mayoría de los Estados. También dará la posibilidad de entender qué normas jurídicas podrían incluirse en el nuevo tratado y su contenido.

El Capítulo IV propondrá aspectos que podrían incluirse en las normas jurídicas

del nuevo tratado en las etapas posteriores de la negociación, a partir de las discusiones del proceso multilateral y que complementarán las propuestas vertidas durante las distintas fases del mismo.

Finalmente, se presentan conclusiones que explican los hallazgos de la presente investigación.

Capítulo 1. REGULACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA EN ZONAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL

La biotecnología moderna se ha desarrollado de manera acelerada durante las últimas décadas. Ello ha permitido al ser humano transformar la manera en que utiliza los recursos genéticos, inclusive a través del desarrollo de nuevos productos y prácticas que mejoran nuestra calidad de vida³. Si bien en el pasado la biodiversidad marina era únicamente utilizada por sus propiedades biológicas como el pescado que se vende para ser consumido, o las perlas que son utilizadas para hacer collares, el desarrollo tecnológico ha expandido este límite para permitir la utilización de la biodiversidad por sus propiedades genéticas; la biomolécula que permite que un calamar se regenere, un microorganismo soporte altas temperaturas o un molusco se adhiera al fondo marino⁴.

A partir de este avance, se han desarrollado productos que nos permiten gozar de más y mejores cosechas, fármacos más potentes y efectivos y productos de belleza que prometen mejorar nuestra apariencia. Particularmente, el interés científico por la biodiversidad marina se ha desarrollado de manera acelerada en las últimas dos décadas, lo que ha producido descubrimientos fascinantes y, a veces, altamente redituables⁵.

³ Cfr. BANKS, Michael, *et al.*, “Chapter 29: Use of Marine Genetic Resources” en INNIS, LORNA, *et al.* The First Global Integrated Marine Assessment, World Ocean Assessment I, S.N.E., Naciones Unidas, Estados Unidos, Nueva York, 2016, págs. 1-2; GOMES, Nelson GM, *et al.*, “Marine invertebrate metabolites with anticancer activities: Solutions to the “supply problem”” en *Marine drugs*, 2016, Vol. 14, N. 5, pág. 98, págs. 2-3.

⁴ Cfr. WYSSBROD, Valérie, L’exploitation des ressources génétiques marines hors juridiction nationale, S.N.E., Brill Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2018, págs. 23-24.

⁵ Cfr. WYNBERG, Rachel, “Marine Genetic Resources and Bioprospecting in the Western Indian Ocean”, en NACIONES UNIDAS, Regional State of the Coast Report: Western Indian Ocean, S.N.E., Naciones Unidas, Estados Unidos, Nueva York, 2016, pág. 397.

Tan sólo entre 1994 y 2004, más de 5 mil nuevos compuestos han sido identificados a partir de muestras tomadas en el océano⁶; esta cifra incrementó a más de 10 mil compuestos en 2012⁷ y alrededor de 20 mil en 2016⁸. El número de nuevas moléculas aisladas incrementa 4% por año⁹, lo que representó un valor de mercado estimado de 2 mil 800 millones de euros en 2010 y una estimación de 3 mil 500 millones de euros para 2018, es decir, un alza anual de entre 4% y 5%¹⁰, de acuerdo con cálculos conservadores. Por ejemplo, fármacos para combatir el cáncer como Yondelis, Prialt y Halaven; todos desarrollados a partir de moléculas obtenidas de especies marinas, obtuvieron ganancias calculadas entre los 20 y los 200 millones de dólares en 2012¹¹.

En 2006, un grupo de científicos irlandeses reportaron haber identificado una nueva especie de actinobacteria, *Dermacoccus abyssii*, en una muestra de lodo recolectada por el sumergible japonés Kaiko en la Fosa de las Marianas, aproximadamente a 10,898 metros de profundidad. Aunque todavía no se ha descubierto alguna utilidad comercial para esta especie, ya se estudia la composición genética del organismo para determinar si tiene aplicaciones

⁶ Cfr. MCCARTHY, P. J., *et al.*, “A search for new Pharmaceutical Drugs from marine Organisms” en *Marine Biomed*, 2004, Vol. 22, págs. 1-2.

⁷ Cfr. SWATHI, V., *et al.*, “The Oceans – Unlocking the Treasured Drugs”, en *International Journal of Pharmaceutical and Chemical Sciences*, 2012, Vol. 1 N. 3, págs. 1098-1105, pág. 1104.

⁸ Cfr. CHOUDHARY, Alka, *et al.*, “Current Status and Future Prospects of Marine Natural Products (MNPs) as Antimicrobials”, en *Marine Drugs*, 2017, Vol. 15, N. 9, pág. 272, pág. 273.

⁹ Cfr. ARRIETA, Jesús M., *et al.*, “What lies underneath: Conserving the oceans’ genetic resources”, en *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2010, Vol. 107, N. 43, págs. 18318-18324, págs. 18318-18319.

¹⁰ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Marine Biotechnology: Enabling Solutions for Ocean Productivity and Sustainability*, S.N.E., OCDE, Francia, París, 2013, pág. 55.

¹¹ Cfr. WYNBERG, Rachel, *Marine Genetic Resources and Bioprospecting in the Western Indian Ocean*, *op. cit.*, pág. 400.

comerciales. Ello plantea diversas interrogantes, entre otras:

- ¿Cuál es el régimen jurídico por el cuál se regula la recolección de este tipo de muestras y los eventuales beneficios de su descubrimiento?
- En caso de que aquél que accedió al recurso genético, obtenga beneficios materiales y/o no materiales, ¿debe repartirlos? ¿A quién(es)? ¿En qué medida?
- En caso de necesitar obtener más muestras, ¿se debe llevar a cabo un estudio para evitar afectaciones al ecosistema que habita la especie?
- ¿Cuál es el papel del Estado de pabellón del barco de investigación?
- Una vez que la muestra de la especie llega al territorio de un Estado, ¿qué leyes le son aplicables?

A continuación, se analizarán los diferentes regímenes internacionales aplicables a la biodiversidad marina, para identificar si existen tratados que den respuestas a estas y otras preguntas elementales de la utilización de los recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional. Cabe precisar que la utilización de la biodiversidad marina confluye con el régimen de propiedad intelectual, reflejado en instrumentos a nivel internacional y nacional. Si bien una consideración a profundidad del tema escapa del objeto del presente estudio, es posible anotar que existen interrogantes sobre la capacidad de obtener derechos de propiedad intelectual sobre las especies, las unidades funcionales de la herencia, secuencias genéticas aisladas y derivados, entre otras cosas¹². Igualmente, existe incertidumbre sobre la relación entre tratados

¹² Cfr. SALPIN, Charlotte, *et. al.*, "Patenting of Research Results Related to Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: The Crossroads of the Law of the Sea and Intellectual

como el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio de la Organización Mundial del Comercio y otros tratados adoptados en el seno de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual por un lado y el estado jurídico de la biodiversidad marina por el otro¹³. No obstante, se revisará este tema en los Capítulos 2 y 3, a la luz del trabajo auspiciado por las Naciones Unidas.

1. 1. Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁴ es “...el marco jurídico dentro del cual deben desarrollarse todas las actividades en los océanos y los mares”¹⁵, pues enuncia los derechos y obligaciones de todos los Estados, ribereños o sin litoral. La Convención es uno de los tratados internacionales más ampliamente ratificados, pues a agosto de 2018 cuenta con 168 Estados Partes¹⁶. Además, muchas de sus disposiciones han codificado costumbre internacional o han sido reconocidas como normas jurídicas consuetudinarias generales de derecho internacional por la jurisprudencia internacional¹⁷.

Property Law” en *Review of European Community & International Environmental Law*, 2007, Vol. 16 N. 1, págs. 12-23, págs. 16-17; MCCARTHY, P. J., et al., “*A search for new Pharmaceutical Drugs from marine Organisms*”, op. cit., págs. 1-2.

¹³ Cfr. CHIAROLLA, Claudio, “*Intellectual property rights and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: current discussions and regulatory options*”, en *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2014, Vol. 4, pág. 171, págs. 174-177.

¹⁴ “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, Montego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982, D.O.F. 1 de junio de 1983.

¹⁵ REUNIÓN DE LOS ESTADOS PARTE DE LA CONVENCION DE NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR, “Informe de la 26 Reunión de los Estados Partes” Resolución SPLOS/303, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 2 de agosto 2016, párr. 93.

¹⁶ Cfr. *United Nations Treaty Collection*, “*United Nations Convention on the Law of the Sea*” consultado el 21 de septiembre de 2018 en <https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-6&chapter=21&Temp=mtdsg3&clang=_en>.

¹⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Maritime Dispute*, 2014, Sentencia, Perú v. Chile, 2014 ICJ Rep 3, párr. 179.

De manera general y como un todo, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar impone una obligación a todos los Estados de proteger y preservar el medio marino¹⁸, que incluye a los recursos naturales que se encuentran en él. No obstante, la Convención distingue entre los recursos naturales dentro de las zonas del océano sujetas a la jurisdicción de un Estado y aquellos que se encuentran en zonas que escapan de ella. En el primer caso, el Estado ribereño tiene soberanía o derechos soberanos sobre los recursos naturales de las aguas interiores, el mar territorial, la zona contigua, las aguas archipelágicas, la zona económica exclusiva y la plataforma continental¹⁹, según sea el caso. Entre más se aleja la zona marina del territorio continental, menor es el grado de control que puede ejercer el Estado²⁰. No obstante, el Estado ribereño tiene la facultad y el deber de legislar y hacer cumplir las leyes que promulgue para cumplir con su obligación de preservar el medio marino y usar sosteniblemente los recursos vivos que ahí se encuentren, por lo que su aprovechamiento se ejerce conforme al derecho nacional.

Por otro lado, existen zonas donde ningún Estado ejerce soberanía ni tiene derechos soberanos —la altamar y la Zona—²¹, por lo que escapan de la aplicación del derecho nacional de los Estados. Así, el aprovechamiento de la biodiversidad marina en estas áreas está regulado por el derecho internacional y, en este caso, por la Convención.

¹⁸ Cfr. “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 192.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, arts. 2, 3, 33, 49, 55, 76.

²⁰ Cfr. *Ibidem*, arts. 2, 33, 49, 56, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68 y 77.

²¹ Cfr. *Idem*.

1. 1. 1. La Altamar

La altamar está abierta a todos los Estados, por lo que pueden realizar diversas actividades como la pesca y la investigación científica. No obstante, estos usos no son irrestrictos, pues los Estados deben acatar las condiciones fijadas por la propia Convención y otras normas de derecho internacional, así como los intereses de otros Estados²².

En el caso particular de la pesca en altamar se deben observar tanto las obligaciones convencionales del Estado en otros tratados como aquellas contenidas en la Convención, particularmente las que se refieren a las especies del Anexo I, las poblaciones de peces anádromas, catádromas, pelágicas y altamente migratorias y los mamíferos marinos que establece la Convención²³.

La Convención obliga a los Estados a adoptar en su legislación nacional las medidas necesarias para la conservación de los recursos vivos de la altamar en relación con sus nacionales²⁴ y a cooperar con otros Estados para dicha conservación²⁵. Esta obligación se extiende a las medidas para mantener o restablecer:

- Las poblaciones de especies capturadas a niveles que puedan producir el máximo rendimiento sostenible; y
- Las especies asociadas o dependientes a las especies capturadas²⁶.

Esta obligación tiene una extensión limitada, pues se circunscribe a la pesca que se realiza con el fin de comerciar al espécimen por sus propiedades

²² Cfr. “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 87, párr. 1.

²³ Cfr. *Ibidem*, arts. 63, 64, 65, 66, 67, 116 y 120.

²⁴ Cfr. *Ibidem*, art. 117.

²⁵ Cfr. *Ibidem*, art. 118.

²⁶ Cfr. *Ibidem*, art. 119.

biológicas, no a la utilización de sus propiedades genéticas²⁷; por otro lado, la forma en la que se realiza el aprovechamiento de estas especies escapa de la Convención, pues cada Estado es libre de establecer las condiciones en las cuales se comercia con los peces y los requisitos para poder explotarlos económicamente una vez que son capturados. Por ello, la actinobacteria estaría sujeta únicamente a las obligaciones generales de conservación del medio marino y no caería dentro de un régimen específico de conservación y utilización conforme a la Convención.

Así como los Estados tienen la libertad de pescar en altamar, también gozan de la posibilidad de llevar a cabo investigación científica marina²⁸, siempre que ésta se realice con fines pacíficos, métodos y medios científicos adecuados, sin interferir injustificadamente con otros legítimos del mar y que se respeten todos los reglamentos, inclusive aquellos destinados a la protección y preservación del medio marino²⁹. La Convención establece que los Estados deben cooperar para fomentar y facilitar la investigación científica³⁰ y posteriormente deben publicar y difundir la información y conocimientos derivados de la investigación³¹. La Convención es omisa en establecer más condiciones para la realización de investigación científica marina, como podrían ser medidas para la conservación, el aprovechamiento racional de la biodiversidad o una evaluación del impacto ambiental previo a la investigación. Por lo anterior, la regulación de la altamar en la Convención se queda corta para determinar estas y otras

²⁷ Cfr. WYSSBROD, Valérie, *L'exploitation des ressources génétiques marines hors juridiction nationale*, op. cit., págs. 23-24.

²⁸ Cfr. "Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar", op. cit., arts. 238 y 257.

²⁹ Cfr. *Ibidem*, art. 240.

³⁰ Cfr. *Ibidem*, arts. 242 y 243.

³¹ Cfr. *Ibidem*, art. 244.

cuestiones relativas a la actinobacteria mencionada.

1. 1. 2. La Zona

La Zona es patrimonio común de la humanidad³², lo que significa, por un lado, que ningún Estado puede ejercer soberanía o pretender apropiarse de ella; por el otro, se entiende que la administración del área en su entereza se deposita en la comunidad internacional³³ y que su explotación debe realizarse en representación de todas las naciones y con el objetivo de beneficiar a la humanidad³⁴. La realidad de las actividades en la Zona, particularmente respecto de la minería submarina y la bioprospección, es que conllevan un alto costo económico y un desarrollo tecnológico que excluye a la mayoría de los Estados para poder participar en las actividades económicas relacionadas. Por lo anterior, el grueso de los beneficios, al menos en la coyuntura actual, serían cosechados únicamente por algunos Estados, lo que se ha concebido como: “La tragedia de los comunes”³⁵.

Para resolver esa situación, la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar regula las actividades realizadas en la Zona en su Parte XI, aunque ello se extiende únicamente dentro de la Convención a “...los recursos minerales sólidos, líquidos o gaseosos *in situ* en la Zona, situados en los fondos

³² Cfr. “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 136.

³³ Cfr. JOYNER, Christopher C., “Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind”, en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1986, Vol. 35, N. 1, págs. 190-199, pág. 191.

³⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 192.

³⁵ JAECKEL, Aline, *et al.*, “Conserving the common heritage of humankind – Options for the deep-seabed mining regime”, en *Marine Policy*, 2017, Vol. 78, 150-157, pág. 156; GJERDE, Kristina M., *et al.*, “Regulatory and Governance Gaps in the International Regime for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction”, S.N.E., Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Suiza, Gland, 2008, pág. vii; RASHID, Ussif, *et al.*, “Potential Costs and Benefits of Marine Reserves in the High Seas”, en *Marine Ecology Progress Series*, 2007, Vol. 345, págs. 305-310, pág. 305.

marinos o en su subsuelo...”³⁶, por lo que el acceso y utilización de la biodiversidad marina que se encuentra en la Zona cae fuera de dichas disposiciones. Estas disposiciones regulan el acceso a los minerales, las oportunidades de capacitación que deben ofrecer aquellos que explotan este recurso y la obligación de hacer aportaciones económicas derivadas del beneficio económico que se obtienen, para cumplir de esa manera con el principio de patrimonio común de la humanidad.

Por otro lado, aún si consideráramos el aprovechamiento de la biodiversidad marina como actividades de investigación científica marina, la Convención regula estas actividades superficialmente, pues únicamente obliga a los Estados a:

- Cooperar para participar en programas internacionales de investigación;
- Realizarla con fines pacíficos; y
- Difundir los resultados de las investigaciones y los análisis por los canales apropiados³⁷.

Por lo anterior, en el caso de la actinobacteria encontrada en el Foso de las Marianas, los investigadores que descubrieron el organismo están obligados bajo la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar únicamente a difundir los resultados de su investigación como lo hicieron con la publicación de un artículo, pero conservan exclusivamente para ellos el beneficio comercial resultante del descubrimiento. Ello exhibe la necesidad de crear un régimen similar al que se estableció sobre los recursos minerales de la Zona para

³⁶ “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 133.

³⁷ Cfr. *Ibidem*, *op. cit.*, art. 143.

asegurar el correcto acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios derivados de dicho acceso.

1. 1. 3. Conclusión

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, si bien es el marco general que regula todas las actividades oceánicas, carece de un grupo de normas concretas sobre el acceso a la biodiversidad marina, por sus propiedades genéticas, en las zonas fuera de la jurisdicción nacional. Por lo anterior, únicamente sienta las bases generales sobre el derecho internacional del mar que permiten, por un lado, definir las zonas oceánicas dentro y fuera de la jurisdicción y, por otro lado, imponer a los Estados una obligación general de protección al medio ambiente marino. No obstante, la Convención coexiste y se complementa con otros tratados regionales y multilaterales más específicos que prevén disposiciones para zonas geográficas o especies marinas particulares.

1. 2. Acuerdo de Implementación sobre Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorias

Los Estados ribereños, conscientes de que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar contiene obligaciones genéricas respecto de las especies transzonales y altamente migratorias en cuanto a su conservación y promover su utilización óptima a través del establecimiento de medidas apropiadas³⁸, decidieron desarrollar aún más este régimen a través de la negociación de un acuerdo complementario a la Convención. El tratado de nombre 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

³⁸ Cfr. “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, arts. 63 y 64.

relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y las Poblaciones de Peces Altamente Migratorias de 1995³⁹, establece el procedimiento para adoptar medidas de conservación de dichas especies y de las especies asociadas, así como el tipo de medidas que los Estados pueden implementar para usar sustentablemente las poblaciones marítimas. A continuación se analizará el impacto que tiene el Acuerdo sobre el acceso a la biodiversidad marina por sus recursos genéticos y, en dado caso, si es aplicable a la amplia gama de especies que se encuentran no solamente en la columna de agua sino también en el suelo y subsuelo marinos.

El Acuerdo de 1995 abarca la pesca de peces, moluscos y crustáceos⁴⁰, excluyendo las especies que “...en el período de explotación están inmóviles en el lecho del mar o su subsuelo, o sólo pueden moverse en constante contacto físico con el lecho o subsuelo”⁴¹. El objetivo respecto de las especies del Acuerdo es “...asegurar la conservación a largo plazo y el uso sostenible...”⁴² a través de la aplicación de medidas de conservación y uso sostenible consensuadas entre los Estados ribereños adyacentes a las zonas marinas donde se encuentran esas poblaciones y los Estados pesqueros. De lo anterior se aprecia que el tratado en cuestión omite mencionar a otras especies marinas

³⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, Resolución A/CONF.164/37, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 8 de septiembre de 1995.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem.*, art. 1.1.c.

⁴¹ “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 77.

⁴² ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, *op. cit.*, art. 2.

dentro del ámbito de aplicación, particularmente la microfauna, microorganismos, y los mamíferos marinos o inclusive a aquellas que se encuentran únicamente en la altamar⁴³.

Por lo tanto, la actinobacteria caería fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo, por lo que sus disposiciones no le son directamente aplicables. A pesar de lo anterior, se destacan a continuación disposiciones de dicho tratado que podrían ser tomados en cuenta como complementos útiles para el diseño de un régimen de acceso a recursos genéticos fuera de la jurisdicción nacional.

El Acuerdo de 1995 ordena a los Estados incorporar, en las medidas que tomen al amparo de ese instrumento, diversos principios desarrollados en el derecho internacional público que pretenden proteger a la biodiversidad, tales como utilizar la mejor información científica disponible en el diseño de las medidas de conservación, tener en cuenta el criterio de precaución y aplicar el principio ecosistémico, a través del cual los Estados deben analizar el efecto de las actividades humanas, además de la pesca, sobre las pesquerías y las especies asociadas o dependientes⁴⁴, entre otros. Adicionalmente, las medidas deben ser compatibles con otras tomadas al amparo de otras convenciones y, cuando sea pertinente, deberán tomar en cuenta también los trabajos de foros internacionales⁴⁵.

Para diseñar e implementar las medidas de conservación y uso sostenible, los

⁴³ Cfr. RAYFUSSE, Rosemary, *et. al.*, Securing a sustainable future for the oceans beyond national jurisdiction: the legal basis for high seas governance for the 21st century, en *International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 23 No. 3, 2008, pág. 401.

⁴⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, *op. cit.*, art. 5.

⁴⁵ Cfr. *Ibidem*, art. 7.

Estados mencionados arriba deben cooperar directamente o a través de organizaciones y arreglos regionales o subregionales, e incluso crear estos arreglos cuando no existan y se detecte una población pesquera en peligro⁴⁶. El Acuerdo de 1995 fundamenta un sistema de organizaciones y arreglos regionales y subregionales, en vez de facultar a un organismo central para adoptar mecanismos de conservación y uso sostenible sobre todo el océano⁴⁷. Así, el tratado en cuestión se limita a enunciar las características mínimas que deberían tener dichos arreglos⁴⁸, las funciones que deberían ejecutar, los criterios de admisión de miembros y una obligación especial de cooperar para fortalecer los arreglos preexistentes al Acuerdo de 1995⁴⁹. Esto configura un modelo de manejo regional de pesquerías, en el cual el Acuerdo de 1995 actúa como un estándar mínimo que los arreglos regionales deben de cumplir para, conjuntamente, alcanzar el objetivo de conservación y uso sostenible.

El Acuerdo de 1995 se apoya en la ejecución de jurisdicción por: el Estado pabellón, el Estado de puerto y el Estado ribereño, pues impone diferentes obligaciones respecto de los buques pesqueros. Además, prevé la cooperación entre dichos Estados para el cumplimiento del tratado, incluso a través de la

⁴⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, *op. cit.*, art. 8.

⁴⁷ Cfr. ARDRON, Jeff A., *et al.*, “The sustainable use and conservation of biodiversity in ABNJ: What can be achieved using existing international agreements?”, en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 98-108, págs. 99, 104-105.

⁴⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, *op. cit.*, arts. 9, 12.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, art. 10, 11, 13.

visita e inspección con fines de ejecución⁵⁰.

El Acuerdo de 1995 también establece una cláusula *sin perjuicio*, que declara la preservación de los derechos y obligaciones dimanantes de otros acuerdos y convenciones dirigidos a la protección y conservación de las especies marinas. Esto va dirigido tanto a las organizaciones regionales de ordenación pesquera, como a otros acuerdos para la protección de la biodiversidad marina. Además, se establece que el presente tratado se interpretará y aplicará conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en un esfuerzo por mantener la coherencia del régimen jurídico del derecho del mar⁵¹.

En conclusión, el Acuerdo de 1995 impone obligaciones jurídicas respecto de las poblaciones pesqueras y su explotación para comercializarse como bienes primarios, empero carece de aplicación sobre otras especies que también forman parte de la biodiversidad marina. Tampoco estipulan la manera en la que se puede acceder a los recursos genéticos, la distribución de beneficios que se debe derivar de la utilización y comercialización de dichos recursos, ni las evaluaciones del impacto ambiental que deben realizarse antes de acceder a los recursos genéticos. Por ello, el Acuerdo de 1995 resulta insuficiente para normar de manera completa el acceso a la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional como recursos genéticos. Así, el futuro de la actinobacteria referida bajo este tratado es incierto.

⁵⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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 Migratorias", *op. cit.*, arts. 18-23

⁵¹ Cfr. *Ibidem*, arts. 4, 44

1. 3. Acuerdos Regionales sobre la Biodiversidad Marina

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, como ya se mencionó, es un acuerdo marco que coexiste con acuerdos regionales. Por ejemplo, en relación a los mamíferos marinos, los Estados Parte pueden “...prohibir, limitar o reglamentar la explotación de los mamíferos marinos en forma más estricta que la establecida en esta Parte [V] o, cuando proceda, la competencia de una organización internacional para hacer lo propio”⁵², incluso en la alta mar y de manera transzonal⁵³. En este sentido, los Estados han celebrado convenios regionales, cuyo objeto es normar los ecosistemas y especies con necesidades únicas alrededor del mundo, inclusive antes de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar⁵⁴. Estos convenios varían en cuanto al alcance de las obligaciones, el ámbito geográfico y el tipo de especies que protegen; no obstante, se agrupan dentro de la misma categoría puesto que su objeto y fin es el mismo: preservar el medio ambiente marino de la región sobre la que se aplican. Entre los acuerdos más destacados se encuentran:

– La Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos, cuyo objetivo es conservar las poblaciones de peces, moluscos, crustáceos y todas las demás especies de organismos vivos antárticas, incluidas las aves.⁵⁵ Aunque este instrumento es anterior a 1982, se considera

⁵² “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, art. 65.

⁵³ Cfr. *Ibidem*, art. 120.

⁵⁴ Cfr. DUPUY, Pierre-Marie, *et al.*, *International Environmental Law*, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2015, pág. 163.

⁵⁵ Cfr. “Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos”, Canberra, Australia, 7 de abril de 1982, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded*

parte de los esfuerzos internacionales por conservar los mamíferos marinos, así como otras especies, en zonas fuera de la jurisdicción nacional, específicamente en el Antártico;

– La Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste, que incluye las aguas sujetas a la jurisdicción nacional de los Estados Contratantes así como la columna de agua y la plataforma continental dentro de los Océanos Ártico y Atlántico, salvo el Mar Báltico y el Mar Mediterráneo conforme a las coordenadas establecidas por el mismo instrumento⁵⁶. Los Estados Partes de la Convención tienen la obligación de prevenir la contaminación en esta región a través de la adopción de programas conjuntos e individuales para regular la contaminación desde fuentes terrestres, vertimientos y fuentes móviles. De igual manera, tienen la obligación de evaluar la calidad del medioambiente marino, a fin de actualizar y mejorar las medidas y programas de prevención. Como arreglo institucional, el instrumento creó una Comisión encargada de evaluar, con base en la información científica disponible, las medidas idóneas para la preservación de dicha región;

– La Convención para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación, que se extiende a todas las aguas de dicho Mar, delimitado por los puntos que el propio instrumento establece⁵⁷. De manera similar a la

with the Secretariat of the United Nations, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1329, Nueva York, 1983, pág. 107, art. 2.

⁵⁶ Cfr. “Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste”, París, Francia, 22 de septiembre de 1992, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations*, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 2354, Nueva York, 2006, pág. 67, art. 1.a.

⁵⁷ Cfr. “Convención para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación”, Barcelona, España, 16 de febrero de 1976, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES

Convención para el Nordeste Atlántico, la Convención del Mar Mediterráneo establece obligaciones de coordinación y cooperación para las Partes Contratantes, en aras de prevenir la contaminación por diversas fuentes como: vertimientos, buques, exploración y explotación de la plataforma continental y el fondo del mar, entre otras; y exhorta a los Estados a adoptar medidas para la prevención y atención de las actividades que generen contaminación en la zona. Además, exige a los Estados que cooperen para intercambiar información científica y adoptar procedimientos para la responsabilidad e indemnización derivada del daño causado por la contaminación que se haya cometido en contravención a sus disposiciones;

– La Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur, que comprende el área de alta mar encerrada por las zonas económicas exclusivas de los Estados Partes⁵⁸. Este instrumento establece un régimen general para conservar el medio ambiente marino y sus recursos, a través de obligaciones de cooperación y la celebración de acuerdos regionales y subregionales en la zona del Pacífico Sur⁵⁹; y

– La Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena que, aunque fue celebrada antes de la elaboración de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, cae dentro del régimen de

UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations*, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1102, Nueva York, 1978, pág. 27, art. 1.1.

⁵⁸ Cfr. “Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur”, Numea, Nueva Caledonia, 24 de noviembre de 1986, citado en A, Yoshifumi, *A Dual Approach to Ocean Governance: The Cases of Zonal and Integrated Management in International Law of the Sea*, S.N.E., Routledge, Nueva York, 2008, pág. 166, art. 2 (a).

⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, art. 4.

protección a los mamíferos marinos. Este tratado pretende “...conseguir un nivel óptimo de existencias de ballenas tan rápidamente como sea posible sin ocasionar trastornos de amplia difusión en el campo de la nutrición y de la economía”⁶⁰. En este sentido, dicha Convención prevé una serie de restricciones y limitaciones para la caza de ballenas, junto con obligaciones de cooperación, coordinación e intercambio de información para conocer las poblaciones de ballenas, los factores que afectan su preservación y los mecanismos que aseguren la conservación de las especies.

Todas las organizaciones creadas al amparo de estos acuerdos conciben a los peces, moluscos y crustáceos como un recurso biológico que puede ser comercializado como bien primario. Al igual que el Acuerdo de 1995, estas organizaciones carecen de disposiciones que regulen cómo proceder cuando los peces son capturados para ser utilizados por sus propiedades genéticas⁶¹.

Entre las carencias que exhiben este tipo de acuerdos, se destacan:

- Enfocarse en una o varias especies de peces, crustáceos u otro tipo de especies, en vez de cubrir toda la biodiversidad marina;
- Establecer un rango geográfico particular, en vez de abarcar todas las áreas marinas fuera de la jurisdicción nacional; y
- Conforme a la importancia de la o las especies y del compromiso de los Estados, permiten establecer mecanismos de ordenación, pesca, y veda de

⁶⁰ “Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena”, Washington, Estados Unidos, 2 de diciembre de 1946, D.O.F. 6 de diciembre de 1949, preámbulo; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Whaling in the Antarctic*, 2014, Sentencia, Australia v. Japón; Nueva Zelanda intervino, 2014 ICJ Rep 226, párr. 56.

⁶¹ Cfr. DRUEL, Elisabeth, *et al.*, “*Sustaining marine life beyond boundaries: Options for an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea*”, en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 90-97, pág. 96.

actividades, pero no existen reglas de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios.

En este sentido, el diseño actual no les permite normar la preservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en su conjunto por diversas razones. La razón más evidente es su carácter regional, pues limita su campo de acción. Además, su enfoque basado en especies tampoco es útil para evitar el daño a todo el ecosistema, pues carece de la capacidad de proteger a todas las especies que conforman dichas regiones. De manera general, existe una falta de homogeneidad en el diseño e implementación de medidas en las organizaciones, lo que dificulta establecer un frente coordinado para conservar la biodiversidad marina y puede derivar en estándares conflictivos⁶².

Finalmente, el rango de Estados que son Parte de estos instrumentos se limita a aquellos que tienen un interés especial en las especies de cada región; si se quisiera universalizar la participación, se tendrían que realizar esfuerzos políticos y jurídicos en todos los Estados por cada uno de los instrumentos, lo cual resultaría altamente desgastante y tardado. En todo caso, muchos países en desarrollo no podrían participar en todos los foros, lo que les dejaría sin voz en espacios donde potencialmente pueden deliberarse asuntos de su interés.

En conclusión, las organizaciones regionales no prevén normas jurídicas que regulen el acceso y utilización de los recursos genéticos ni cuentan con un ámbito de aplicación espacial ni material que les permita supervisar el uso sostenible de la biodiversidad marina. Al igual que con los tratados anteriores, la

⁶² Cfr. BLANCHARD, Catherine, "*Fragmentation in high seas fisheries: Preliminary reflections on a global oceans governance approach*", en *Marine Policy*, 2017, Vol. 84, págs. 327-332, pág. 327.

actinobacteria quedaría desprotegida si tomamos en cuenta estos regímenes.

1. 4. Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes

La Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes es previa a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, pues se celebró en 1979. Esta Convención tiene como objetivo regular y restringir el comercio de las especies que:

- Se encuentran en peligro de extinción;
- Corren el riesgo de considerarse en peligro si no se regulan;
- Deben ser reguladas para controlar el comercio de otras especies; y
- Están sujetas a regulación nacional que restringe su explotación y requieren la cooperación de otros Estados para controlar su comercio.

La Convención protege a diferentes especies conforme a la categoría en la que se encuentre su población a nivel mundial. Con base en la información científica disponible, los Estados pueden decidir incluir, transferir o eliminar a las especies de uno de tres Apéndices. El apéndice I contempla a las especies en peligro de extinción, el apéndice II incluye a las especies que corren el riesgo de considerarse en peligro de extinción y aquellas que deben ser reguladas para controlar el comercio de otras especies y el apéndice III solamente abarca a las especies cuya explotación está restringida por la legislación nacional de un Estado y que requiere la cooperación de otros Estados para regular su comercio. Además, los Estados pueden celebrar acuerdos complementarios para proteger más estrictamente a determinadas especies, pues adoptarían un esquema mayoritariamente conservacionista.

No obstante, el instrumento presenta lagunas en la protección de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional por tres razones en particular:

- El Convenio únicamente se aplica a la biodiversidad contemplada en los apéndices I a IV, que no incluye a todas las especies marinas;
- Carece de disposiciones que permitan usar sosteniblemente las especies migratorias, como podrían ser niveles máximos de captura, la obligación de realizar una evaluación del impacto que tendría la captura de un número determinado de ejemplares de determinada especie u otras disposiciones similares; y
- Finalmente, como se analizará, no se ha tenido el efecto esperado respecto a la biodiversidad marina.

El objeto y fin de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes es proteger y conservar a esas especies⁶³; es decir, a los conjuntos de la población de cualquier especie de los que una parte importante transita cíclicamente entre uno o varios límites de jurisdicción nacional⁶⁴, lo que extiende el ámbito de aplicación del tratado a las áreas marinas fuera de la jurisdicción nacional. No obstante, el propio acuerdo acota su nivel de protección, pues abarca solamente a las especies listadas en los apéndices I y II. Además, al no contener normas específicas para la fauna marítima, carece de estándares de protección que atiendan sus necesidades

⁶³ Cfr. “Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes”, Bonn, Alemania, 23 de junio de 1979, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations*, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1102, Nueva York, 1991, pág. 333, art. II.1.

⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, art. I.a.

particulares⁶⁵.

Respecto de las especies del apéndice I, se establecen controles estrictos para la conservación de las especies migratorias en peligro. Entre éstos, se encuentran la conservación y restauración de hábitats y prevenir y reducir tanto los efectos negativos a la migración de la especie como los factores de peligro. Además, se obliga a los Estados Partes que conformen el área de distribución de la especie, a prohibir la extracción de la especie de su hábitat natural, salvo por circunstancias excepcionales. El establecimiento de estas medidas ayudan a cumplir el objetivo de proteger a las especies en peligro de extinción; no obstante, el Convenio carece de disposiciones relativas a la utilización de los especímenes por su material genético.

Las obligaciones de los Estados cambian en lo que concierne a las especies migratorias del apéndice II, ya que se les encomienda a concluir acuerdos multilaterales particulares respecto de las especies y asumir obligaciones más sólidas respecto de la conservación, cuidado y aprovechamiento. A diferencia de las especies del apéndice I, las del apéndice II sí están sujetas al aprovechamiento con fines de preservación, tal como la realización de investigaciones científicas para determinar mecanismos de preservación o estudiar el comportamiento de las especies. Además, la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes enlista una serie de directivas para la conclusión de los mencionados acuerdos y transfiere las modalidades particulares a la voluntad estatal.

⁶⁵ Cfr. "Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes", *op. cit.*, art. II.3.a-c.

A la fecha, se han celebrado únicamente siete acuerdos que abarcan una fracción de las especies del apéndice II, de los cuales tres se refieren a especies marinas: cetáceos en el Mar Negro, pequeños cetáceos en el Báltico y el Mar del Norte y las focas en el Mar de Frisia. No obstante, la Lista Roja de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza ha enlistado a más de 270 especies como especies en peligro crítico; es decir, que su extinción es inminente si no hay reacción antropológica. Es claro entonces que, si bien esta Convención constituye un sistema regulatorio útil por las disposiciones que contiene, no ha tenido la participación esperada de los Estados, reflejado en una escasa protección a las especies marinas.

El Convenio únicamente tiene dos artículos referentes a la biodiversidad marina. Por una parte, el artículo VI en su párrafo 2 requiere que los Estados suministren "...información sobre los buques que naveguen bajo su pabellón y que fuera de los límites de la jurisdicción nacional lleven a cabo actos que impliquen sacar de su ambiente natural ejemplares de las especies migratorias en cuestión y, en la medida de lo posible, sobre sus proyectos futuros relativos a dichos actos"⁶⁶. Empero, esta obligación solamente es de notificación y no trasciende en la protección de la biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional. Además, el artículo XII en su párrafo 1 explica que el tratado no prejuzga la codificación y desarrollo del Derecho del Mar, ni las reivindicaciones y derechos en zonas marítimas reclamadas. Si bien este artículo salvaguarda la armonía del sistema internacional, no aporta obligaciones particulares para la

⁶⁶ "Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes", *op. cit.* art. VI-2

protección de la biodiversidad marina. Por si fuera poco, se cuenta con escasa información sobre los patrones migratorios de muchas especies marinas que sufren de sobreexplotación, lo que dificulta la identificación de los Estados ribereños adyacentes que deben participar en la protección de dichos especímenes.

De la descripción anterior, se advierte que el tratado sólo engloba la biodiversidad marina contemplada en los apéndices I y II. Es de recalcar que, respecto a la biodiversidad marina, no se ha tenido el efecto esperado, puesto que solamente se han logrado tres acuerdos de protección hasta el momento, sin que se vislumbren esfuerzos tendientes a incrementar este número en el futuro cercano.

1. 5. Convenio sobre la Diversidad Biológica

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es el tratado que engloba las actividades de los Estados respecto de la conservación y uso sostenible, así como el reparto de beneficios derivado del uso de los recursos genéticos⁶⁷. Este tratado, al igual que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, reconoce la soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales, así como la discrecionalidad de seguir sus propias políticas en materia ambiental. La aplicación del tratado, al igual que otros instrumentos de derecho ambiental internacional, se da mayoritariamente a través de la adaptación del derecho nacional, particularmente en cuanto a "...estrategias, planes o programas

⁶⁷ Cfr. "Convenio sobre la Diversidad Biológica", Río de Janeiro, Brasil, 13 de junio de 1992, D.O.F. 7 de mayo de 1993, art. 1.

nacionales para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica”⁶⁸ y planes, programas y políticas sectoriales e intersectoriales nacionales⁶⁹. Esta y todas las otras obligaciones bajo este tratado, tienen una jurisdicción *ratione loci* muy limitada, pues aplican “...en el caso de componentes de la diversidad biológica, a las áreas dentro de los límites de la jurisdicción nacional; y en el caso de procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control, y con independencia de dónde se manifiesten sus efectos, dentro o fuera de la jurisdicción nacional”⁷⁰. En otras palabras, aunque el Convenio tiene aplicación extraterritorial respecto de las actividades realizadas bajo el control o supervisión de los Estados Partes, ésta se limita en el caso de componentes de la biodiversidad, por lo que no podría aplicarse directamente a la biodiversidad fuera de la jurisdicción nacional⁷¹.

Además, se establece una obligación de cooperación entre Estados directamente, o a través de organizaciones internacionales, para áreas fuera de la jurisdicción nacional, y para aquéllas zonas marinas de importancia ecológica y biológica, para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en esas zonas⁷².

El Convenio sobre la Diversidad Biológica tiene una limitante adicional, por su relación con otras convenciones internacionales. El tratado contiene una cláusula que antepone el cumplimiento de otros tratados, salvo en el caso de

⁶⁸ “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, *op. cit.*, art. 6.a.

⁶⁹ Cfr. *Ibidem*, art. 6.b.

⁷⁰ *Ibidem*, art. 4.

⁷¹ Cfr. WOLFRUM, Rüdiger, *et al.*, “*Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity*” en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, Vol. 4, págs. 445-480, pág. 458.

⁷² Cfr. “Convenio sobre la Diversidad Biológica”, *op. cit.*, art. 5.

riesgo o daño a la biodiversidad. Respecto del medio ambiente marino, las Partes Contratantes deben implementar el Convenio sobre la Diversidad Biológica de conformidad con el derecho del mar⁷³, es decir, conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y los instrumentos conexos.

Esto quiere decir que la Convención sobre la Diversidad Biológica solamente establece facultades para normar los recursos biológicos de los Estados dentro de las áreas bajo su jurisdicción nacional, lo que incluye el acceso a los recursos genéticos, pero no así en el caso de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional. En este sentido, la Convención se limita a reiterar la obligación de las Partes a conservar el medio marino, sin prescribir los mecanismos para acceder a los recursos genéticos ni a los componentes de la biodiversidad⁷⁴. En este sentido, es erróneo por dos razones fundamentales el argumento que esgrimen algunos Estados acerca del artículo 4.b del Convenio sobre la Diversidad Biológica, pues dicen que éste permite que se regulen todas las actividades y procesos, sin importar si éstas se realizan en zonas dentro o fuera de la jurisdicción nacional del Estado⁷⁵. La falla en dicho argumento es, por un lado, que conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los Estados no pueden normar de manera unilateral las actividades que se realizan en el altamar y la Zona y, dado que el Convenio sobre la Diversidad Biológica debe aplicarse de conformidad con el derecho del

⁷³ Cfr. "Convenio sobre la Diversidad Biológica", *op. cit.*, art. 22.

⁷⁴ Cfr. WOLFRUM, Rüdiger, *et al.*, "*Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity*", *op. cit.*, págs. 461-462.

⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 473.

mar, esta prohibición limita las facultades regulatorias de los Estados en dichas zonas⁷⁶. Por otro lado, la interpretación literal del artículo 4.b del Convenio conforme al artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que los requisitos de aplicabilidad son:

- Sea un proceso o actividad;
- Bajo la jurisdicción o control del Estado;
- Sin importar que los efectos ocurran dentro o fuera de su jurisdicción nacional.

Entonces, el Convenio solamente se aplica a aquellas actividades sobre las cuales el Estado tiene jurisdicción o control, pero que se encuentren dentro de la jurisdicción nacional, aunque sus efectos trasciendan a áreas fuera de esa jurisdicción⁷⁷.

Aun si se concediera que el Convenio sobre la Diversidad Biológica aplica conforme al argumento anterior, el régimen que establece es deficiente en su regulación de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios fuera de la jurisdicción nacional por la limitación impuesta en su artículo 15.3⁷⁸. Por lo tanto, si bien el Convenio sobre la Diversidad Biológica aporta elementos importantes que deben tomarse en cuenta para la elaboración de un régimen comprensivo sobre el acceso, conservación y uso sostenible de la

⁷⁶ Cfr. GLOWKA, Lyle, *et al.*, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, 3° ed., Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Suiza, Gland, 1999, págs. 27-28; KORN, Horst, *et al.*, *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, S.N.E., BfN, Alemania, Krüge, 2003, pág. 4.

⁷⁷ Cfr. GREIBER, Thomas, *et al.*, *An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing*, S.N.E., Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Suiza, Gland, 2012, pág. 73.

⁷⁸ Cfr. KOESTER, Veit, *The Nagoya Protocol on ABS: ratification by the EU and its Member States and implementation challenges*, Estudio N. 3/12, IDDRI, Francia, Paris, 2011, pág. 16.

biodiversidad, en sí mismo no es suficiente para normar el uso de los recursos genéticos que se encuentran en especímenes en la altamar o en la Zona, como la actinobacteria de las Fosas de las Marianas.

1. 6. Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos

El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica profundiza el esquema de regulación de los recursos genéticos derivados de la biodiversidad que establece de manera general el Convenio sobre la Diversidad Biológica⁷⁹.

El objetivo del Protocolo, al complementar al Convenio, es lograr la “...participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y a través de la transferencia de tecnologías pertinentes”⁸⁰. El Protocolo plantea lograr ese fin solamente respecto de los recursos genéticos referidos en el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica; es decir, aquellos que se encuentran sujetos a la jurisdicción estatal⁸¹. Por ello, es imposible extender la aplicación del Protocolo de Nagoya a los recursos genéticos que se encuentran en zonas fuera de la jurisdicción nacional⁸².

De manera similar, el propio Protocolo de Nagoya establece que sus

⁷⁹ Cfr. “Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica”, Nagoya, Japón, 29 de octubre de 2010, D.O.F. 10 de octubre de 2014.

⁸⁰ *Ibidem*, art. 1.

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, art. 3.

⁸² Cfr. KOESTER, Veit, *The Nagoya Protocol on ABS: ratification by the EU and its Member States and implementation challenges*, *op. cit.*, pág. 16

disposiciones no prejuzgan:

— Los derechos y obligaciones de los Estados Partes derivados de cualquier otro instrumento internacional, ni crearán jerarquía entre el Protocolo y otros instrumentos; ni

— El desarrollo y aplicación de acuerdos especializados de acceso y participación en los beneficios, inclusive sin aplicar las disposiciones del Protocolo en favor de ese tipo de acuerdos cuando estén en consonancia⁸³.

Al igual que el Convenio, presenta ciertas características que resultan insuficientes para normar el acceso y utilización de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional. En este aspecto, tres de las carencias cruciales que presenta el citado instrumento es el alcance *ratione loci*, las obligaciones que impone a las Partes de adoptar legislación y la relación con otros acuerdos. Lo anterior no significa que estos organismos —como la actinobacteria de las Fosas de las Marianas—, se encuentren en un vacío jurídico, sino que las personas que los utilizan y obtienen un beneficio están exentos de presentar una evaluación de impacto ambiental antes de proceder a su recolección, de repartir beneficios derivados de su utilización, de comunicar la información científica recabada y, en general, de las obligaciones que impone el Protocolo. A pesar de lo anterior, es útil expandir el análisis del régimen de acceso a los recursos genéticos y distribución de los beneficios que propone el Protocolo, pues éste constituye uno de los instrumentos más desarrollados y ambiciosos en el tema.

⁸³ “Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica”, *op. cit.*, art. 4.

El acceso y utilización de los recursos genéticos está sujeto a que el Estado o comunidad indígena que provea los recursos exprese su consentimiento⁸⁴. Ello conlleva una negociación con la entidad que quiere utilizar los recursos y que deriva en términos mutuamente acordados que regulan las condiciones de acceso, propiedad intelectual y cambio de intención, entre otras cosas. Si bien de manera general no existe una situación similar en el caso de la biodiversidad fuera de la jurisdicción nacional, pues no hay un Estado que ostente la propiedad sobre la biodiversidad, sino que pertenecen a toda la humanidad, es importante notar que existen procedimientos de negociación y que no se permite la recolección a destajo de especímenes de la biodiversidad durante la bioprospección.

Una vez que se utilizaron los recursos y se obtuvieron beneficios, éstos se deben compartir con el Estado proveedor o comunidad indígena o local, según sea el caso. Para conseguir ese fin, el Protocolo de Nagoya prevé que los Estados adopten medidas legislativas, administrativas, o de cualquier otra índole con el fin de asegurar que todo beneficio derivado de la utilización de recursos genéticos sea compartido de manera justa y equitativa con:

- el Estado proveedor de dichos recursos; y
- las comunidades indígenas y locales poseedoras de los recursos⁸⁵.

Los beneficios que reciban los Estados y comunidades indígenas pueden ser monetarios y no monetarios.

⁸⁴ Cfr. “Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica”, *op. cit.*, art. 5.

⁸⁵ Cfr. *Idem*.

Finalmente, el Protocolo de Nagoya contiene una serie de disposiciones que establecen su relación frente a otros convenios. En este sentido, se privilegia la aplicación de tratados más específicos, anteriores, o que estén en consonancia con el Protocolo de Nagoya. Incluso, el propio convenio permite la celebración de acuerdos más específicos que, mientras apoyen los objetivos de aquél, podrán aplicarse en vez del Protocolo de Nagoya. Por lo tanto, las disposiciones que el multicitado instrumento contiene, se ven mermadas en su aplicación por la posibilidad de aplicar otros convenios en suplencia de éste.

De lo anterior se aduce que la obligación de negociar el acceso y distribuir beneficios una vez que se obtenga retribución económica es uno de los pilares del sistema de aprovechamiento de los recursos naturales, que debe rescatarse en la regulación de la biodiversidad fuera de la jurisdicción nacional. De la misma manera, el establecimiento de un mecanismo de intercambio de información: *clearing house mechanism*, también debe tomarse en cuenta por las bondades que tiene para poder asegurar el uso correcto de los recursos genéticos, supervisar que los Estados implementen adecuadamente sus obligaciones y que, de manera general, el esquema prescrito en el Protocolo funcione.

Cabe resaltar que el Protocolo de Nagoya entró en vigor apenas en 2014, por lo que su implementación es reciente y aún no existen suficientes datos para calcular la efectividad ni el impacto que ha tenido en los Estados Partes. Suficiente será reconocer que algunas de las Partes Contratantes, como la Unión Europea, ya han legislado al respecto. De cualquier manera, aunque el método de implementación escapa del ámbito de este trabajo, es importante

reconocer que los elementos que se encuentran en el tratado son producto de una extensa labor de negociación y de un amplio estudio técnico-científico respecto los diversos aspectos de recursos genéticos.

1.7. Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre es la contraparte de la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Especies Silvestres, pues aborda el aspecto comercial de la conservación de las especies⁸⁶. Este tratado se firmó en 1973, justo un año después del inicio de la Tercera Conferencia sobre el Derecho del Mar, por lo que tampoco considera ampliamente el régimen del Derecho del Mar. Precisamente, este acuerdo aborda cuestiones sobre la biodiversidad marina de manera más amplia, aunque como se verá más adelante, no es suficiente para la completa protección de la biodiversidad fuera de la jurisdicción nacional.

La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre otorga una protección exclusiva; es decir, solamente abarca aquellas especies incluidas en los apéndices I, II y III, aunque incluye tanto flora como fauna⁸⁷. El apéndice I prohíbe el comercio de las especies ahí enlistadas, mientras que el apéndice II somete el comercio a estándares altamente estrictos⁸⁸. Por su parte, las especies incluidas en el apéndice III

⁸⁶ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, *Delivering the Aichi target 11: challenges and opportunities for marine areas beyond national jurisdiction*, en *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, 2014, Vol. 24 N. 2, págs. 31-43, pág. 41.

⁸⁷ Cfr. DUPUY, Pierre-Marie, *et al.*, *International Environmental Law*, *op. cit.*, pág. 168.

⁸⁸ Cfr. *Idem*.

abarcen aquellas que pasan por un proceso de importación y exportación entre áreas de jurisdicción nacional de dos Estados, por lo que no contempla la introducción de biodiversidad marina hacia territorio estatal. Sin embargo, la Convención considera dentro del ámbito de su competencia, la introducción al territorio estatal de especies capturadas en zonas marítimas fuera de la jurisdicción nacional, al imponer limitaciones a su comercio⁸⁹.

De manera general, respecto de todas las especies en los tres apéndices, se establecen estándares muy estrictos para prevenir la importación, exportación, reexportación o introducción del mar de especies en peligro⁹⁰. En todos los casos se imponen ciertos requisitos administrativos que varían en exigencia, basados en un procedimiento determinado para conseguir el certificado de inocuidad y legitimar el comercio del espécimen en cuestión⁹¹.

En relación con las especies del apéndice I, que son aquellas en peligro de extinción, se solicita un certificado expedido por las autoridades administrativas⁹². La entidad que pretenda introducir una especie del mar enlistada en el apéndice I, deberá comprobar que ésta no perjudicará la supervivencia de la especie, que existirán condiciones adecuadas para el cuidado y bienestar del ejemplar, y que el uso del espécimen no será primordialmente comercial⁹³.

Respecto de las especies del apéndice II, que abarca aquellas que son

⁸⁹ Cfr. “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre”, Washington D.C., Estados Unidos de América, D.O.F. 6 de marzo de 1992, art. I.e.

⁹⁰ Cfr. *Ibidem*, art. II.

⁹¹ Cfr. *Ibidem*, art. VI.

⁹² Cfr. DUPUY, Pierre-Marie, *et al.*, *International Environmental Law*, *op. cit.*, pág. 169.

⁹³ Cfr. “Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre”, *op. cit.*, art. III.5.

susceptibles de estar en peligro de extinción, o aquellas cuya reglamentación ayuden al eficaz control de las especies susceptibles de estar en peligro de extinción, existen menos restricciones al comercio. En este sentido, a diferencia de las especies incluidas en el apéndice I, únicamente se requiere comprobar que la introducción de una especie marina no afecta la supervivencia de la especie, y que el espécimen no sufrirá heridas ni maltrato durante su transporte⁹⁴. Una vez comprobados dichos requisitos, es posible mover a la especie. Además, el certificado solamente podrá concederse con una vigencia anual, para una cantidad de especímenes determinada por las autoridades científicas competentes⁹⁵.

Los Estados también deben tomar medidas a nivel interno para sancionar el comercio ilegal de especies incluidas en los apéndices I, II y III. En este sentido, se imponen obligaciones de cooperación y coordinación con otros Estados, además de establecer medidas paliativas después de la confiscación de especies y un registro de transacciones de comercio para todas las especies⁹⁶. Finalmente, al igual que otros convenios internacionales, se establece una cláusula para la relación con el resto del derecho internacional y en especial con el desarrollo del Derecho del Mar. En primer lugar, se salvaguardan los derechos y obligaciones emanados de acuerdos comerciales internacionales multilaterales o regionales, así como de acuerdos relativos a la conservación y regulación del comercio de especies. Especialmente cuando se trata de

⁹⁴ Cfr. DUPUY, Pierre-Marie, *et al.*, *International Environmental Law*, *op. cit.*, pág. 169.

⁹⁵ Cfr. "Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre", *op. cit.*, art. IV.6-7.

⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, art. VIII.

especies marinas, se preservan los derechos y obligaciones concertados en virtud de otros tratados. En segundo lugar, se respetan los derechos y obligaciones emanadas de una convención sobre el Derecho del Mar, que se preveía resultaría de la Conferencia sobre el Derecho del Mar, y de sus efectos sobre las obligaciones contraídas en el presente instrumento. Por lo tanto, la relación entre esta convención y la Convención sobre el Derecho del Mar, así como nuevos instrumentos subsecuentes, debe ser cuidadosa para no duplicar esfuerzos. Bajo la visión de este instrumento, la actinobacteria tendría que pasar un proceso dentro de la convención para poder catalogarse dentro de alguno de los tres apéndices y conseguir una protección conforme a los estándares previstos; no obstante, incluso con ello no se asegura el manejo comercial ni el reparto de los beneficios, de haberlos, por las propiedades genéticas que pudiera tener dicho espécimen.

1. 8. Conclusiones

Como se analizó en las páginas precedentes, el derecho internacional público contiene un amplio catálogo de tratados con normas sobre la preservación, utilización y conservación de las especies que conforman la biodiversidad en el planeta. Este universo de instrumentos carece, no obstante, de normas específicas sobre la utilización de biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional con fines genéticos. Si bien los tratados contienen reglas de manera aislada que inciden en aristas muy particulares de la conservación de la biodiversidad, ninguno de ellos contempla un régimen integral; en cambio, nos encontramos ante un régimen fragmentado. De las disposiciones de los tratados analizados, se pueden categorizar los siguientes aspectos que son

necesarios regular⁹⁷:

- Régimen de acceso y utilización de los recursos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional, particularmente por sus propiedades genéticas, así como reglas de distribución de beneficios;
- Mecanismos de protección y conservación de la biodiversidad marina a través de zonas o herramientas geográficas;
- Evaluaciones del impacto ambiental causado por las actividades de bioprospección; y
- Creación de capacidad y transferencia de tecnología para abrirle la posibilidad a los Estados en desarrollo de beneficiarse del acceso a los recursos genéticos marinos.

Como se ha establecido, ningún tratado analizado aborda todos estos temas de manera integral. Si bien eso no significa que las actividades de bioprospección y desarrollo comercial de las especies fuera de la jurisdicción nacional se encuentren en un vacío jurídico, debemos recordar que ello deriva en que los recursos vivos de la altamar y la Zona no están debidamente protegidos y mucho menos existe un régimen de repartición de beneficios o de evaluación del impacto ambiental por actividades de recolección. Por ello, resulta necesario elaborar un instrumento concreto de normas que detalle estos y otros temas esenciales, a fin de asegurar una conservación y uso sostenible de la

⁹⁷ Cfr. SCOVAZZI, Tullio, "*The negotiations for a binding instrument on the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdiction*" en *Marine Policy*, 2016, Vol. 70, págs. 188-191; pág. 188; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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", Resolución A/RES/69/292, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 19 de junio de 2015, parr. 2.

biodiversidad que no atente contra el medio ambiente.

Capítulo 2. PROCESO DE NEGOCIACIÓN DE UN INSTRUMENTO JURÍDICAMENTE VINCULANTE SOBRE LA BIODIVERSIDAD EN ZONAS MARÍTIMAS MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL DENTRO DE LAS NACIONES UNIDAS

Tal como se apuntó al final del Capítulo I, el sistema jurídico internacional carece de un tratado que regule integralmente el acceso, uso y repartición de beneficios de los recursos genéticos marinos que se encuentran en las zonas marinas fuera de la jurisdicción nacional, tal como la actinobacteria encontrada en la Fosa de las Marianas. Los Estados iniciaron un proceso para aliviar esta deficiencia a través de diferentes etapas: primero, analizaron las lagunas que existían en la regulación actual de los tratados; después, evaluaron las opciones disponibles para colmar esas brechas, a través de la enmienda de un tratado existente o de la negociación de un nuevo instrumento⁹⁸. Finalmente, una vez que se decidió poner en marcha la celebración de un nuevo tratado, se discutieron los aspectos técnicos, científicos y jurídicos que debían sustentar el nuevo instrumento. Empero, el proceso sigue vigente y, en 2018, se celebrará la primera ronda de negociaciones del instrumento. Cabe destacar que, paralelamente al proceso de negociación y creación del nuevo instrumento al amparo de las Naciones Unidas, se desarrollan y procesos en otros foros multilaterales intergubernamentales⁹⁹. Si bien éstos no han sido unificados bajo la batuta de la Asamblea General de Naciones Unidas, los Estados han cuidado no traslapar ni duplicar esfuerzos.

⁹⁸ Cfr. LEARY, David K., *et al.* (eds), *The Future of International Environmental Law*, 1° ed., United Nations University Press, China, Hong Kong, 2010, págs. 205-206.

⁹⁹ Cfr. RIDGEWAY, Lori, “*International Organizations and Fisheries Governance*” en HILBRON, Ray, *et al.* (eds), *Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management*, 1° ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2010, pág. 492.

Para entender la forma actual del instrumento y el origen de las propuestas que se han aceptado hasta ahora, el Capítulo II realiza un breve recuento de las etapas que se han seguido desde el inicio del proceso. Entonces, se hace una síntesis de la labor que se realizó en la Asamblea General desde 2005 y hasta 2011.

La elección de este periodo, lejos de ser casual, obedece a que en ese año se acordó el paquete de elementos sustantivos sobre el cual se negociaría el nuevo instrumento jurídicamente vinculante. A partir de estas cuatro líneas temáticas, se abordarán los periodos de sesiones del grupo de trabajo *ad-hoc* de 2011 a 2015 y del Comité Preparatorio en 2016 y 2017, de manera tal que se identifique fácilmente el punto donde inició el debate, la evolución que tuvo y el estado actual del mismo.

Finalmente, se analizará la resolución 72/249 de la Asamblea General de Naciones Unidas que convoca a la Conferencia Intergubernamental que debe tener lugar en 2018, 2019 y 2020 en la sede de las Naciones Unidas, en Nueva York.

2. 1. Breves Antecedentes del Tema en la Asamblea General de Naciones Unidas

La preocupación sobre el uso y preservación de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional fue reconocida por primera vez en el Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de 2002. El Plan de Implementación recomendó, de conformidad con el capítulo 17 de la Agenda 21, promover la conservación y el manejo de los océanos con el fin de preservar "...la productividad y biodiversidad de áreas marinas

importantes y vulnerables...incluyendo áreas dentro y fuera de la jurisdicción nacional”¹⁰⁰. Dicha preocupación fue retomada en la Asamblea General de Naciones Unidas, dentro de su análisis anual de la situación del océano y las amenazas que surgen y afectan su equilibrio, bajo el tema Océanos y Derecho del Mar.

La Asamblea General, conforme al Plan de Implementación, decidió recomendar que se considerara el tema de “la protección de los ecosistemas marinos vulnerables”¹⁰¹ en la cuarta Reunión del Proceso Abierto de Consultas Oficiosas de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar¹⁰².

El Proceso Abierto de Consultas celebró su cuarta reunión del 2 al 6 de junio de 2003 en la sede de las Naciones Unidas. El formato del Proceso es invitar a panelistas para impartir conferencias sobre el tema de ese año, para después abrir el foro a un intercambio de puntos de vista de los Estados y acordar recomendaciones sobre el curso de acción a seguir para atender la problemática del tema. Dentro de las conclusiones de dicho proceso, se recomendó a la Asamblea General de Naciones Unidas a que:

- Exhortara a un nuevo examen de los mecanismos para mejorar la protección de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional; y
- Reconociera la labor realizada en el marco del Convenio sobre la Diversidad

¹⁰⁰ CUMBRE MUNDIAL SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE, “Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable” Documento A/CONF.199/20, S.N.E., Sudáfrica, Johannesburgo, 4 de septiembre de 2002, párr. 32.a.

¹⁰¹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar” Resolución A/RES/57/141, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 21 de febrero de 2003, párr. 62.a.

¹⁰² Cfr. LONG, Ronan, *et. al.*, “Anatomy of a new international instrument for marine biodiversity beyond national jurisdiction: First impressions of the preparatory process”, en *Environmental Liability – Law, Policy and Practice*, 2015, Vol. 6, págs. 213-229, pág. 217.

Biológica e invitar a los organismos internacionales a llevar a cabo la tarea de analizar los mecanismos para proteger y usar sustentablemente la biodiversidad marina¹⁰³.

La Asamblea General adoptó dichas recomendaciones y, además, emitió un llamado a las organizaciones mundiales y regionales competentes a "...investigar urgentemente los medios de hacer frente mejor, sobre una base científica...a las amenazas y los riesgos"¹⁰⁴ a los que está expuesta la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, conforme a los tratados internacionales existentes, particularmente la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. A la par, le solicitó al Secretario General de Naciones Unidas que estudiara dicha situación y añadiera un *Addendum* a su informe anual en el 59° periodo, que incorporara también detalles sobre las iniciativas a nivel global, regional, sub-regional y nacional que atendieran el tema¹⁰⁵. Finalmente, recomendó que la quinta Reunión del Proceso de Consultas Oficiosas de Composición Abierta sobre los Océanos y el Derecho del Mar se centrara en los "Nuevos usos sostenibles de los océanos, incluida la conservación y ordenación de la biodiversidad del fondo marino de zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional"¹⁰⁶.

Como consecuencia, el Secretario General de Naciones Unidas, conforme al mandato previsto en la Resolución 58/240, identificó las actividades que

¹⁰³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe sobre el proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar" Documento A/58/95, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 26 de junio de 2003, párr. 20.

¹⁰⁴ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los océanos y el derecho del mar" Resolución A/RES/58/240, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de diciembre de 2003, párr. 52.

¹⁰⁵ Cfr. *Idem*.

¹⁰⁶ *Ibidem*, párr. 68.

representaban un riesgo a la biodiversidad marina y aquéllas que podían serlo y las incorporó en el *Addendum* a su informe. Además, abordó cuestiones preliminares para entender el esquema de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional.

Destaca la definición de zonas marinas situadas más allá de la jurisdicción nacional: "...la columna de agua más allá de los límites de la zona económica exclusiva, o más allá del mar territorial en los casos en que no se ha declarado una zona económica exclusiva, es decir, lo que se denomina 'la alta mar'; y, más allá de los límites de la plataforma continental, los fondos marinos situados bajo las aguas de la alta mar, es decir, lo que se denomina 'la Zona'"¹⁰⁷.

El informe también describe los factores biológicos, geológicos y geográficos que amenazan la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, entre ellos la contaminación, los desechos marinos, el cambio climático y la explotación minera, de petróleo y gas. Finalmente, hizo un recuento del marco jurídico, incluso de los instrumentos vinculantes y no vinculantes, que inciden en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, en el que destacó la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar como el instrumento principal que regula el tema, junto con la Convención sobre la Diversidad Biológica y la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres que también incidían, aunque de menor manera, en la conservación y uso sostenible de la

¹⁰⁷ SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los océanos y el derecho del mar" Documento A/59/62/Add.1, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 18 de agosto de 2004, párr. 165.

biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional¹⁰⁸. No obstante, como hemos apuntado, ninguno de los instrumentos enumerados tiene la capacidad de regular íntegramente la biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional, por lo que el Secretario General consideró necesario explorar otras opciones para instaurar un régimen de acceso y distribución de beneficios de los recursos genéticos marinos.

El Secretario General de Naciones Unidas recomendó dos medidas para iniciar el camino hacia una protección eficaz:

— “[D]eterminar claramente, sobre la base de métodos científicos sólidos y aplicando el criterio de precaución, la ubicación de los ecosistemas o de las especies y su grado de sensibilidad a las amenazas, las amenazas concretas a las cuales dichos ecosistemas o especies son sumamente sensibles, y las actividades que plantean dichas amenazas”;¹⁰⁹ y

— “[L]a determinación de los mecanismos existentes o necesarios para afrontar y mitigar las amenazas en esas zonas, así como la determinación de las autoridades que son ahora responsables o que lo serán en el futuro, de abordar dichas amenazas”¹¹⁰.

La quinta Reunión del Proceso Abierto de Consultas Oficiosas de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar se celebró del 7 al 11 de junio de 2004. Derivado de las discusiones y presentaciones durante las sesiones, se

¹⁰⁸ Cfr. WARNER, Robin M, “*Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea*” en ROTHWELL, Donald R, *et. al.* (eds), *The Oxford Handbook of The Law of the Sea*, 1° ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2017, pág. 759.

¹⁰⁹ SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar” Documento A/59/62/Add.1, *op. cit.*, párr. 318.

¹¹⁰ *Idem.*

recomendó a la Asamblea General de Naciones Unidas, entre otras cosas:

- Reconocer las decisiones de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica;
- Fortalecer el papel de la Red sobre Océanos y Zonas Costeras de Naciones Unidas;
- Incentivar la investigación sobre estas zonas; y
- Solicitar a los Estados considerar prohibir las prácticas pesqueras destructivas¹¹¹.

La Asamblea adoptó las recomendaciones emanadas del Proceso y decidió que el tema ameritaba avanzar hacia un estudio más profundo¹¹². Para realizar esta tarea la Asamblea instauró un Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta, a pesar de que ello no era parte de las recomendaciones emanadas del Proceso¹¹³.

El mandato del Grupo de Trabajo se limitó a:

- Identificar las actividades anteriores y presentes relevantes realizadas en las organizaciones internacionales competentes para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina;
- Juntamente con otras entidades y organizaciones internacionales relevantes, analizar los aspectos científicos, técnicos, económicos, jurídicos y ambientales existentes que incidiesen en el tema;

¹¹¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe sobre la quinta Reunión del Proceso Abierto de Consultas Oficiosas de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar", Documento A/59/122, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 1 de julio de 2004, párrs. 3-6.

¹¹² Cfr. WARNER, Robin M, "Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea, *op. cit.*, pág. 765.

¹¹³ Cfr. LEARY, David K., "International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2007, pág. 62.

- Identificar, con base en lo anterior, las cuestiones y elementos sobre los que valdría la pena hacer estudios más detallados; e
- Indicar “opciones y enfoques posibles para promover la cooperación y la coordinación internacionales”¹¹⁴.

A la par, se solicitó al Secretario General auxiliar al Grupo de Trabajo en el mandato otorgado, a fin de que prestara apoyo en cuestiones técnicas y logísticas.¹¹⁵ La Asamblea convocó para 2006 la primera sesión del Grupo de Trabajo e invitó a participar no solamente a los Estados Parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sino también a los Estados Miembro y Observadores de las Naciones Unidas y decidió que las sesiones fueran copresididas¹¹⁶.

El Grupo de Trabajo se reuniría cinco veces más, entre 2006 y 2011, para analizar los avances que se tenían hasta el momento y decidir el camino a seguir para colmar las lagunas jurídicas que se identificaron.

2. 2. Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta, 2006 a 2016

Para una mejor explicación, se analizará de manera temática el avance que tuvo el Grupo de Trabajo Especial Oficioso de Composición Abierta entre 2006 y 2016 con base en el paquete de elementos sustantivos que rige la negociación actualmente, a saber:

- Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la

¹¹⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/59/24, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 17 de noviembre de 2004, párr. 73.

¹¹⁵ Cfr. *Ibidem*, párr. 74.

¹¹⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/60/30, Naciones Unidas, Nueva York, 29 de noviembre de 2005, párr. 79.

distribución de los beneficios;

- Medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas;
- Evaluaciones del impacto ambiental; y
- Creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina.

Si bien es cierto que dicho enfoque se acordó hasta 2011, estos ejes se identificaron y evolucionaron durante las discusiones del Grupo de Trabajo desde 2006. De manera adicional, se incluye un apartado de otras cuestiones, para abordar temas que, si bien no caen dentro de alguno de los ejes temáticos, sí inciden en la creación del nuevo instrumento, *v.g.* cláusulas de solución de controversias y el preámbulo. Cabe resaltar que los ejes han sido delimitados de manera muy general y, por lo tanto, no reflejan consenso ni acuerdo alguno entre las delegaciones participantes.

2. 2. 1. Recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones relativas a la distribución de los beneficios

Los descubrimientos recientes de nuevas especies de biodiversidad marina conllevan el potencial de desarrollar productos comerciales con base en los recursos genéticos que albergan¹¹⁷. Sin embargo, pocas empresas y países, 31 de 193 Estados Miembros de Naciones Unidas, tienen la posibilidad de realizar campañas oceanográficas para recolectar dichos especímenes¹¹⁸. Además, se ha reconocido que “... las normas existentes de derecho internacional no

¹¹⁷ Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, “*Shaping an international agreement on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction: Lessons from high seas*”, en *Marine Policy*, 2016, Vol. 71, págs. 210-216, pág. 210; WYSSBROD, Valérie, *L’exploitation des ressources génétiques marines hors juridiction nationale*, *op. cit.*, pág. 24.

¹¹⁸ Cfr. ARNAUD-HAOND, Sophie, *et. al.*, *Marine Biodiversity and Gene Patents* en *Science*, Vol. 331 N. 6024, 2011, pág. 1521.

abarcen todas las especies que requieren medidas particulares de conservación”¹¹⁹. Por ello, los Estados han reconocido que existen deficiencias en el orden jurídico internacional de acceso y distribución de beneficios, aunque existen normas como las Partes XII y XIV de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar que regulan someramente ciertas actividades respecto de los recursos genéticos marinos más allá de la jurisdicción nacional; sin embargo, sería necesario fortalecer su aplicación¹²⁰. En este sentido, la reglamentación de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional abarcaría dos zonas marítimas diferentes: la altamar y la Zona, que comprende fondos marinos, oceánicos y su subsuelo¹²¹.

El debate sobre los recursos genéticos marinos contiene un elemento de discusión que ha perdurado desde el inicio del Grupo de Trabajo: la aplicación del principio de la libertad de altamar o, del principio de patrimonio común de la humanidad, a los recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional¹²². Ello acarrea consecuencias importantes para la arquitectura de todo el régimen de acceso y distribución de beneficios. De manera simple, si la libertad de altamar resulta aplicable a dichos recursos, entonces cualquiera puede acceder a ellos sin la obligación de distribuir beneficios; por el contrario,

¹¹⁹ TANAKA, Yoshifumi, *The International Law of the Sea*, 2° ed., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2015, pág. 247.

¹²⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” Documento A/67/95, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 8 de junio de 2012, párr. 36.

¹²¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta” Documento A/68/399, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de septiembre de 2013, párrs. 17-19.

¹²² Cfr. RAYFUSE, Rosemary, “*Regional Fisheries Management Organizations*” en ROTHWELL, Donald R, *et al* (eds), *The Oxford Handbook of The Law of the Sea*, 1° ed, Oxford University Press, Oxford, Reino Unido, 2017, pág. 402.

si dichos recursos constituyeran parte del patrimonio común de la humanidad, entonces tendría que diseñarse un sistema que asegure un acceso controlado y que contemple la distribución de beneficios a los propietarios de dichos recursos; es decir, a la humanidad entera, de manera similar a los recursos minerales submarinos¹²³. Las delegaciones que están en contra de la aplicación del patrimonio común de la humanidad, argumentan que éste es únicamente aplicable a los recursos minerales, mientras que los recursos genéticos marinos caerían dentro de las libertades de altamar¹²⁴. Si bien se ha reconocido parcialmente al principio de patrimonio común de la humanidad como el principio rector del uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera jurisdicción nacional y otros principios han sido establecidos como complementarios¹²⁵.

La fundamentación jurídica del régimen de acceso debe ser analizada más a profundidad por las consecuencias que conlleva. Ello ha sido reflejado en las discusiones y avances que ha tenido el Grupo de Trabajo¹²⁶. Cabe resaltar que este punto continúa en discusiones y se prevé que sea un foco importante de atención durante la primera sesión de la Conferencia Intergubernamental.

¹²³ Cfr. NURBINTORO, Gulardi *et. al.*, "Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia's Interest", en *Indonesia Law Review*, 2016, Vol. 6 N. 3, págs. 283-306, págs. 290-291; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes" Documento A/61/65, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 9 de marzo de 2006, párrs. 29 y 30.

¹²⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta" Documento A/68/399, *op. cit.*, párrs. 17-19.

¹²⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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/69/82, Naciones Unidas, Nueva York, 25 de julio de 2014, párrs. 12- 14.

¹²⁶ Cfr. WARNER, Robin M, "Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea, *op. cit.*, p. 766.

Entre las implicaciones que el Grupo de Trabajo identificó inicialmente se encuentran los derechos de propiedad intelectual ligados a los recursos genéticos marinos y los resultados de su utilización¹²⁷, la posibilidad de elaborar directrices y códigos de conducta que aparejaran el diseño de normas jurídicas¹²⁸ y la relación entre las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativas a la investigación científica marina, la protección del medio ambiente y el uso de los recursos vivos¹²⁹.

Conforme avanzó la discusión, se reconoció que el enfoque precautorio constituye uno de los aspectos más importantes de la relación entre la investigación científica marina y el acceso a los recursos genéticos¹³⁰, a fin de lograr que las actividades de investigación se realicen de manera sostenible y eviten el desequilibrio ecológico por la toma de muestras o especímenes. De manera adicional se sugirió que podrían elaborarse códigos de ética y directrices, que podían prever mecanismos de mejora de inventarios de la diversidad biológica existentes y el establecimiento de programas de supervisión del uso de los recursos genéticos¹³¹, entre otras medidas.

Surgió incluso la cuestión de la repartición de beneficios, introducida por los Estados que afirman que los recursos genéticos forman parte del patrimonio

¹²⁷ Cfr. CHIAROLLA, Claudio, "Intellectual property rights and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: current discussions and regulatory options", *op. cit.*, pág. 173; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes" Documento A/61/65, *op. cit.*, párr. 47.

¹²⁸ Cfr. *Ibidem*, párr. 73.

¹²⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes" Documento A/61/65, *op. cit.*, párrs. 71-72.

¹³⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta" Documento A/63/79, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 16 de mayo de 2008, párr. 33.

¹³¹ Cfr. *Ibidem*, párr. 34.

común de la humanidad¹³². Este aspecto tuvo dos vertientes, la creación de capacidad para los Estados en desarrollo y el intercambio de información científica por un lado y la elaboración de un modelo de distribución de beneficios con base en los ya existentes en otros mecanismos internacionales de aprovechamiento de los recursos¹³³, tales como el Protocolo de Nagoya o el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura. Algunas delegaciones insistieron en que, dados los beneficios en el sector salud, seguridad alimentaria y la ciencia, así como diversos productos, se debía promover la investigación científica marina con miras a obtener un mejor acceso a los recursos genéticos marinos¹³⁴.

Conforme las delegaciones reconocieron la necesidad de crear nuevas normas para la regulación de los recursos genéticos incluso a través del establecimiento de una estructura institucional¹³⁵, existió un grupo de Estados que consideró que el Convenio de Diversidad Biológica podía enmarcar el nuevo instrumento o por lo menos, establecer medidas prácticas que apoyaran la conservación y el

¹³² Cfr. NURBINTORO, Gulardi *et. al.*, *“Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia’s Interest”*, *op. cit.*, pág. 295.

¹³³ Cfr. MORGERA, Elisa, *Equity and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction*, S.N.E., *International Institute for Environment and Development*, Londres, Reino Unido, 2018, págs. 1-4; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *“Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”*, *op. cit.*, párrs. 35, 38.

¹³⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *“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”*, *op. cit.*, párrs. 15-18.

¹³⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, *“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”*, *op. cit.*, párr. 74.

uso sostenible de dichos recursos¹³⁶. Esta última idea fue prontamente desechada y, en cambio, se acordó circunscribir el diseño de nuevas reglas al marco de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, con base en un acuerdo holístico que no solamente se enfocara en el aprovechamiento sostenible sino que también abarcara medidas de preservación y conservación¹³⁷.

Con base en todas las consideraciones expuestas, el Grupo de Trabajo concluyó que la situación actual de los recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional es insostenible y que, para subsanar esta deficiencia, debía incluirse como un eje central de la eventual negociación de un instrumento vinculante, junto con el reparto de beneficios¹³⁸.

2.2.2. Medidas como los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas

Los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas representan una manera eficiente de conservar la biodiversidad marina, particularmente cuando se hallan dentro de ecosistemas sensibles¹³⁹. Por esta razón, se han insertado en diferentes instrumentos cuyo objeto y fin es conservar la biodiversidad marina, aunque mayormente se aplican en zonas de jurisdicción nacional y a

¹³⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 75-76.

¹³⁷ Cfr. MORGERA, Elisa, *Equity and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction*, *op. cit.*, págs. 1-4; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 17, 19.

¹³⁸ Cfr. *Ibidem*, párr. 48.

¹³⁹ Cfr. RINGBOM, Henrik, *et. al.*, *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, S.N.E., *Global Environmental Facility-Scientific and Technical Advisory Panel*, Estados Unidos de América, Washington D.C., 2017, pág. 70.

especies marinas específicas¹⁴⁰; sin embargo, muchas veces las actividades humanas pueden suceder también en zonas fuera de la jurisdicción nacional y afectar la eficacia de los mecanismos de gestión¹⁴¹. Por esta circunstancia, se ha considerado que los mecanismos de gestión podrían implementarse en zonas fuera de la jurisdicción nacional a través de un nuevo régimen de aplicación o conforme a los marcos regionales, sectoriales y multilaterales existentes¹⁴².

La inclusión de estos mecanismos en el nuevo instrumento ha suscitado divergencias de opinión por diferentes razones, algunas dirigidas a la factibilidad de centralizar la designación y cumplimiento de los mecanismos de gestión contra un esquema regionalizado; y otras que cuestionan los aspectos sustantivos de los mecanismos. Sin embargo, es generalmente aceptado que hay una ausencia de un marco normativo claro que dé competencia a algún organismo internacional para regular íntegramente la protección de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional a través de mecanismos de ordenación¹⁴³.

Respecto del primer punto, las delegaciones miembros de organizaciones regionales de ordenación pesquera, entre otras delegaciones, han puesto en duda la creación de un organismo internacional encargado de los mecanismos

¹⁴⁰ Cfr. CULLIS-SUZUKI, Sarika, *et. al.*, "Failing the high seas: A global evaluation of regional fisheries management organizations", *op. cit.*, pág. 1036.

¹⁴¹ Cfr. MOLENAAR, Erik J., "Managing biodiversity in areas beyond national jurisdiction" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2007, Vol. 22 N. 1, págs. 89-124, pág. 90.

¹⁴² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes", *op. cit.*, párr. 61.

¹⁴³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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", *op. cit.*, párrs. 12- 14.

de gestión, pues argumentan que esta función ya la cumplen los organismos regionales de ordenación pesquera y, en caso de crear un nuevo organismo, se llegaría a una relación difícil¹⁴⁴. En esa línea, éstas delegaciones consideran que lo anterior podría menoscabar la coherencia en la red de mecanismos de gestión que se pretende lograr, a fin de evitar un traslape, duplicación de esfuerzos o una protección deficiente de los diferentes mecanismos de ordenación¹⁴⁵.

Para este grupo de Estados, los mecanismos deben aplicarse de manera integrada para evitar su competencia y así lograr un programa de cooperación y aplicación uniforme de los mecanismos¹⁴⁶, junto con aquellos que se relacionan con actividades diferentes a la pesquería, como la explotación minera y la navegación¹⁴⁷. Para ello, lejos de ser necesario un nuevo organismo, estos Estados preferirían permitir que las organizaciones regionales de ordenación pesquera cumplan esta función a través de la coordinación y la cooperación entre ellos, lo que excluiría la posibilidad de crear un nuevo organismo¹⁴⁸.

En respuesta, Estados en desarrollo, con intereses pesqueros artesanales y

¹⁴⁴ Cfr. BARNES, Richard, *The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law* en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 31 N. 4, 2016, pág. 585.

¹⁴⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párr. 19.

¹⁴⁶ Cfr. FREESTONE, David, *et al.*, “Can existing institutions protect biodiversity in areas beyond national jurisdiction? Experiences from two on-going processes” en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 167-175, pág. 174; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes”, *op. cit.*, párr. 54.

¹⁴⁷ Cfr. RINGBOM, Henrik, *et al.*, *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, *op. cit.*, pág. 71; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 12-13.

¹⁴⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes”, *op. cit.*, párr. 55.

aquellos con pequeñas flotas pesqueras plantearon dudas sobre la legitimidad de los organismos regionales y sectoriales para establecer mecanismos de ordenación más allá de su mandato, pues éstos se limitan solamente a áreas geográficas determinadas y especies particulares¹⁴⁹. Esos Estados favorecían explorar los mecanismos para establecer zonas protegidas más allá de la jurisdicción nacional a través de un organismo centralizado¹⁵⁰, sin perjuicio de las actividades de otras organizaciones, tales como las que realizan actualmente la Organización Marítima Internacional, la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, y el Convenio sobre la Diversidad Biológica¹⁵¹. Además, se sugirió la elaboración de un sistema intergubernamental con la participación de otros actores relevantes para el diseño de los mecanismos¹⁵², incluida la sociedad civil, organizaciones regionales competentes y la comunidad científica. Señalaron también que este foro universal estaría legitimado para diseñar los mecanismos de gestión desde una perspectiva espacial; es decir, que pudiese prever los efectos acumulativos e intersectoriales así como la posibilidad de cooperación regional con las organizaciones pesqueras competentes¹⁵³.

¹⁴⁹ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párr. 37.

¹⁵⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párr. 27.

¹⁵¹ Cfr. MARCINIAK, Konrad Jan, “New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?” en *Marine Policy*, 2017, Vol. 84, págs. 320-326, pág. 322; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párr. 38.

¹⁵² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 64, 68.

¹⁵³ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo

Respecto del segundo punto, los Estados miembros de las organizaciones regionales de ordenación pesquera han expresado su incertidumbre sobre la forma en que se debe de armonizar el diseño e implementación de los nuevos mecanismos y de las instituciones que se crearían¹⁵⁴, el tipo de actividades que se podrían llevar a cabo en las áreas geográficas sobre las cuales exista un mecanismo de gestión y el monitoreo de dichas zonas¹⁵⁵.

Si bien existe un acuerdo común de que la designación de mecanismos de gestión debe contemplar el criterio de precaución, el enfoque ecosistémico y la utilización de la mejor información científica disponible¹⁵⁶, sin que la falta de ésta obstaculice su adopción, existen dudas sobre el proceso para identificar aquellas zonas que pudieran ser objeto de medidas de ordenación, así como las reglas para llevar a cabo su designación¹⁵⁷. Además de ello, existió divergencia de opiniones sobre la posibilidad de elaborar directrices para proteger estas zonas y promover la coordinación entre organizaciones internacionales para armonizar los criterios y las actividades prohibidas y permitidas¹⁵⁸.

especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párrs. 28-29

¹⁵⁴ Cfr. WARNER, Robin M, “*Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea*, *op. cit.*, p. 766.

¹⁵⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 12- 14.

¹⁵⁶ Cfr. SCANLON, Zoe, “*The art of “not undermining”: possibilities within existing architecture to improve environmental protections in areas beyond national jurisdiction*” en *ICES Journal of Marine Science*, 2017, Vol. 75 N. 1, págs. 405-416, pág. 149; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párrs. 28-29.

¹⁵⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 20-22.

¹⁵⁸ Cfr. DUNSTAN, Piers K., *et al.*, “*Using ecologically or biologically significant marine areas*

Los puntos de acuerdo que se alcanzaron sobre el tema son: que los mecanismos deberían aplicarse de manera casuística con base en las particularidades de cada región y ecosistema, para asegurar que existiera un claro nexo causal entre las medidas de ordenación y el riesgo al que se enfrentasen¹⁵⁹, además de ser multipropósito, flexibles y adaptables a fin de preservar sus valores ecológicos.¹⁶⁰

Los Estados reconocieron dentro del Grupo de Trabajo que la Asamblea General ocupaba un lugar central en el diseño de los mecanismos de gestión, si bien ello no prejuzgaba el derecho de los Estados al uso racional de los recursos naturales¹⁶¹. Sin embargo, no se llegó a un acuerdo más profundo sobre la creación de un foro centralizado o un sistema regional y el contenido, en cualquier caso, del marco jurídico relevante.

2. 2. 3. Evaluaciones del impacto ambiental

El derecho internacional ha reconocido que, desde hace más de 20 años, “[l]a existencia de una obligación general de los Estados de asegurar que las actividades dentro de su jurisdicción y control respeten el medioambiente de otros Estados o de áreas fuera del control nacional es ahora parte del *corpus*

(EBSAs) to implement marine spatial planning” en *Ocean & Coastal Management*, 2016, Vol. 121, págs. 116-127, pág. 117; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párrs. 29-30.

¹⁵⁹ Cfr. MARCINIAK, Konrad Jan, “*New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?*”, *op. cit.*, pág. 323; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párr. 31.

¹⁶⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 66-67.

¹⁶¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” *op. cit.*, párrs. 24-25.

del derecho internacional relativo al medioambiente”¹⁶². Una de las expresiones de este enunciado jurídico, también llamado principio de prevención, es la obligación consuetudinaria de los Estados de realizar una evaluación del impacto ambiental cuando exista un “...riesgo de que las actividades industriales propuestas puedan tener un impacto adverso significativo...”¹⁶³. Esta obligación está contenida en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁶⁴, y ha sido afirmada como consuetudinaria también por el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar en su jurisprudencia¹⁶⁵.

En el marco de las sesiones del Grupo de Trabajo *ad-hoc*, las evaluaciones del impacto ambiental se reconocieron como una medida de ordenación útil, que incluso podría incluir evaluaciones acumulativas en diferentes sectores y que podrían establecerse de manera previa a la realización de actividades, aunque en un inicio se consideraron como parte de los mecanismos de gestión¹⁶⁶.

El Grupo de Trabajo se enfocó en diferentes aspectos esenciales de la regulación de las evaluaciones del impacto ambiental, pues se adujo la falta de un acuerdo marco que estandarizara los aspectos procesales y sustantivos, a fin de utilizar la información obtenida para elaborar evaluaciones cumulativas

¹⁶² CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, 1996, Opinión Consultiva, 1996 ICJ Rep 226, párr. 29 – *traducción del autor*; BIRNIE, Patricia, *et al.*, *International Law & The Environment*, 2° ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2002, pág. 108.

¹⁶³ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Pulp Mills on the River Uruguay*, Argentina v. Uruguay, 2010, Sentencia, 2010 ICJ Rep 14, párr. 204 – *traducción del autor*.

¹⁶⁴ Cfr. “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, *op. cit.*, arts. 204-206.

¹⁶⁵ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Opinión Consultiva, Caso N. 17, 2011, ITLOS Rep, párr. 145.

¹⁶⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes”, *op. cit.*, párrs. 34, 55, 61.

del medio marino fuera de la jurisdicción nacional¹⁶⁷. A la par de las evaluaciones de impacto ambiental, se sugirió la posibilidad de realizar evaluaciones estratégicas del medio ambiente, aunque se puso de relieve en ambas opciones el alto costo y las dificultades que conllevaban¹⁶⁸.

Por otro lado, se propuso elaborar directrices mundiales sobre evaluaciones del impacto ambiental que versaran sobre prevención de efectos en ecosistemas marinos vulnerables y recursos genéticos marinos, la reglamentación de actividades que antes no requerían contar con una evaluación previa y la cuestión de los efectos cumulativos¹⁶⁹, con especial énfasis en las deficiencias identificadas respecto del régimen jurídico:

- Reglamentación;
- Aplicación;
- Gobernanza;
- Coordinación; e
- Intercambio de información¹⁷⁰.

Posteriormente se resaltó la valía de las evaluaciones como una actividad coherente con los enfoques ecosistémico y de precaución, pues consideraron que la elaboración de metodologías comunes para la realización de las

¹⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, párrs. 31-35; ELFERINK, Alex G., “*Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction*” en *The International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2012, Vol. 27, págs. 449-480, pág. 463.

¹⁶⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párrs. 17, 33.

¹⁶⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, parr. 18.

¹⁷⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párr. 34.

evaluaciones a nivel regional, incluso en los instrumentos internacionales existentes, permitiría allegarse de mayor información científica que a su vez retroalimentaría el proceso global de prevención del daño al medio marino siempre que se contemplaran los efectos cumulativos en las evaluaciones que llegaran a efectuarse¹⁷¹. A fin de lograr este enfoque ecosistémico que incluyera los efectos cumulativos¹⁷², se sugirió que se tomara en cuenta adicionalmente los trabajos dentro de otras organizaciones internacionales, tales como el Convenio sobre Diversidad Biológica, los lineamientos de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos y la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, entre otras¹⁷³. Finalmente, se recalcó la necesidad de supervisar el apego de dichas evaluaciones a las disposiciones de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, así como la creación de capacidad de los países en desarrollo para llevar a cabo las evaluaciones del impacto ambiental necesarias¹⁷⁴.

2. 2. 4. Creación de capacidad y la transferencia de tecnología marina

Los Estados en desarrollo favorecen que todo régimen que permita aprovechar los recursos naturales contenga también disposiciones que den la posibilidad de contar con recursos humanos, tecnológicos y de otra índole para poder

¹⁷¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 14, 43, 51, 53, 55.

¹⁷² Cfr. ELFERINK, Alex G., “Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction”, *op. cit.*, pág. 461.

¹⁷³ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” *op. cit.*, párrs. 30, 33.

¹⁷⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 24-26.

aprovechar también los recursos naturales; este tipo de disposiciones se dividen habitualmente en la creación de capacidad y la transferencia de tecnología.

En este sentido, dentro del Grupo de Trabajo se propuso incrementar las actividades de creación de capacidad y transferencia de tecnología a través de programas bilaterales, regionales y mundiales, intercambio de información en bases de datos e incluso a través de la armonización de modelos y formatos de datos¹⁷⁵. Incluso, se sugirió que la Comisión Oceanográfica Intergubernamental podría asumir algunas de estas funciones, así como otras organizaciones, aunque siempre en consonancia con la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁷⁶. También se resaltó la necesidad de promover la investigación multidisciplinar y los esquemas de asociación con Estados en desarrollo, en vez de aquellos que únicamente proveen de tecnología a esos Estados sin acompañamiento, para contar con asesoría científica coordinada en torno a un fundamento metodológico y de información común¹⁷⁷.

Se propuso adicionalmente dentro del Grupo de Trabajo crear mecanismos que permitieran conocer las necesidades expresadas por los Estados en desarrollo, a fin de emparejarlas con la oferta de los países desarrollados de oportunidades de formación y que en todo caso se incluyeran en la medida de lo posible

¹⁷⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes", *op. cit.*, párrs. 20, 43, 67-70.

¹⁷⁶ DRUEL, Elisabeth, *et al.*, "Sustaining marine life beyond boundaries: Options for an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *op. cit.*, pág. 94.

¹⁷⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta", *op. cit.*, párrs. 41, 45.

investigadores científicos de países en desarrollo¹⁷⁸. Finalmente, se incluyó la posibilidad de intercambiar mejores prácticas para incrementar el conocimiento científico y apoyar la elaboración de políticas de ordenación integrada¹⁷⁹.

2. 2. 5. Otras cuestiones

Entre las cuestiones intersectoriales que se sugirieron dentro del Grupo de Trabajo como áreas de enfoque se discutió el trabajo previo y la relación entre organizaciones internacionales y nuevos órganos que pudieran compartir facultades respecto de la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos genéticos, que polarizó a las delegaciones entre aquellas que preferían un arreglo en el cual los organismos regionales mantuvieran e incluso incrementaran sus atribuciones actuales, enfrentadas a aquellas delegaciones que preferían crear organismos centralizadores cuya función incluyera la supervisión de las actividades de los órganos regionales y la instauración de medidas para la conservación de la biodiversidad, que podrían llegar a ser vinculantes para los Estados Partes y las organizaciones. Se puso también de relieve la enorme falta de información científica sobre las condiciones biológicas de las especies que habitan en zonas fuera de la jurisdicción nacional, así como de las interacciones entre ellas. De la misma manera, se enfatizó la necesidad de realizar estudios que permitieran generar conocimientos sistemáticos y conectados entre ellos, a fin de entender de manera cumulativa las relaciones y los efectos de la actividad antropogénica en el medio marino, siempre con la

¹⁷⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párrs. 9, 39.

¹⁷⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” *op. cit.*, parr. 36.

participación de Estados en desarrollo ¹⁸⁰. Un aspecto que se subrayó continuamente fue la necesidad de estrechar la cooperación entre Estados en sus diferentes papeles, ya como Estados pesqueros, ya como Estados de puerto o ribereños. Ello permitiría compartir más información y adoptar medidas que fueran diseñadas e implementadas por todos los actores relevantes de manera eficaz¹⁸¹. Entre otros aspectos relevantes, se discutió la posibilidad de crear comisiones científicas encargadas de promulgar códigos de comportamiento, allegarse de información producto de las investigaciones y armonizar los datos resultantes, así como la posibilidad de recurrir a métodos de solución de controversias como el arbitraje, la mediación o el arreglo judicial¹⁸².

2. 2. 6. Conclusión

Los Estados reconocieron que las discusiones habían resultado en la delimitación de los ejes prioritarios para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad¹⁸³. Al mismo tiempo, acordaron que era necesario continuar con el intercambio de los puntos de vista para profundizar en dichos ejes y encausar las discusiones a fin de encontrar soluciones prácticas a los retos identificados¹⁸⁴.

¹⁸⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes”, *op. cit.*, párrs. 9, 11, 14, 18, 24, 25 y 38.

¹⁸¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, *op. cit.*, párrs. 22-25.

¹⁸² Cfr. DRUEL, Elisabeth, *et al.*, “Sustaining marine life beyond boundaries: Options for an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *op. cit.*, pág. 94.

¹⁸³ Cfr. NURBINTORO, Gulardi *et. al.*, “Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia’s Interest”, *op. cit.*, pág. 296.

¹⁸⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/66/231, Naciones Unidas, Nueva York, 24 de diciembre de 2011, párrs.

Es importante mencionar que en 2012 se llevó a cabo la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible Río+20, del cual emanó el documento final, titulado *El futuro que queremos*¹⁸⁵. Esta declaración estableció los principios rectores de la política ambiental internacional, con base en el desarrollo sostenible desde el punto de vista económico, social y ambiental para el planeta y las generaciones presentes y futuras¹⁸⁶. En el documento, los Estados recalcaron la importancia de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina, y en ese sentido:

“...antes de que finalice el sexagésimo noveno período de sesiones de la Asamblea General, [se comprometieron] a abordar urgentemente el tema de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional, en particular, a adoptar una decisión sobre la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la Convención sobre el Derecho del Mar.”¹⁸⁷

Esta declaración representó un claro compromiso político de alto nivel para trabajar hacia la celebración de un nuevo instrumento internacional¹⁸⁸, pues fue el resultado de intensos trabajos de negociación.

Con base en todo el trabajo hecho anteriormente y el texto de la declaración *El futuro que queremos*, el Grupo de Trabajo se reunió por última vez en 2015, a fin de establecer las recomendaciones que habrían de presentarse a la

166-168.

¹⁸⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*El futuro que queremos*”, Resolución A/RES/66/288, Naciones Unidas, Nueva York, 27 de julio de 2012

¹⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, Anexo, párr. 1.

¹⁸⁷ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “*El futuro que queremos*”, *op. cit.*, Anexo, párr. 162.

¹⁸⁸ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “*A new chapter for the high seas?*” en *Issue Brief*, 2015, N. 2, pág. 2.

Asamblea General de Naciones Unidas¹⁸⁹. Entre éstas destacan:

- Acoger el intercambio de opiniones durante las...sesiones del Grupo de Trabajo, a fin de preparar la decisión a adoptarse durante el 69 periodo de sesiones de la Asamblea General de Naciones Unidas respecto de la biodiversidad marina;
- Decidir que se elaborara un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar;
- Establecer un comité preparatorio de composición abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, que sesionaría en 2016 y 2017, y presentaría un informe a la Asamblea General de Naciones Unidas antes del 2017;
- Adoptar una decisión sobre la convocatoria y fecha de inicio de una conferencia intergubernamental para redactar el texto de un instrumento internacional jurídicamente vinculante;
- Acotar el mandato de las negociaciones al paquete de elementos sustantivos acordado en 2011; y
- Reconocer que el proceso no menoscabaría el marco jurídico internacional actual, ni prejuzgaría las posiciones de los Estados que no son parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar u otros instrumentos

¹⁸⁹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta de fecha 13 de febrero de 2015 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta", Documento A/69/780, Naciones Unidas, Nueva York, 13 de febrero de 2015, párr. 3.

conexos¹⁹⁰.

Al respecto, se señaló que la tarea más importante del comité preparatorio a establecerse consistía en "...determinar específicamente los aspectos en que es necesario un nuevo acuerdo y aquellos en que sería suficiente con fortalecer la cooperación con arreglo a los instrumentos vigentes"¹⁹¹. Mención especial tiene que hacerse de las delegaciones de Colombia y Venezuela, quienes expresamente declararon que la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y sus reglas no les eran aplicables, salvo aquellas que hubiesen aceptado expresamente, y que el consenso pactado respecto de las recomendaciones no implicaba un cambio en esa postura¹⁹².

Capítulo 3. RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS Y EL COMITÉ PREPARATORIO

La Asamblea General en su sexagésima noveno período de sesiones adoptó dos resoluciones esenciales para el proceso: la resolución sobre Océanos y Derecho del Mar; y la resolución 69/292. La primera resolución incluyó un apartado respecto de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional muy similar al que se manejó en sesiones pasadas; no obstante, la Asamblea General de Naciones Unidas no se pronunció sobre la pertinencia del desarrollo del instrumento vinculante, toda vez que las reuniones del Grupo de Trabajo no habían concluido cuando

¹⁹⁰ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, "A new chapter for the high seas?", *op. cit.*, pág. 2; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Carta de fecha 13 de febrero de 2015 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta", *op. cit.*, párr. 1.

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, párr. 31.

¹⁹² Cfr. *Ibidem*, párr. 33.

se adoptó dicha resolución¹⁹³. En este contexto, la Asamblea solicitó al Grupo llevar a cabo el mandato a través del análisis del paquete de elementos sustantivos¹⁹⁴.

La segunda resolución marcó el inicio de una etapa por demás importante, ya que además de cumplir con el mandato establecido en el párrafo 162 del documento *El futuro que queremos*, sentó las bases para iniciar negociaciones respecto del nuevo instrumento internacional¹⁹⁵. Los aspectos más importantes de la resolución para el proceso fueron:

- Decidir elaborar el instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional;
- Establecer el Comité Preparatorio de composición abierta a todos los Estados Miembros de las Naciones Unidas, miembros de organismos especializados y las partes en la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar para formular recomendaciones sustantivas para un proyecto de texto;
- Decidir que el Comité Preparatorio sesionaría cuatro veces, dos durante el 2016 y dos más durante el 2017;
- Mandatar al Comité Preparatorio a alcanzar las decisiones por consenso, al

¹⁹³ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “A new chapter for the high seas?”, *op. cit.*, pág. 3.

¹⁹⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y derecho del mar”, Resolución A/RES/69/245, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 29 de diciembre de 2014, párrs. 211-218.

¹⁹⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, *op. cit.*, párr. 1.

trabajar en el paquete de elementos sustantivos acordado en 2011; y

— Reiterar que la participación en este proceso no afectaría la situación jurídica de los Estados no parte de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar¹⁹⁶.

Con ello se dio formalmente por terminada la labor del Grupo de Trabajo, y comenzaron los preparativos para llevar a cabo el Comité Preparatorio, que sesionaría por primera vez en 2016¹⁹⁷.

El mandato del Comité se distinguía del otorgado al Grupo de Trabajo, pues mientras que éste tuvo primeramente como tarea estudiar el tema de la conservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional de manera abstracta y, posteriormente, analizar la posibilidad de realizar un instrumento jurídicamente vinculante basado conforme a su viabilidad, alcance y parámetros; aquél tenía como tarea principal desarrollar elementos sustantivos que sirvieran como base a la Asamblea General de Naciones Unidas para convocar a una conferencia intergubernamental que pudiese negociar el nuevo acuerdo internacional¹⁹⁸. La evolución en la naturaleza del Comité Preparatorio permitió consensuar áreas elementales para avanzar en el desarrollo del tema¹⁹⁹, como la convicción de crear un instrumento jurídicamente vinculante y la manera de trabajar hacia éste, el calendario de las sesiones y el producto final al que el Comité debía de

¹⁹⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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", *op. cit.*, párrs. 1-5.

¹⁹⁷ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, "A new chapter for the high seas?", *op. cit.*, pág. 3.

¹⁹⁸ Cfr. NURBINTORO, Gulardi *et. al.*, "Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia's Interest", *op. cit.*, págs. 296-297.

¹⁹⁹ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, "A new chapter for the high seas?", *op. cit.*, pág. 3.

llegar, entre otras cosas. Además, permitió abrir el espacio a una discusión más sustantiva sobre el texto del nuevo instrumento conforme al paquete de elementos sustantivos acordado.

La Asamblea adoptó en su 70° período de sesiones la resolución anual sobre Océanos y el Derecho del Mar, en la cual hizo una breve referencia tanto a la resolución 69/292, como a la labor del Grupo de Trabajo e instó a las delegaciones a trabajar sobre dichos esfuerzos para formular las recomendaciones solicitadas al Comité Preparatorio²⁰⁰, a pesar de que la labor no había comenzado formalmente. Ello representó el último empuje para dar inicio a las discusiones.

3. 1. Comité Preparatorio

El Comité Preparatorio celebró cuatro sesiones, dos en 2016 y dos más en 2017, al final de las cuales emitió su informe sobre las recomendaciones sustantivas sobre los elementos de un proyecto de texto²⁰¹. Las sesiones consistieron en discusiones por grupos de trabajo, uno para tema del paquete de elementos sustantivos, seguida de una plenaria donde se condensaron los debates por grupos. El Comité Preparatorio estuvo presidido en primera instancia por el Embajador Eden Charles, de Trinidad y Tobago y, a partir de la 3° sesión por el Embajador Carlos Duarte de Brasil, quienes contaron con una

²⁰⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los océanos y el derecho del mar", Resolución A/RES/70/235, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de diciembre de 2015, párrs. 220-223.

²⁰¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional", Documento A/AC.287/2017/PC.4, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 31 de julio de 2017.

Mesa de apoyo conformada por dos representantes de cada grupo regional encargados de facilitar las discusiones y la logística de las reuniones del Comité. Ello, en cierta medida, aseguró una transición sutil, pues por una parte ambos pertenecen al mismo grupo regional, es decir, el Grupo de América Latina y el Caribe, y por otra tomaba en cuenta que el Embajador Duarte había participado en nombre de su país durante gran parte del proceso del Comité Preparatorio y en las sesiones anteriores del grupo de Trabajo *Ad-Hoc*, por lo que conocía el tema lo suficiente para asegurar que las discusiones siguieran el rumbo ya marcado.

Durante la primera sesión del Comité Preparatorio las delegaciones se dieron cuenta de que existían ciertos temas que concernían a todos los ejes temáticos del paquete y que, por lo tanto, debían de abordarse de manera separada a los grupos informales de trabajo, tal como la solución de controversias, la creación de un mecanismo de intercambio de información y las disposiciones sobre financiamiento y entrada en vigor. Por ello, decidieron crear un grupo de trabajo sobre *cuestiones intersectoriales* que sesionaría a partir de la segunda sesión del Comité Preparatorio. Después de cada sesión el Presidente circuló un resumen de las discusiones y, después de la segunda y tercera sesiones, presentó documentos guía para la elaboración de las recomendaciones sustantivas sobre los elementos de un proyecto de texto. Tanto los resúmenes como los documentos guía constituyeron la base de las discusiones del Comité Preparatorio.

Las delegaciones participaron en su mayoría a través de los diferentes grupos regionales, como la Comunidad del Caribe, Grupo de los 77 y China, Unión

Europea, Grupo Africano, entre otros; y, menos frecuentemente, a título personal. Cabe resaltar que México, al igual que otros países latinoamericanos, participó solamente de manera individual, ya que los Estados que conformaban el Grupo de América Latina y el Caribe no le habían conferido mandato para negociar. Aun así, un grupo de países latinoamericanos afines, liderado por México, intervino en reiteradas ocasiones de manera conjunta. Lo anterior reforzó la idea de un frente común regional y fortaleció la posición de dichos países dentro del Comité Preparatorio.

A continuación, se explica brevemente el desarrollo de cada tema del paquete de elementos sustantivos a través de las sesiones del Comité Preparatorio y su reflejo en el informe final, lo que sirve de base para la Conferencia Intergubernamental a iniciarse en 2018.

3. 1. 1. Recursos Genéticos Marinos

La discusión sobre el acceso a los recursos genéticos marinos y la distribución de beneficios derivado del acceso en el Grupo de Trabajo había identificado los puntos conflictivos que debían resolverse a fin de reflejar una posición que suscitara consenso.

Durante las sesiones del Comité Preparatorio el Presidente notó que, aunque existía voluntad para avanzar en las cuestiones de acceso y reparto de beneficios emanante del acceso a los recursos genéticos marinos, todavía era necesario analizar los principios y enfoques a utilizarse. El Presidente también notó que los Estados tenían una postura favorable hacia la necesidad de respetar el derecho soberano de los Estados ribereños sobre la plataforma

continental, inclusive más allá de las 200 millas náuticas²⁰². Se analizó la posibilidad de: aplicar de manera excluyente o concurrente los principios de libertad de altamar y patrimonio común de la humanidad; incluir la regulación al acceso a los recursos *ex situ/in silico* como parte del régimen y la consecuente distribución de beneficios; ampliar el espectro también a derivados; y el alcance de beneficios que integrarían el régimen, monetarios y no monetarios²⁰³. Se añadieron otros puntos a la discusión, tales como la inclusión de los peces usados por sus propiedades genéticas y la manera de incorporar derechos de propiedad intelectual²⁰⁴.

Posteriormente, se profundizó en la etapa en la que la distribución de beneficios debería ocurrir, el proceso para designar a los beneficiarios, y el proceso para repartir los beneficios²⁰⁵. De manera adicional, la extensión del ámbito de aplicación del nuevo instrumento a los peces utilizados como bien primario fue puesto en duda, si bien se aceptó que dicho instrumento abarcara los peces, moluscos y crustáceos, cuestión no discutida antes. Finalmente, se plantearon

²⁰² Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the first session of the Preparatory Committee*", consultado el 5 de marzo de 2017, disponible en <http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/PrepCom_1_Chair's_Overview.pdf>, Anexo II, párr. 5.

²⁰³ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "*Deep-sea genetic resources: new frontiers for science and stewardship in areas beyond national jurisdiction*" en *Deep Sea Research Part II: Topical Studies in Oceanography*, 2017, Vol. 137, págs. 504-513, pág. 506.

²⁰⁴ Cfr. DRANKIER, Petra, *et al.*, "*Marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: access and benefit-sharing*" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 n. 2, págs. 375-433, págs. 398-399; COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the second session of the Preparatory Committee*", consultado el 8 de marzo de 2017, disponible en <http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Prep_Com_II_Chair_overview_to_MS.pdf>, Anexo I, Apéndice 1.

²⁰⁵ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the third session of the Preparatory Committee*", consultado el 11 de marzo de 2017, disponible en <http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chair_Overview.pdf>, Anexo II, párr. 4.

dudas sobre la posibilidad de monitorear el uso de recursos genéticos marinos, inclusive a través de la trazabilidad y los arreglos institucionales para administrar el régimen de acceso y distribución de beneficios²⁰⁶.

Las delegaciones acordaron que el texto debería regular el acceso a recursos genéticos marinos y la distribución de beneficios derivados de éste. La distribución tendría que conseguir la preservación y uso sostenible de la biodiversidad y la creación de capacidad para países en desarrollo, en aras de poder acceder también a los recursos. En este sentido, los beneficios tendrían que ser monetarios y no monetarios, al establecer las modalidades que adoptarían éstos. Finalmente, se tendría que regular la relación con los derechos de propiedad intelectual y el monitoreo de la utilización de los recursos²⁰⁷.

Respecto de las áreas que necesitaban todavía más discusión se identificaron la manera de regular el acceso a los recursos genéticos, los beneficios que se debían de compartir, incluir o no los derechos de propiedad intelectual y si el nuevo instrumento podría establecer el monitoreo de la utilización de los recursos genéticos²⁰⁸.

3. 1. 2. Medidas de ordenación tales como el manejo sectorial, incluidas las zonas marítimas protegidas

El Presidente observó que era necesario encontrar un balance entre este tema

²⁰⁶ Cfr. SCOVAZZI, Tullio, "*The negotiations for a binding instrument on the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national jurisdiction*", *op. cit.*, pág. 190.

²⁰⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional", *op. cit.*, Sección A, Subsección III, Apartado 3.

²⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, Sección B.

y el aprovechamiento de los recursos, así como discutir más a profundidad el nivel de protección necesario para las zonas marítimas protegidas. Se enfatizó la incertidumbre respecto del mecanismo para designar dichas áreas, de adoptar un enfoque global, regional o una combinación de ambos, así como el manejo, monitoreo, supervisión y cumplimiento de las zonas marítimas protegidas²⁰⁹.

La discusión se centró posteriormente en considerar si los mecanismos de gestión debían contemplar también la rehabilitación y restauración de los ecosistemas oceánicos, la posibilidad de utilizar definiciones de otros instrumentos; diseñar el mecanismo con base en un enfoque descendente, ascendente, horizontal o vertical, o una combinación de ellos y sus consecuencias; el proceso para designar los mecanismos; y los arreglos institucionales necesarios en cada caso²¹⁰. Igualmente, se incluyeron nuevos temas como el papel de las organizaciones regionales de ordenación pesquera, y la inclusión de zonas marítimas protegidas establecidas por otros procesos internacionales²¹¹.

Posteriormente se profundizó en los criterios con los que deberían contar los mecanismos de gestión, así como los modelos propuestos para el proceso de

²⁰⁹ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the first session of the Preparatory Committee*", *op. cit.*, Anexo II, párr. 6.

²¹⁰ Cfr. APPIOTT, Joseph T., *Regional approaches to cross-sectoral area-based management in marine areas beyond national jurisdiction: conditions for successful development and implementation*, S.N.E., University of Delaware, Estados Unidos, Delaware, 2018, pág. 45.

²¹¹ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the second session of the Preparatory Committee*", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 2.

designación²¹². En primera instancia, se discutieron los objetivos puntuales que debían alcanzar los mecanismos de gestión y que debían hacerse operativos a través de criterios establecidos ya en otros procesos internacionales; también, se reconoció la existencia de diferentes tipos de mecanismos y la necesidad de reflejar esta circunstancia en el texto²¹³. Además, se convergió en algunas de las etapas del proceso de designación, como: identificación, propuesta, evaluación, toma de decisión, implementación, monitoreo, supervisión y evaluación, aunque las particularidades de cada etapa suscitaron divergencia en las posiciones de los miembros del Comité Preparatorio²¹⁴. Se observó que, la discusión subyacente en este elemento del paquete, se refería a la aplicación de los enfoques global, regional o híbrido, punto en el cual tanto Estados como organizaciones internacionales, emitieron opiniones encontradas sin llegar a un punto de convergencia²¹⁵.

En el informe final del Comité Preparatorio se presentaron los puntos de convergencia mínimos para continuar las discusiones. Si bien existió falta de consenso en los detalles de todos los elementos, las delegaciones convergieron en el objetivo general de los mecanismos de ordenación, la necesidad de describir la relación de los mecanismos de ordenación bajo el nuevo

²¹² Cfr. VALERIO, Lindsay Ryan, "Implementation of Existing International Legal Instruments for Conservation and Sustainable Uses of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: A Case Study of the OSPAR Convention" en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2012, Vol. 3 N. 2, pág. 6.

²¹³ Cfr. APPIOTT, Joseph T., "Regional approaches to cross-sectoral area-based management in marine areas beyond national jurisdiction: conditions for successful development and implementation", *op. cit.*, pág. 47.

²¹⁴ Cfr. BARNES, Richard, "The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law", *op. cit.*, pág. 594.

²¹⁵ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "Chair's overview of the third session of the Preparatory Committee", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 2 y Anexo II, párr. 5.

instrumento con los mecanismos ya existentes en otros tratados²¹⁶. En este sentido, se subrayó la necesidad de coordinación y cooperación entre los diferentes marcos jurídicos y organizaciones sin perjudicar el mandato de estas últimas. También se estableció de manera general el proceso para implementar los mecanismos de ordenación, incluidos los elementos para la identificación de las áreas a ordenar y el proceso de designación²¹⁷. Finalmente, se consideró esencial detallar la responsabilidad de los Estados Partes al nuevo instrumento respecto de los mecanismos de ordenación, así como la posibilidad de evaluar la efectividad de los mecanismos y la capacidad de tomar acciones posteriores a la designación de las áreas²¹⁸.

Las delegaciones también identificaron que existían elementos que debían discutirse más, entre ellos el andamiaje institucional y el proceso de toma de decisiones para la designación e implementación de los mecanismos, sin perjudicar los marcos jurídicos y arreglos existentes²¹⁹.

3. 1. 3. Evaluación del impacto ambiental

Respecto de las evaluaciones del impacto ambiental, el Grupo de Trabajo concluyó su labor con la identificación de la necesidad de incluir las evaluaciones del impacto ambiental en cualquier nuevo instrumento que se

²¹⁶ Cfr. TSURU, Yasuko, “*Institutional Interplay between Marine Biodiversity beyond National Jurisdiction-A New Agreement?*” en ESPOSITO, Carlo, *et al.* (eds.), *Ocean Law and Policy: 20 Years under UNCLOS*, S.N.E., Brill Nijhoff, Países Bajos, Leiden, 2017, pág. 345.

²¹⁷ Cfr. MARCINIAK, Konrad Jan, “*New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?*”, *op. cit.*, págs. 322-323.

²¹⁸ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”, *op. cit.*, Sección A, Subsección III, Apartado 4.

²¹⁹ Cfr. *Ibidem*, Sección B.

desarrollara, aunque se discutió muy someramente la operacionalización de esta inclusión.

Durante el Comité Preparatorio se expresó la necesidad de implementar de mejor manera los artículos 204 a 206 de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar²²⁰. En este sentido, se expresó la necesidad de elaborar artículos que permitiesen una definición adecuada del ámbito de aplicación, las condiciones o estándares para llevar a cabo las evaluaciones, así como la autoridad responsable de decidir la pertinencia de realizarlas y la posibilidad de diseñar evaluaciones transfronterizas de impacto ambiental. Finalmente, se planteó la posibilidad de un mecanismo de cooperación para intercambiar información sobre las evaluaciones²²¹.

Posteriormente, los Estados discutieron más a profundidad los temas identificados en la primera sesión, tales como el estándar de riesgo para que una actividad necesite llevar a cabo una evaluación del impacto ambiental²²², el papel de los Estados ribereños adyacentes en las evaluaciones, la inclusión de los resultados e informes como base para la elaboración de nuevas evaluaciones bajo el presente acuerdo, y los componentes de un mecanismo de intercambio de información para albergar los informes de las evaluaciones²²³. Además, se añadieron nuevos temas a la discusión, como la posibilidad de

²²⁰ Cfr. ELFERINK, Alex G., *“Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction”*, *op. cit.*, págs. 455-458.

²²¹ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, *“Chair’s overview of the first session of the Preparatory Committee”*, *op. cit.*, Anexo II, párr. 7.

²²² Cfr. MA, Deqiang, *et al.*, *“Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches”* en *Environmental Impact Assessment*, 2016, Vol. 56, págs. 23-30, pág. 27.

²²³ Cfr. MARCINIAK, Konrad Jan, *“New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?”*, *op. cit.*, pág. 324.

incluir en las evaluaciones del impacto ambiental los efectos de actividades realizadas en zonas dentro de la jurisdicción nacional y viceversa; la creación de una lista de actividades exentas u obligadas de una evaluación, y las etapas que deberían seguir las evaluaciones del impacto ambiental²²⁴.

En una etapa posterior de la discusión sobre evaluaciones del impacto ambiental se organizó alrededor de cinco temas principales: ámbito geográfico, los desencadenantes de una evaluación del impacto ambiental, el proceso para llevarla a cabo, asuntos de gobernanza y las evaluaciones ambientales estratégicas y otros asuntos.

Entre las opiniones que recibieron más respaldo se recalca que se consideró apropiado incluir aquellas actividades fuera de la jurisdicción nacional que tuvieran efectos en esa área y excluir las actividades dentro de la jurisdicción nacional que sólo tuvieran efectos ahí mismo²²⁵. La noción de las actividades transfronterizas no llegó a acuerdo alguno, por lo que se reservó para mayor discusión, aunque trascendieron dos posturas sobre la modalidad que debía adoptar la evaluación del impacto transfronterizo, ya fuese enfocada en las actividades a evaluar o en la zona del impacto derivado de la actividad; al respecto, la facilitadora consideró que no eran enfoques mutuamente exclusivos, sino que debían de complementarse en el nuevo instrumento. Ante todo, se recalcó la importancia de respetar la integridad territorial y la soberanía de los Estados ribereños, incluso sobre su plataforma continental.

²²⁴ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the second session of the Preparatory Committee*", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 3.

²²⁵ Cfr. MA, Deqiang, *et al.*, "*Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches*", *op. cit.*, pág. 25.

Respecto de los desencadenantes de una evaluación del impacto ambiental, se mantuvo la divergencia de opinión respecto de los factores a tomar en cuenta, y la posibilidad de añadir directrices como anexo al nuevo instrumento²²⁶. Se recalca el interés de los Estados por elaborar una lista de actividades que necesariamente incluyera y excluyera la realización de una evaluación, siempre que ésta fuese flexible, actualizada con frecuencia y adaptable a los cambios tecnológicos. Igualmente, se consideró la necesidad de incluir una cláusula particular para áreas ecológicas o biológicamente vulnerables o sensibles, al tomar como punto de partida los esfuerzos realizados en otros foros internacionales o regionales. Finalmente, se propuso diseñar un modelo parecido al contenido en el Protocolo al Tratado Antártico sobre Protección al Medio Ambiente y, en todo caso, considerar también las evaluaciones hechas en el marco de otros tratados para no duplicar esfuerzos²²⁷.

Respecto del procedimiento para llevar a cabo las evaluaciones del impacto ambiental, se notó convergencia en la necesidad de incluir etapas de identificación de la actividad e impactos, determinación del alcance de la evaluación, notificación pública y consulta a nivel global, entre otras. También se destacó la necesidad de establecer información de base para todas las evaluaciones. Se recalcó además la utilidad de coordinarse con organizaciones regionales y sectoriales para hacer más eficientes las evaluaciones, junto con la participación de otros actores como la sociedad civil, los Estados ribereños y la

²²⁶ Cfr. ELFERINK, Alex G., *“Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction”*, *op. cit.*, pág. 463.

²²⁷ Cfr. KOIVUROVA, Timo, *et al.*, *“Managing Biodiversity Beyond National Jurisdiction in the Changing Arctic”* en *AJIL Unbound*, 2018, Vol. 112, págs. 134-138, pág. 137.

industria, por mencionar algunos, aunque hubo divergencia sobre el nivel de participación que debían tener en las distintas etapas²²⁸.

Por último, fue notoria la convergencia en algunos componentes sustanciales que deberían contener las evaluaciones, aunque no hubo el mismo consenso sobre el costo de las evaluaciones y quién lo asumiría, si bien se recordó el modelo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos como posible guía²²⁹.

Respecto de la gobernanza institucional de las evaluaciones de impacto ambiental, se favoreció incluir artículos sobre la toma de decisiones y la elaboración de informes, además de la supervisión y monitoreo constante²³⁰. No obstante, esa misma unión no se reflejó respecto de la participación de los Estados interesados, o de un órgano multilateral, en la toma de decisiones respecto de las condiciones para la evaluación. Diferentes mecanismos institucionales se propusieron, cada uno con su respectivo arreglo para la toma de decisiones. Esta diferencia de opinión trascendió también al monitoreo y revisión de las evaluaciones, pues hubo respaldo tanto a la participación de un eventual órgano multilateral como a que los propios Estados desempeñaran esta función²³¹. Finalmente, los temas de responsabilidad, solución de

²²⁸ Cfr. MA, Deqiang, *et al.*, “Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches”, *op. cit.*, pág. 26.

²²⁹ Cfr. DE LA FAYETTE, Louise Angélique, “A new regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity and genetic resources beyond the limits of national jurisdiction” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2009, Vol. 24 n. 2, págs. 221-280, pág. 274.

²³⁰ Cfr. WARNER, Robin, “Oceans in Transition: Incorporating Climate-Change Impacts into Environmental Impact Assessment for Marine Areas Beyond National Jurisdiction” en *Ecology Law Quarterly*, 2018, Vol. 45 N. 1, pág. 38.

²³¹ Cfr. RAYFUSE, Rosemary, *et. al.*, “Securing a sustainable future for the oceans beyond national jurisdiction: the legal basis for high seas governance for the 21st century” en *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2008, Vol. 23 N. 3, págs. 399-421, pág. 412.

controversias y un fondo de rehabilitación no tuvieron suficiente desarrollo y quedaron pendientes de discusión para una etapa posterior²³².

Las delegaciones reconocieron el carácter consuetudinario de la obligación de llevar a cabo la evaluación del impacto ambiental de las acciones bajo la jurisdicción de los Estados o bajo su control en áreas fuera de la jurisdicción nacional. A la par, se decidió establecer posteriormente la relación entre las evaluaciones bajo el nuevo instrumento y aquellas realizadas al amparo de otras convenciones, así como los elementos y criterios normativos que deberían cumplir²³³. También delinearon algunas de las etapas procesales que las evaluaciones deberían de seguir, así como su contenido final²³⁴. Por último, los Estados reconocieron la utilidad de establecer mecanismos de monitoreo, evaluación y remisión de informes para observar detenidamente los efectos de las actividades autorizadas; igualmente se evaluó la necesidad de regular las evaluaciones estratégicas ambientales²³⁵.

Los elementos identificados que necesitaban más discusión fueron el grado de control de los Estados o de una organización internacional sobre las evaluaciones, y el alcance del instrumento respecto a las evaluaciones

²³² Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the third session of the Preparatory Committee*", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 3 y Anexo II, párr. 6.

²³³ Cfr. DE LA FAYETTE, Louise Angélique, "*A new regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity and genetic resources beyond the limits of national jurisdiction*", *op. cit.*, pág. 279.

²³⁴ Cfr. CRAIK, Neil, *The international law of environmental impact assessment: process, substance and integration*, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2008, pág. 132.

²³⁵ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "*Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*", *op. cit.*, Sección A, Subsección III, Apartado 5.

estratégicas ambientales²³⁶.

3. 1. 4. Creación de capacidad y transferencia de tecnología marítima

En este punto, se reconoció la función esencial que la creación de capacidad y transferencia de tecnología marítima desempeñaba en el objetivo general del acuerdo de implementación. Se mencionó la necesidad de establecer un mecanismo global o regional de intercambio de información²³⁷, y establecer la transferencia en esquemas voluntarios. Al final, se insistió en encontrar mecanismos para hacer operativa la Parte XIV de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en pos de hacer efectiva la creación de capacidad²³⁸.

Este tema del paquete de elementos sustantivos suscitó mayor participación de los Estados en desarrollo, así como una álgida respuesta de los países desarrollados. Dentro de los puntos más controvertidos se mantuvo las modalidades de creación de capacidad y transferencia de tecnología, la necesidad de un mecanismo de fácil acceso para los Estados en desarrollo y sus modalidades²³⁹, su relación con derechos de propiedad intelectual²⁴⁰, y los términos y condiciones que regularían la creación de capacidad y transferencia

²³⁶ Cfr. *Ibidem*, Sección B.

²³⁷ Cfr. MORGERA, Elisa, *Equity and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction*, *op. cit.*, pág. 2.

²³⁸ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "*Chair's overview of the first session of the Preparatory Committee*", *op. cit.*, Anexo II, párr. 8.

²³⁹ Cfr. DE LA FAYETTE, Louise Angélique, "*A new regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity and genetic resources beyond the limits of national jurisdiction*" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, *op. cit.*, pág. 271.

²⁴⁰ Cfr. CHIAROLLA, Claudio, "*Intellectual property rights and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: current discussions and regulatory options*", *op. cit.*, pág. 180.

de tecnología²⁴¹.

La discusión en grupos estuvo relacionada con diversos aspectos de la creación de capacidad y la transferencia de tecnología, entre ellos los objetivos y principios rectores que los guiarían, sus tipos y modalidades, el alcance, monitoreo, revisión y seguimiento. El tema, si bien suscitó gran intercambio de puntos de vista por la importancia que reviste y la conexión con todos los otros temas del instrumento, pudo concretar pocas áreas de acuerdo, pues toca temas por demás delicados dentro de la arquitectura del nuevo instrumento.

Primeramente, tocaron el tema de los enfoques y objetivos que debían subyacer la creación de capacidad y la transferencia de tecnología. Sobre el particular, se recalcó que la normatividad en este nicho debería desarrollarse con base en la Parte XIV de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar e incluir a todos los actores relevantes, incluso al sector privado. Además, las actividades de creación de capacidad y transferencia de tecnología debían de ser, por lo menos, responsivas, sustentables y mutuamente benéficas, tanto para el proveedor como para el recipiente²⁴².

Los principios mínimos que deberían de observarse en la articulación del contenido de esta sección en el nuevo instrumento, según la mayoría de los Estados, son la obligación de cooperar y colaborar, la obligación de proveer asistencia científica y técnica a países en desarrollo y trato preferencial²⁴³.

²⁴¹ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "Chair's overview of the second session of the Preparatory Committee", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 4.

²⁴² Cfr. NURBINTORO, Gulardi *et. al*, "Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia's Interest", *op. cit.*, pág. 300.

²⁴³ Cfr. HEAFEY, Eve, "Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property-Friend, Not Foe" en *Chicago Journal of*

Particularmente se deberían de contemplar las necesidades especiales de los pequeños Estados insulares en desarrollo, los países menos desarrollados, los Estados sin litoral, los países en situación geográfica desventajosa y los Estados ribereños africanos²⁴⁴. En este sentido, se coincidió en emular el lenguaje de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar.

Respecto de las modalidades y tipos de capacidad y tecnología, se destacó la posibilidad de proveer asistencia técnica, científica y educativa, desarrollo de capacidad individual con becas o capacitaciones, acceso a equipo y datos²⁴⁵, entre otras modalidades. El modelo de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos sobre este tema se indicó como referente para construir el esquema en el nuevo instrumento²⁴⁶, junto con el conocimiento tradicional.

En contraste, hubo aristas del tema que suscitaron divergencia de opiniones entre los Estados, como el desarrollo de una lista para actividades de creación de capacidad y transferencia de tecnología. En este sentido, mientras que algunos se inclinaron por una lista no exhaustiva y flexible, otros países optaron por una idea más general de lo que podía cubrir el tema y dejarlo a una decisión casuística.

Los Estados coincidieron en que la Comisión Oceanográfica Internacional podía adoptar un papel sustancial dentro del desarrollo del nuevo instrumento y a

International Law, 2014, Vol. 14 N. 2, págs. 493-523, pág. 499.

²⁴⁴ Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, "Negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction" en *Frontiers in Marine Science*, 2016, Vol. 3 N. 224, pág. 2.

²⁴⁵ Cfr. CORREA, Carlos M., Access to and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdiction: Developing a New Legally Binding Instrument, S.N.E., South Centre, Suiza, Ginebra, 2017, pág. 15.

²⁴⁶ Cfr. JAECKEL, Aline, *et al.*, "Sharing benefits of the common heritage of mankind—Is the deep seabed mining regime ready?" en *Marine Policy*, 2016, Vol. 70, págs. 198-204, págs. 201-203.

futuro, con la delegación de ciertas facultades²⁴⁷. Un punto fundamental en las discusiones fue la definición de los términos y condiciones en los que habría de hacerse la transferencia de tecnología, pues se expresaron varias posturas al respecto: de manera gratuita, con un costo reducido o nulo, en términos y condiciones justas y razonables o a través de condiciones mutuamente acordadas. Finalmente, si bien los Estados discutieron ampliamente sobre sus modalidades y funcionamiento, estuvieron de acuerdo en el establecimiento de un mecanismo de intercambio de información²⁴⁸, que estuviese ligado a esfuerzos ya existentes y constituyera una red mundial junto con otras iniciativas similares²⁴⁹. Además, se discutió la posibilidad de incluir los derechos de propiedad intelectual en el ámbito del instrumento²⁵⁰, así como el papel que jugarían para la transferencia de tecnología.

Respecto del monitoreo, supervisión y seguimiento, se expresaron opiniones divergentes sobre la autoridad encargada de llevar a cabo las acciones de monitoreo y supervisión, así como su periodicidad, los estándares por los que se revisaría, transparencia y el procedimiento institucional para su elaboración²⁵¹. Finalmente, se consideraron dos opciones principales respecto de la manera de incluir la creación de capacidad y la transferencia de tecnología

²⁴⁷ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "Marine science and technology transfer: Can the Intergovernmental Oceanographic Commission advance governance of biodiversity beyond national jurisdiction?" en *Marine Policy*, 2016, Vol. 74, págs. 260-267, pág. 266.

²⁴⁸ Cfr. DRANKIER, Petra, et al., "Marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: access and benefit-sharing", *op. cit.*, pág. 421.

²⁴⁹ Cfr. SCANLON, Zoe, "The art of 'not undermining': possibilities within existing architecture to improve environmental protections in areas beyond national jurisdiction", *op. cit.*, pág. 408.

²⁵⁰ Cfr. HEAFEY, Eve, "Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property-Friend, Not Foe", *op. cit.*, págs. 522-523.

²⁵¹ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "Deep-sea genetic resources: new frontiers for science and stewardship in areas beyond national jurisdiction", *op. cit.*, pág. 509.

en el nuevo instrumento: la primera, de manera transversal en el nuevo instrumento, o la segunda, con una sección dedicada enteramente al tema en comento²⁵².

Las delegaciones acordaron de manera general que el nuevo instrumento permitiría que la transferencia de tecnología y la creación de capacidad apoyara los objetivos de la preservación y uso sostenible de la biodiversidad marina²⁵³, con especial énfasis en los Estados en desarrollo, particularmente los países menos desarrollados, los países en desarrollo sin litoral, los países geográficamente en desventaja, los países insulares en desarrollo y los países ribereños africanos. Además, los Estados acordaron diseñar una lista no exhaustiva de modalidades de creación de capacidad y transferencia de tecnología, así como los mecanismos de cooperación y asistencia, particularmente a través de un mecanismo de intercambio de información²⁵⁴. Finalmente, el instrumento tendría que detallar los mecanismos de financiamiento, monitoreo y evaluación del cumplimiento de las obligaciones y detallar los términos y condiciones de la transferencia de tecnología marina²⁵⁵.

3. 1. 5. Cuestiones intersectoriales

²⁵² Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, "Chair's overview of the third session of the Preparatory Committee", *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 4 y Anexo II, párr. 7.

²⁵³ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "Marine science and technology transfer: Can the Intergovernmental Oceanographic Commission advance governance of biodiversity beyond national jurisdiction?", *op. cit.*, pág. 265.

²⁵⁴ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional", *op. cit.*, Sección A, Subsección III, Apartado 6.

²⁵⁵ Cfr. *Ibidem*, Sección B.

El Comité Preparatorio decidió convocar un nuevo grupo informal que se encargara de cuestiones intersectoriales²⁵⁶, dado que observó durante la primera sesión que existían temas que afectaban a todos los elementos del paquete, como los arreglos institucionales, mecanismos de coordinación y los principios rectores del instrumento²⁵⁷.

El Comité Preparatorio en este tema tuvo frente a sí puntos de discusión que anteriormente se discutían en otros grupos. Varios de los puntos donde ya había acuerdo se dejaron intactos, mientras que aquellos que todavía necesitaban mayor discusión se profundizaron, tales como los objetivos y principios rectores, los conceptos que necesitaban definirse, y los arreglos institucionales²⁵⁸. Posteriormente, el trabajo en este rubro se centró en: el alcance y la relación del nuevo instrumento con la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” y otros instrumentos; los arreglos institucionales; la revisión, el monitoreo y el cumplimiento; responsabilidad y solución de controversias²⁵⁹. Se reconoció que, para poder discutir integralmente los temas ya identificados, era necesario tener mayor claridad en el resto de los elementos pertenecientes al paquete de elementos sustantivos.

²⁵⁶ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Chair’s overview of the first session of the Preparatory Committee*”, *op. cit.*, párr. 11.

²⁵⁷ Cfr. FLETCHER, R., *et al.*, *Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Legal options for a new international agreement*, S.N.E., UNEP-WCMC, Reino Unido, Cambridge, 2017, págs. 41, 44, 48.

²⁵⁸ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Chair’s overview of the second session of the Preparatory Committee*”, *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 5.

²⁵⁹ Cfr. FLETCHER, R., *et al.*, *Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Legal options for a new international agreement*, *op. cit.*, pág. 43.

Las delegaciones acordaron que el instrumento debía relacionarse a los cuatro elementos del paquete de elementos sustantivos y que se debería extender únicamente a las áreas fuera de la jurisdicción nacional, sin contar la plataforma continental extendida más allá de las 200 millas náuticas. El instrumento debería estar abierto a Estados Partes y no Parte de la “Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, para universalizarse. Uno de los puntos más cuestionados fue, si el instrumento debería abarcar también aquellas actividades dentro de la jurisdicción nacional que pudiesen afectar áreas fuera de la jurisdicción nacional.

Otra área que suscitó opiniones divididas fue la relación del nuevo instrumento con otros tratados de derecho internacional, pues mientras diversas delegaciones abogaron por que se respetaran los derechos y obligaciones de los Estados Partes de la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” y aquellos de los Estados No Partes, otras posturas favorecieron la idea de que, Además, el nuevo instrumento no socavara los regímenes existentes; es decir, que no se subsumieran los regímenes regionales a una nueva autoridad central.

Sobre los arreglos institucionales se delineó sustancialmente la arquitectura que se debería contemplar bajo el nuevo instrumento. En este sentido, por lo menos, se acordó que debería de contarse con un secretariado, una conferencia de las partes o asamblea y un órgano técnico-científico. Sin ser un órgano en sí mismo, la existencia de un mecanismo de intercambio de información también fue fuertemente apoyada. Para el diseño y funcionalidad, se sugirió tomar como ejemplos a la Autoridad Internacional de los Fondos

Marinos, la División de Naciones Unidas para Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar y la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, que incluso pudiesen retomar funciones del instrumento²⁶⁰. Igualmente, se discutió la posibilidad de que, respecto de la relación de las organizaciones regionales con los nuevos organismos, se adoptara uno de tres enfoques: un modelo global, un modelo regional o sectorial o un modelo híbrido que encontrara un balance entre las dos anteriores²⁶¹.

Los Estados reconocieron que aún era necesario aclarar más el sentido del mecanismo de revisión y monitoreo del instrumento, de manera que se contara con informes u otro tipo de mecanismos para asegurar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas²⁶².

Respecto de los conceptos de responsabilidad y responsabilidad residual, se reconoció que era un tema que ya había sido abordado por el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad Estatal por Hechos Internacionalmente Ilícitos y que era necesaria una vinculación a éste, basándose en el Acuerdo de Aplicación sobre Pesquerías de 1995 o en la propia “Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar”. No obstante, se sugirió que también se tomara en cuenta la opinión consultiva presentada por el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar, respecto de la responsabilidad residual en caso de daño causado por empresas patrocinadas por Estados. En este sentido, se consideró

²⁶⁰ Cfr. RAYFUSE, Rosemary, *et. al.*, “Securing a sustainable future for the oceans beyond national jurisdiction: the legal basis for high seas governance for the 21st century”, *op. cit.*, pág. 406.

²⁶¹ Cfr. ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “The regional approach to the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction” en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 109-117, pág. 110.

²⁶² Cfr. FLETCHER, R., *et al.*, Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Legal options for a new international agreement, *op. cit.*, págs. 47-48.

útil retomar el principio el que contamina paga, por la implicación que éste tenía en la mitigación del posible daño causado por la utilización de la biodiversidad marina. También se propuso la opción de crear un fondo para rehabilitación y mitigación del daño e incluso proveer de indemnización por daño²⁶³.

Además, se contempló la adhesión a los mecanismos de solución de controversias ya existentes, en concordancia con la “Carta de las Naciones Unidas” y la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, a través de la Corte Internacional de Justicia, el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar e incluso paneles arbitrales especializados. Finalmente, se habló también de poder habilitar al Tribunal para emitir opiniones consultivas sobre la materia²⁶⁴.

Las delegaciones coincidieron en diversos principios y enfoques que permearían todo el nuevo instrumento jurídicamente vinculante, así como en la necesidad de contar con una estructura institucional que permitiera alcanzar los objetivos ya identificados²⁶⁵. Es importante resaltar que hubo mucho apoyo alrededor de la creación del centro de intercambio de información, que cumpliría con diversas funciones bajo el instrumento. Además se contempló ahondar en

²⁶³ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Chair’s overview of the third session of the Preparatory Committee*”, *op. cit.*, Anexo I, Apéndice 5.

²⁶⁴ Cfr. COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, “*Chair’s overview of the third session of the Preparatory Committee*”, *op. cit.*, Anexo II, párr. 8.

²⁶⁵ Cfr. ELFERINK, Alex G., “*Governance principles for areas beyond national jurisdiction*” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 N. 2, págs. 205-259, págs. 252-253.

artículos que detallaran la solución de controversias, el financiamiento, asuntos de responsabilidad y revisión del texto, entre otros²⁶⁶.

Entre los temas que requerían más discusión se identificó la pugna entre el patrimonio común de la humanidad y la libertad de altamar, la necesidad de detallar más los arreglos institucionales y su relación con otras organizaciones y la necesidad de discutir más los temas de monitoreo, revisión y cumplimiento. Finalmente, también se consideró necesario discutir a fondo el financiamiento, la solución de controversias y la responsabilidad²⁶⁷.

3. 1. 6. Adopción del informe del Comité Preparatorio

La cuarta sesión del Comité Preparatorio tenía obstáculos que sobrepasar para cumplir con su mandato. En primer lugar, el Comité había logrado pocas áreas de consenso que pudieran reflejarse en el informe final ²⁶⁸. Ello fue consecuencia, en parte, de la reticencia de algunas delegaciones como Estados Unidos y Rusia al proceso en general y a un nuevo instrumento jurídicamente vinculante. Por ello, fue necesario buscar alternativas para evitar la dilación del proceso y avanzar hacia la conferencia intergubernamental, para negociar la forma del instrumento final.

²⁶⁶ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional", *op. cit.*, Sección A, Subsección III, Apartados IV-X.

²⁶⁷ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional", *op. cit.*, Sección B.

²⁶⁸ Cfr. RODRÍGUEZ-SANTIAGO, Elizabeth, "The Legal Protection of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: Where Do We Stand?", 2018, disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3177926>, pág. 2.

Las delegaciones, lideradas por México y otros países, echaron mano del lenguaje de la resolución 69/292 de la Asamblea General, que permitía la adición de elementos sustantivos que no obtuviesen consenso al informe que se presentaría a la Asamblea General. Así, a pesar de los continuos esfuerzos por algunas delegaciones, como las ya mencionadas, de dilatar el progreso del Comité Preparatorio, se pudo acordar un informe con elementos sustantivos que sería presentado a la Asamblea General²⁶⁹. Además, se recomendó instar a la Asamblea para que convocara a una conferencia intergubernamental en 2018 y terminar así el mandato del Comité Preparatorio. El informe fue adoptado por el Comité Preparatorio el 21 de julio de 2017, aunque algunos Estados presentaron objeciones mínimas.

3. 2. Resolución 72/249 de la Asamblea General

Los Estados acordaron negociar una resolución separada de la resolución principal sobre océanos y derecho del mar, de manera similar a lo que había sucedido con la resolución 69/292 de la Asamblea General. Para tal fin, se decidió que México y Nueva Zelanda cofacilitaran la resolución y que ésta incluyera la convocatoria a una conferencia intergubernamental. Estos Estados trabajaron para presentar un proyecto que fuese aceptable y que incluyese las modalidades necesarias para convocar a la conferencia lo antes posible. Dicho proyecto fue puesto a consideración de diversas delegaciones, quienes de manera general endosaron el proyecto de resolución. Éste fue presentado y aceptado durante el 72° Periodo de Sesiones de la Asamblea General de las

²⁶⁹ Cfr. RODRÍGUEZ-SANTIAGO, Elizabeth, *“The Legal Protection of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: Where Do We Stand?”*, *op. cit.*, pág. 3.

Naciones Unidas. Entre los puntos más importantes de la resolución, se encuentra la convocatoria a la conferencia intergubernamental, que sesionará cuatro veces: dos durante 2018, una vez más en 2019 y por última vez en 2020, para discutir los elementos del paquete acordado en 2011²⁷⁰. A la par, la resolución ómnibus sobre océanos y derecho del mar contiene una referencia al trabajo del Comité Preparatorio y también incluye un párrafo donde la Asamblea General adopta las recomendaciones del informe final adoptado el 21 de julio de 2017²⁷¹.

Es importante recalcar que, dado que el informe del Comité Preparatorio no reflejó consenso y que las recomendaciones sustantivas no prejuzgan la posición de los Estados, es posible plausible que la Conferencia Intergubernamental pueda incluir más opciones de texto e ideas que las que están reflejadas en dicho documento²⁷².

3. 3. Conclusión

El trabajo bajo el auspicio de la Asamblea General de Naciones Unidas ha dejado al descubierto la gran divergencia de posturas que los Estados tienen respecto de la posible regulación de la biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional. Prueba de ello es que, a más de 10 años de las primeras discusiones sobre el tema, apenas en 2017 se logró convocar a una

²⁷⁰ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "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", Resolución A/RES/72/249, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 24 de diciembre de 2017, párrs. 1-3.

²⁷¹ Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, "Los océanos y el derecho del mar" Resolución A/RES/72/73, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 5 de diciembre de 2017, párr. 247.

²⁷² Cfr. RODRÍGUEZ-SANTIAGO, Elizabeth, "The Legal Protection of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: Where Do We Stand?", *op. cit.*, pág. 7.

Conferencia Intergubernamental para elaborar un instrumento internacional jurídicamente vinculante. Incluso esta Conferencia tiene como punto de partida un informe con recomendaciones que no reflejan consenso, lo cual significa en términos prácticos que las discusiones tienen que resolver puntos fundamentales para poder avanzar a los detalles del nuevo instrumento.

Si bien esto es reflejo de una importante ausencia de cohesión, también es claro que existe una gran oportunidad para poner sobre la mesa propuestas que permitan una mejor regulación en los cuatro elementos del paquete. Ello permite, en el capítulo siguiente, detallar algunas posibilidades que podrían incluirse en el nuevo instrumento internacional para mejorar el *status quo*.

Capítulo 4. PROPUESTA DE REGULACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA EN ZONAS FUERA DE LA JURISDICCIÓN NACIONAL CON RELACIÓN A LAS ORGANIZACIONES REGIONALES DE ORDENACIÓN PESQUERA

El capítulo anterior delineó el estado de las discusiones actuales en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Durante éstas, se han observado muchas posturas respecto de los elementos del paquete y la posible relación de aquéllos con las organizaciones regionales de ordenación pesqueras. Sin embargo, no todas han sido reflejadas en los informes y, actualmente, se cuenta con elementos muy básicos para encaminar las negociaciones de la Conferencia Intergubernamental. De tal manera, el presente capítulo pretende retomar estas diferentes posturas y desarrollarlas para aportar elementos que puedan ser considerados en dichas negociaciones. Para mayor claridad, se describen las propuestas conforme al orden de los elementos del paquete y, en cada apartado, se presenta la relación con las organizaciones regionales.

4. 1. Utilización de los recursos genéticos marinos y la distribución de beneficios derivados del uso

El acceso a especies marinas en áreas fuera de la jurisdicción nacional es quizá el elemento más importante a atender en el nuevo régimen, por la potencial utilización de los recursos genéticos que conlleva.²⁷³ Como ya se ha mencionado, si bien existen instituciones y disposiciones en otros instrumentos internacionales que proveen guía de cómo regular esta actividad, el nuevo instrumento debe abocarse a desarrollar un marco jurídico integral.²⁷⁴

En primer lugar, el instrumento debe incluir el acceso a todos los tipos de recursos genéticos, *in situ*, *ex situ*, *in silico*, derivados y secuencias digitales de información, entre otras, y considerar que todo acceso trae aparejado el reparto de beneficios.²⁷⁵ Si bien la cuestión del alcance material ya había sido discutido en el Comité Preparatorio, ver pág. 71 *supra*, el acceso a las especies *in situ* de peces y otros especímenes por sus recursos genéticos debiera también estar cubierto por el nuevo instrumento, aun cuando su uso como mercancía se rija por las disposiciones aplicables de los organismos regionales de ordenación pesquera.²⁷⁶ El nuevo instrumento debería incorporar, para aquellas especies transzonales o altamente migratorias, una cláusula especial de coordinación y cooperación tanto con organizaciones regionales como con los Estados adyacentes, a fin de abordar el reparto de beneficios en estos casos, de manera

²⁷³ Cfr. LEARY, David K., *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, *op. cit.*, pág. 225.

²⁷⁴ Cfr. DE LA FAYETTE, Louise Angélique, “*A new regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity and genetic resources beyond the limits of national jurisdiction*”, *op. cit.*, pág. 275.

²⁷⁵ Cfr. LONG, Ronan, *et al.*, “*Anatomy of a new international instrument for marine biodiversity beyond national jurisdiction: First impressions of the preparatory process*”, *op. cit.*, pág. 222.

²⁷⁶ Cfr. YOUNG, Margaret A., *et al.*, “*Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Regimes and Their Interaction*” en *AJIL Unbound*, 2018, Vol. 112, págs. 123-128, pág. 124.

similar a lo hecho por el Protocolo de Nagoya.²⁷⁷ A través de dicha disposición se buscarían mecanismos para respetar las instituciones existentes y sus ámbitos de aplicación, además de significar un complemento a su labor para asegurar el uso sostenible y la conservación de la biodiversidad a través del cumplimiento de su mandato²⁷⁸.

La regulación del nuevo instrumento debe establecer condiciones facilitadas de acceso cuando se trate de investigación científica, a diferencia del desarrollo comercial, en línea con lo discutido en el Comité Preparatorio sobre el acceso a recursos genéticos, ver pág. 72 *supra*. A pesar de que ambas actividades deben repartir beneficios, el objetivo de la investigación científica es "...generar más conocimiento y publicaciones académicas sobre taxonomía, química, ecología, ciencias ecosistémicas y áreas relacionadas"²⁷⁹. Por ello, se debería evitar imponer obstáculos o condiciones muy estrictas para su realización, a excepción de aquellas necesarias para la conservación de la biodiversidad²⁸⁰. El nuevo instrumento también debería prever el caso de que la investigación científica derive en un desarrollo comercial, situación conocida como el cambio de intención, para asegurar que la distribución de beneficios que emane sea proporcional,²⁸¹ así como prever la utilización subsecuente por terceros.

²⁷⁷ Cfr. MORGERA, Elisa, *et. al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2014, pág. 200.

²⁷⁸ Cfr. OBERTHÜR, Sebastian, *et. al.*, "*Managing institutional complexity and fragmentation: The Nagoya protocol and the global governance of genetic resources*" en *Global Environmental Politics*, 2013, Vol. 13 N. 3, págs. 100-118, pág. 114.

²⁷⁹ SCHINDEL, David E., *et. al.*, "*The New Age of the Nagoya Protocol*" en *Nature Conservation*, 2015, Vol. 12, págs. 43-56, pág. 46.

²⁸⁰ Cfr. MOLENAAR, Erik J., "*Managing biodiversity in areas beyond national jurisdiction*", *op. cit.*, pág. 107.

²⁸¹ Cfr. NIJAR, Gurdial Singh, *et. al.*, *The Nagoya Protocol on access and benefit sharing of genetic resources: Analysis and implementation options for developing countries*, S.N.E., South

Si bien dentro del Comité Preparatorio se han esbozado posibilidades para conformar una estructura institucional, ver pág. 72 *supra*, ésta debería fortalecerse con organismos especializados, encargarse de autorizar y supervisar el acceso a los recursos genéticos marinos y cumplir otras funciones dentro del mismo instrumento relacionadas con los demás elementos del paquete²⁸². En el caso de los recursos genéticos marinos, dicha estructura podría evaluar las solicitudes de acceso, otorgar autorizaciones, supervisar su cumplimiento y sancionar las infracciones que se presenten. Podría considerarse a este fin la utilización de los mecanismos y órganos existentes, para evitar la duplicación de funciones y fortalecer la cooperación y la coordinación entre diferentes regímenes internacionales²⁸³, por ejemplo los comités científicos especializados de las organizaciones regionales de ordenación pesquera o del Convenio sobre Diversidad Biológica.

El Comité Preparatorio únicamente acordó que el acceso a recursos genéticos implicaba la distribución de beneficios, para mayor referencia, consultar pág. 72 *supra*, sin embargo una vez que se accede a un recurso genético marino *in situ* y la información queda registrada en una colección *ex situ*, *in silico* o en un banco de información digital, ésta puede quedar disponible para todo el público. Dado que ello podría derivar en usos indebidos o en la evasión de distribución de beneficios, deben establecerse arreglos para asegurar que la utilización

Centre, Suiza, Ginebra, 2011, pág. 37.

²⁸² Cfr. SECRETARIADO DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (MPAS) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction*, S.N.E., Convenio sobre Diversidad Biológica, Canadá, Québec, 2005, pág. 49.

²⁸³ Cfr. RINGBOM, Henrik, *et. al.*, *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, *op. cit.*, pág 83.

posterior quede documentada. La trazabilidad es uno de los mecanismos más importantes para llevar a cabo esta tarea, a través del establecimiento de puntos de verificación y monitoreo, por ejemplo en el sistema de patentes a nivel nacional e internacional²⁸⁴. La consecuencia de ello es que la estructura institucional que se establezca pueda obtener beneficios de la utilización y registrar los desarrollos científicos y tecnológicos a los que se lleguen a partir de dichos recursos genéticos.

Como se ha expresado, ver Capítulo II *supra*, la distribución de beneficios derivada del acceso a los recursos genéticos marinos es una expresión del principio del patrimonio común de la humanidad²⁸⁵. Por ello, esta distribución debe suceder tanto en casos de investigación científica marina como de desarrollo comercial²⁸⁶. El tipo de beneficios que podrían distribuirse dependería del tipo de acceso que se realice, aunque de manera general incluyen tanto beneficios monetarios como no monetarios. Particularmente, los beneficios no monetarios constituyen un medio a través del cual se alcanzan diferentes objetivos para una mayor población, pues: primero, permiten que los Estados en desarrollo puedan crear capacidad suficiente para utilizar también los recursos genéticos marinos e inclusive, a largo plazo, acceder a éstos *in situ*; segundo, expanden el conocimiento científico y permiten el desarrollo de nuevas aplicaciones y, por ende, un nuevo ciclo de distribución de beneficios; y

²⁸⁴ Cfr. DRANKIER, Petra, *et al.*, "Marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: access and benefit-sharing", *op. cit.*, pág. 389.

²⁸⁵ Cfr. TSURU, Yasuko, "Institutional Interplay between Marine Biodiversity beyond National Jurisdiction-A New Agreement?", *op. cit.*, pág. 351.

²⁸⁶ Cfr. LEE, Seokwoo, *et. al.*, "Applying the Principle of the Common Heritage of Mankind: An East Asian Perspective" en ZOU, Keyuan (ed.), Global Commons and the Law of the Sea, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2018, pág. 23.

tercero, coadyuvan en la adopción de herramientas de gestión, evaluación del impacto ambiental y fortalecen la transferencia de tecnología²⁸⁷. La estructura institucional que se implemente podría elaborar directrices sobre el tipo de beneficios a repartir, los momentos en la cadena de investigación y desarrollo en los que se deben repartir beneficios, así como la manera de distribuirlos entre los Estados²⁸⁸. El Protocolo de Nagoya constituye un ejemplo de la manera en la que se pueden repartir beneficios, siempre que se adapten sus disposiciones a las particularidades de las áreas fuera de la jurisdicción y el sistema de acceso a los recursos genéticos marinos que conlleva²⁸⁹.

Finalmente, es importante destacar el papel que puede tener un centro de intercambio de información, *clearing house mechanism*, en la regulación del acceso a los recursos genéticos marinos y la distribución de beneficios. Este mecanismo ha sido implementado en el contexto del Convenio sobre Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya, como una plataforma que alberga información científica y técnica sobre la biodiversidad y la manera en que es utilizada.²⁹⁰ En el caso del nuevo instrumento, el mecanismo podría llevar a cabo más tareas que impulsen la conservación y el uso sostenible de los recursos genéticos marinos, e inclusive funcionar como un punto de verificación y monitoreo. Primeramente, el mecanismo podría concentrar la información de

²⁸⁷ Cfr. MORGERA, Elisa, *et. al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*, pág. 134.

²⁸⁸ Cfr. MORGERA, Elisa, *Equity and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction*, *op. cit.*, pág. 3.

²⁸⁹ Cfr. SIEBENHÜNER, Bernd, *et. al.*, *Implementing the access and benefit-sharing provisions of the CBD: A case for institutional learning* en *Ecological Economics*, 2005, Vol. 53 N. 4, págs. 507-522, págs. 519-520.

²⁹⁰ Cfr. LAIHONEN, Pasi, *et. al.*, *The biodiversity information clearing-house mechanism (CHM) as a global effort* en *Environmental Science & Policy*, 2004, Vol. 7 N. 2, págs. 99-108, pág. 100

los permisos otorgados, así como los datos científicos sobre los recursos genéticos obtenidos a partir del acceso inicial y los que sucedan posteriormente; ello, además de ser un requisito que podría imponerse para cualquiera que quisiera acceder, podría representar un beneficio no monetario²⁹¹. Con esta información, se podrían establecer vínculos entre las bases de datos sobre derechos de propiedad industrial nacionales e internacionales, a fin de monitorear que las solicitudes estén hechas por entidades que hayan utilizado recursos genéticos de conformidad con el nuevo instrumento²⁹². Además, las entidades que acceden y utilizan recursos genéticos marinos pueden utilizar la plataforma del mecanismo para publicar oportunidades de capacitación, ofrecer tecnología para utilizar recursos genéticos y publicar, de manera general, cualquier información relacionada con los beneficios no monetarios que se deriven a partir del acceso²⁹³. Inclusive se podría vincular o hacer uso del mecanismo de intercambio de información existente bajo el Convenio sobre Diversidad Biológica, a fin de incrementar el conocimiento sobre la biodiversidad y complementarla de mejor manera, conforme al principio ecosistémico²⁹⁴.

4. 2. Medidas como los mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, incluidas las áreas marinas protegidas

²⁹¹ Cfr. MORGERA, Elisa, *et. al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*, pág. 240.

²⁹² Cfr. HEAFEY, Eve, *Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property-Friend, Not Foe*, *op. cit.*, pág. 518.

²⁹³ Cfr. LAIHONEN, Pasi, *et. al.*, *The biodiversity information clearing-house mechanism (CHM) as a global effort*, *op. cit.*, págs. 103-104.

²⁹⁴ Cfr. MORGERA, Elisa, *et. al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, *op. cit.*, págs. 238-239.

La contraparte del uso sostenible de los recursos genéticos marinos es su conservación a través del establecimiento de mecanismos de ordenación basados en zonas geográficas, los cuales restringen o prohíben una o más actividades humanas, para alcanzar uno o más propósitos ²⁹⁵. Las organizaciones regionales de ordenación pesquera tienen la facultad de establecer este tipo de mecanismos, ver Sección 1.3 *supra*, aunque solamente cuatro pueden hacerlo en áreas fuera de la jurisdicción nacional²⁹⁶. Otros organismos, como la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos, el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Organización Marítima Internacional también cuentan con la facultad de establecer mecanismos de ordenación, aunque difieren en el tipo de restricciones que pueden imponer, ver Sección 1.8 *supra*²⁹⁷. Como se observó anteriormente, la multiplicidad de actores ha derivado en que los mecanismos de gestión se traslapen y no resulten tan eficaces como deberían, dada la falta de coherencia y coordinación en su aplicación²⁹⁸. Además, al no tener carácter universal, los mecanismos de gestión acordados dentro de una organización regional solamente vinculan a los Estados Miembros, pero no a terceros Estados, ver Sección 1.3 *supra*²⁹⁹.

²⁹⁵ Cfr. DE SANTO, Elizabeth M., *“Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)”* en *Marine Policy*, 2018, Vol. 97, págs. 34-43, pág. 34.

²⁹⁶ Cfr. GJERDE, Kristina M., *et al.*, *“Marine protected areas beyond national jurisdiction: some practical perspectives for moving ahead”* en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 N. 2, págs. 351-373, págs. 356-357.

²⁹⁷ Cfr. DE SANTO, Elizabeth M., *“Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)”*, *op. cit.*, págs. 34-35.

²⁹⁸ Cfr. VALERIO, Lindsay Ryan, *“Implementation of Existing International Legal Instruments for Conservation and Sustainable Uses of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: A Case Study of the OSPAR Convention”*, *op. cit.*, pág. 6.

²⁹⁹ Cfr. BRANCO, Inês, *“Solving the Potential Conflict: High Seas Marine Protected Areas and the Exercise of Sovereign Rights Over the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles”*, 2017, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2983832, pág. 7.

Para abordar este problema, se propone que el nuevo instrumento diseñe un modelo híbrido en el cual exista una estructura institucional que centralice algunas funciones y se apoye en las organizaciones regionales de ordenación pesquera, que podrían aportar su experiencia en el diseño e implementación de los mecanismos de ordenación y en las etapas posteriores³⁰⁰. A la par, el nuevo instrumento tendría que coordinarse y cooperar con las otras organizaciones para crear una red coherente de mecanismos de ordenación³⁰¹, pues el nuevo instrumento se debería abstener de establecer medidas que interfirieran en los mandatos de las instituciones ya existentes, tal como se identificó en las conclusiones del Comité Preparatorio, ver pág. 73 *supra*³⁰².

Conforme al esquema de etapas propuesto por el Comité Preparatorio, ver pág. 74 *supra*, diferentes actores relevantes deben estar facultados para presentar una propuesta a un órgano establecido dentro del nuevo instrumento, incluidos Estados partes, organizaciones internacionales y algunas organizaciones de la sociedad civil³⁰³. Dicha propuesta debería incluir, además de la información general de la medida propuesta, como la ubicación, objetivo, tipo de medidas a imponer; una descripción de las características ecosistémicas que hacen de esa zona altamente relevante, similar al mecanismo del Convenio sobre Diversidad

³⁰⁰ Cfr. MARCINIAK, Konrad Jan, "*New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?*", *op. cit.*, pág. 323.

³⁰¹ Cfr. GJERDE, Kristina M., *et al.*, "*Unfinished Business: Deep-Sea Fisheries and the Conservation of Marine Biodiversity Beyond National Jurisdiction Editors' Introduction*" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2004, Vol. 19 N. 3, págs. 209-222, págs. 221-222.

³⁰² Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, "*Shaping an international agreement on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction: Lessons from high seas*", *op. cit.*, pág. 213.

³⁰³ Cfr. RICE, Jake, *et al.*, "*The role of MPAs in reconciling fisheries management with conservation of biological diversity*" en *Ocean & Coastal management*, 2012, Vol. 69, págs. 217-230, págs. 221-222.

Biológica, por ejemplo: exclusividad o rareza; importancia especial para etapas del ciclo vital de las especies; importancia para especies amenazadas, en peligro o en declive; vulnerabilidad, fragilidad o sensibilidad; productividad biológica; diversidad biológica; y naturalidad³⁰⁴.

Esa propuesta debería someterse a una revisión preliminar del órgano institucional a través de un sistema de subcomisiones, similar al método de la Comisión de Límites de la Plataforma Continental y someterse a una decisión final por el pleno del órgano en cuestión³⁰⁵. Después del examen inicial de la subcomisión, se abriría un período de consulta pública, en aras de promover la transparencia y la inclusión de actores relevantes³⁰⁶. Durante esa revisión se podría evaluar la existencia de mecanismos de gestión, la forma de coordinarlas, aplicarlas conjuntamente y de hacerlas compatibles³⁰⁷. El proponente, con los comentarios de la subcomisión y dichos actores, podría presentar una versión revisada a la subcomisión para un análisis posterior y su remisión al plenario del órgano.

El órgano podría adoptar, con base en el cúmulo de información remitida, una decisión que estableciera: primero, las razones del establecimiento, segundo, la duración, tercero, el tipo de actividades prohibidas o limitadas, cuarto, la ubicación y quinto, otros datos generales para su identificación. Además, esa

³⁰⁴ Cfr. CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, "Diversidad biológica marina y costera", Resolución UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20, S.N.E., Alemania, Bonn, 9 de octubre de 2008, Anexo I.

³⁰⁵ Cfr. MACNAB, Ron, *et al.*, "Continental Shelf Submissions: The Record to Date" en *International Journal of Marine & Coastal Law*, 2006, Vol. 21 N. 3, págs. 309-322, pág. 310.

³⁰⁶ Cfr. GJERDE, Kristina M., *et al.*, "Marine protected areas beyond national jurisdiction: some practical perspectives for moving ahead", *op. cit.*, págs. 371-372.

³⁰⁷ Cfr. DE SANTO, Elizabeth M., "Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)", *op. cit.*, pág. 37.

decisión debería prever la cooperación y participación de organizaciones regionales de ordenación pesquera, otras organizaciones intergubernamentales especializadas y de Estados particularmente interesados para asegurar el establecimiento y monitoreo de los mecanismos de gestión, conforme a las recomendaciones del Comité Preparatorio, ver págs. 74-75 *supra*³⁰⁸.

Durante la vigencia de los mecanismos de gestión, los organismos regionales podrían recabar información sobre el cumplimiento, apoyar en casos de transgresión de las áreas protegidas y estudiar los efectos tanto en el área designada como en las zonas adyacentes, para asegurar la eficacia de los mecanismos y evitar conflictos entre las diferentes áreas establecidas por otras organizaciones internacionales³⁰⁹, como parte de las acciones posteriores a la designación identificadas por el Comité Preparatorio, ver pág. 75 *supra*. Toda esta información podría incluirse también en el mecanismo de intercambio de información y así enriquecer el cúmulo de información técnica-científica con el que se cuenta.

Los mecanismos establecidos deberían revisarse periódicamente a la luz de la información recolectada por el órgano y por otras organizaciones en ejercicio de sus funciones, a través de un proceso que podría tener lugar dentro del nuevo instrumento u otro organismo multilateral como el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente o la Reunión de Estados Partes de la

³⁰⁸ Cfr. GJERDE, Kristina M., *et al.*, "Marine protected areas beyond national jurisdiction: some practical perspectives for moving ahead", *op. cit.*, pág. 372.

³⁰⁹ Cfr. AGARDY, Tundi, *et. al.*, "Mind the gap: Addressing the shortcomings of marine protected areas through large scale marine spatial planning", en *Marine Policy*, 2011, Vol. 35, págs. 226-232, pág. 229.

Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar³¹⁰. Con esa información, podría decidirse si renovar, extender, reducir o modificar de cualquier manera el área del mecanismo de gestión y las medidas a adoptar para su funcionamiento adecuado³¹¹. Ello podría incluir cooperación con organizaciones de la sociedad civil para enriquecer el diseño y supervisión de los mecanismos de gestión³¹², tal como lo visualizó el Comité Preparatorio en sus conclusiones, ver pág. 75 *supra*.

Se resalta también que los mecanismos de gestión deben aparejarse de medidas que aseguren su cumplimiento. Las organizaciones regionales podrían jugar un papel preponderante en este aspecto, dado que cuentan con el mandato para llevar a cabo estas operaciones y podrían habilitarse a través del nuevo instrumento³¹³. Además, se podría buscar una alianza estratégica con organizaciones de la sociedad civil para explorar mecanismos de evaluación remotos, tales como la observación a través de drones o satélites. Finalmente, el Estado de pabellón y el Estado de puerto pueden también colaborar al exigir que las embarcaciones abanderadas o que atraquen cumplan con las regulaciones de los mecanismos de gestión y, en todo caso, tomar medidas para corregir la conducta de dichas embarcaciones³¹⁴.

El objetivo de este apartado en el instrumento internacional deber ser, al final,

³¹⁰ Cfr. RICE, Jake, *et al.*, "*The role of MPAs in reconciling fisheries management with conservation of biological diversity*", *op. cit.*, págs. 224-225.

³¹¹ Cfr. DE SANTO, Elizabeth M., "*Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)*", *op. cit.*, págs. 39-40.

³¹² Cfr. RICE, Jake, *et al.*, "*The role of MPAs in reconciling fisheries management with conservation of biological diversity*", *op. cit.*, pág. 227.

³¹³ Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, "*Negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction*", *op. cit.*, págs. 213-214.

³¹⁴ Cfr. DE SANTO, Elizabeth M., "*Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)*", *op. cit.*, pág. 41.

lograr la conservación de las especies marinas a través de una red coordinada y efectiva de áreas protegidas, que permita el avance científico sin poner en riesgo la biodiversidad marina, según el objetivo establecido por el Comité Preparatorio durante sus discusiones, ver pág. 73 *supra*.

4. 3. Evaluación del Impacto Ambiental

La evaluación del riesgo que las actividades antropogénicas representan para el medio ambiente marino debe realizarse en virtud de la obligación impuesta por el derecho internacional consuetudinario³¹⁵ y los artículos correspondientes de la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ver pág. 76 *supra*. Ello asegura, por una parte, que dichas actividades sean inocuas para la biodiversidad marina y, por otra, que se incremente la información técnica-científica para continuar los esfuerzos de conservación del medio marino. De manera similar a los mecanismos de gestión, las evaluaciones del medio marino se han desarrollado mayoritariamente a través de instrumentos regionales y en menor medida en instrumentos universales³¹⁶. Ello ha prevenido el desarrollo de un régimen que aplique de manera uniforme a los Estados de la comunidad internacional, particularmente a aquellos que están en vías de desarrollo o tienen capacidades limitadas para llevar a cabo dichas evaluaciones³¹⁷.

Adicional a lo anterior, el Comité Preparatorio identificó que existen diversos obstáculos que las evaluaciones de impacto ambiental en zonas fuera de la

³¹⁵ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, *op. cit.*, parr. 145

³¹⁶ Cfr. MA, Deqiang, *et al.*, *“Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches”*, *op. cit.*, págs. 24-25

³¹⁷ Cfr. DRUEL, Elisabeth, *Environmental impact assessments in areas beyond national jurisdiction*, Estudio N. 1/13, Institut du développement durable et des relations internationales, Francia, París, 2013, pág. 31

jurisdicción nacional enfrentan, ver pág. 76 *supra*, entre otros:

- la falta de una autoridad que ejerza jurisdicción sobre las evaluaciones y su contenido;
- la amplitud y lejanía de las zonas fuera de jurisdicción nacional, que incrementa los costos para realizar la evaluación y los requisitos de la infraestructura y recursos humanos; y
- la ausencia de mecanismos y directrices, puesto que, si bien existen similitudes con las evaluaciones de proyectos dentro de la jurisdicción nacional, están lejos de ser exactamente iguales³¹⁸.

Por esta razón es que la discusión sobre qué implica una evaluación de impacto ambiental y los principios que debe perseguir ha perdurado, a pesar de que existe un acuerdo general que ello es una obligación bajo el derecho internacional.

También de manera similar a los mecanismos de gestión, algunas organizaciones internacionales han desarrollado procesos específicos para evaluar el riesgo que implican actividades como la minería submarina, las pesquerías y la navegación marítima³¹⁹, inclusive en conjunción con la identificación de áreas ecológicamente sensibles como lo señaló el Comité Preparatorio, ver pág. 78 *supra*. De ello se resalta que para las actividades novedosas o que aún deben ser realizadas por primera vez, se ha adoptado un

³¹⁸ Cfr. CRAIK, Neil, *The international law of environmental impact assessment: process, substance and integration*, *op. cit.*, págs. 46-47.

³¹⁹ Cfr. ELFERINK, Alex G., *“Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction”*, *op. cit.*, págs. 459-460.

enfoque de precaución³²⁰, en virtud del cual la incertidumbre sobre la factibilidad de la existencia de daño no prejuzga la adopción de políticas y acciones para prevenir la realización de esas actividades³²¹. Además, estos procesos han desarrollado directrices que deberían seguirse para llevar a cabo íntegramente una evaluación del impacto ambiental³²².

En línea con las conclusiones del Comité Preparatorio, ver pág. 78 *supra*, el proceso debe empezar cuando, con base en ciertos estándares o umbrales preestablecidos, se determine que una actividad debe estar sujeta a una evaluación del impacto ambiental³²³. Dada la incertidumbre que rodea a los efectos de las actividades de acceso a los recursos genéticos mencionada en el párrafo anterior, se considera que todas deberían implicar una evaluación del impacto ambiental sin importar su naturaleza³²⁴.

Conforme se obtenga información y se pruebe la inocuidad de dichas actividades, se podría considerar una evaluación menos onerosa o que contemple menos elementos. A la par, todos los datos técnicos-científicos que no estén sujetos a confidencialidad podrían ser almacenados en el centro de intercambio de información, a fin de compilar información de base que pudiera ser utilizada posteriormente para tomar en cuenta los efectos cumulativos de

³²⁰ Cfr. CRAIK, Neil, *The international law of environmental impact assessment: process, substance and integration*, *op. cit.*, pág. 216.

³²¹ Cfr. ALAM, Shawkat, *et. al.*, “*The Precautionary Principle in Biodiversity and Natural Resource Management: Institutional and Policy Challenges for a Sustainable Future*” en *Environmental Policy & Law*, 2018, Vol. 48 N. 3-4, págs. 187–203, pág. 188.

³²² Cfr. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE, “*Goals and principles of environmental impact assessment*”, Decisión 14/25, S.N.E., Nairobi, Kenia, 17 de junio de 1987, principio 4.

³²³ Cfr. WARNER, Robin, “*Oceans in Transition: Incorporating Climate-Change Impacts into Environmental Impact Assessment for Marine Areas Beyond National Jurisdiction*”, *op. cit.*, pág. 49.

³²⁴ Cfr. ELFERINK, Alex G., “*Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction*”, *op. cit.*, págs. 461–463.

diferentes actividades antropogénicas sobre la misma área geográfica o especie³²⁵, lo que incluiría las conclusiones del Comité Preparatorio en este aspecto, ver pág. 78 *supra*.

Las evaluaciones del impacto ambiental deberían llevarse a cabo conforme a estudios de línea base, propuestos por el Comité Preparatorio, ver pág. 78 *supra*, hechos periódicamente y con base en la información recabada y disponible de otros organismos internacionales, a fin de contar con la información del estado más actual de los ecosistemas relevantes³²⁶. También podría tomar en cuenta los estudios realizados para el establecimiento de los mecanismos de gestión, a fin de contar con una referencia del estado de los ecosistemas adyacentes o similares.

El informe de la evaluación de impacto ambiental debe contener, además de un análisis del riesgo y de la metodología utilizada, una serie de alternativas que podrían utilizarse para evitar el perjuicio al medio ambiente, así como medidas de mitigación y reparación. Este apartado podría ser elaborado a profundidad por el órgano intergubernamental que se establezca dentro del instrumento internacional, a fin de adecuarse a las particularidades de una evaluación en zonas fuera de la jurisdicción nacional³²⁷. Para ello, podría basarse en el estándar establecido por otras organizaciones internacionales ya mencionados³²⁸.

³²⁵ Cfr. DRUEL, Elisabeth, "Environmental impact assessments in areas beyond national jurisdiction", *op. cit.*, págs. 34-35.

³²⁶ Cfr. GLASSON, John, *et. al.*, Introduction to Environmental Impact Assessment, 2° ed., UCL Press, Reino Unido, Londres, 2005, págs. 5-6.

³²⁷ Cfr. CRAIK, Neil, The international law of environmental impact assessment: process, substance and integration, *op. cit.*, págs. 139-140.

³²⁸ Cfr. ELFERINK, Alex G., "Environmental Impact Assessment in Areas beyond National

Una vez presentado el informe al órgano intergubernamental establecido por el instrumento, éste debería ser analizado preliminarmente por dicho órgano y ser sometido a consulta pública de actores relevantes e interesados³²⁹, conforme al esbozo de modelo de gobernanza previsto por el Comité Preparatorio, ver pág. 79 *supra*. De manera similar a lo que sucedería con los mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, el organismo señalaría al proponente los apartados donde existen interrogantes o comentarios que pudieran enriquecer el informe y permitir que presente un segundo informe.

Con base en el nuevo informe, el órgano intergubernamental o una instancia superior dentro de la misma arquitectura institucional podría tomar una decisión sobre la posibilidad de avanzar con la actividad propuesta y, en dado caso, tomar alternativas para prevenir la ocurrencia de daño.

Posterior a la presentación del informe, durante el acceso a los recursos genéticos y posterior a éste, deberían realizarse acciones de monitoreo y supervisión de las actividades antropogénicas a fin de continuar la evaluación de la factibilidad de la ocurrencia de impacto ambiental y la posibilidad de tomar medidas alternativas, de conformidad con las conclusiones del Comité Preparatorio, ver pág. 79 *supra*. Ello podría realizarse, por una parte, a través de la entrega de informes periódicos por el proponente y, por otra parte, mediante la obligación del Estado de pabellón del buque o del Estado de puerto de confirmar que las actividades se realizaron conforme al plan establecido³³⁰.

Jurisdiction", *op. cit.*, pág. 467.

³²⁹ Cfr. MA, Deqiang, *et al.*, "Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches", *op. cit.*, págs. 27-28.

³³⁰ Cfr. CRAIK, Neil, The international law of environmental impact assessment: process,

De nuevo, esta información podría incluirse en el centro de intercambio de información y aumentar el conocimiento científico sobre los ecosistemas y las actividades antropogénicas.

4. 4. Creación de Capacidad y Transferencia de Tecnología

La creación de capacidad y transferencia de tecnología se han visualizado como la oportunidad de los países en desarrollo para contar con infraestructura y capacidad humana que les permitan utilizar y acceder a los recursos genéticos marinos para abandonar la posición habitual de ser únicamente receptores de beneficios derivados del acceso³³¹, tal como lo demostró la discusión dentro del Comité Preparatorio, ver pág. 81 *supra*. Además, constituye un beneficio no económico para asegurar que los recursos genéticos sean conservados a través del desarrollo de políticas públicas y medidas de preservación basadas en la mejor información científica, tanto de los Estados de manera individual como conjunta a través de organizaciones regionales y en el marco del nuevo instrumento internacional, de manera similar al objetivo del Convenio sobre Diversidad Biológica³³².

El nuevo instrumento debe tener la capacidad de superar los obstáculos que otros tratados internacionales, como el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Protocolo de Nagoya y la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos han enfrentado en su diseño e implementación³³³. Entre estos se cuenta la falta de

substance and integration, *op. cit.*, págs. 153-154.

³³¹ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "Marine science and technology transfer: Can the Intergovernmental Oceanographic Commission advance governance of biodiversity beyond national jurisdiction?", *op. cit.*, pág. 3.

³³² Cfr. WOLFRUM, Rüdiger, *et al.*, "Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity", *op. cit.*, pág. 479.

³³³ Cfr. SIEBENHÜNER, Bernd, *et. al.*, "Implementing the access and benefit-sharing provisions

cumplimiento por los Estados de las disposiciones que les obligan a ofrecer oportunidades de capacitación y transferencia de tecnología, la ausencia de coordinación entre la oferta disponible y las necesidades de los Estados en desarrollo, la ausencia de un mecanismo efectivo de intercambio de información y la falta de fondos monetarios para desarrollar dichas deficiencias, de conformidad con las opiniones vertidas en el Comité Preparatorio, ver pág. 82 *supra*.

Cabe resaltar también que este apartado de los ejes temáticos está íntimamente vinculado con la distribución de beneficios, pues uno y otro tienen como objetivo fortalecer las facultades de los Estados para realizar investigación científica y aprovechar los recursos genéticos³³⁴. Habida cuenta de lo anterior, el nuevo instrumento requiere un sistema capaz de vincular a los oferentes de la capacidad y la tecnología con los Estados que la necesitan y asegurar la correcta implementación de ambos apartados para incentivar el desarrollo³³⁵. En este sentido y dado que el nuevo instrumento internacional debe utilizar los mecanismos ya establecidos, ver pág. 83 *supra*, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura podría jugar un papel crucial en la implementación de este apartado. Dicha Comisión tiene la misión de apoyar a los Estados para la implementación de la Convención de Naciones Unidas

of the CBD: A case for institutional learning", *op. cit.*, págs. 508-509.

³³⁴ Cfr. NARULA, Kapil, "*Ocean governance: strengthening the legal framework for conservation of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction*" en *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India*, 2016, Vol. 12 N. 1, págs. 65-78, págs. 72-73.

³³⁵ Cfr. WRIGHT, Glen, *et al.*, "*Sustainable development of the oceans: closing the gaps in the international legal framework*" en FREESTONE, David, *Legal Aspects of Sustainable Development*, S.N.E., Springer, Alemania, Cham, 2016, págs. 549-564, pág. 556.

sobre el Derecho del Mar en lo relativo a la investigación científica marina y la creación de capacidad y transferencia de tecnología³³⁶. Si bien esta opinión había sido vertida en el Comité Preparatorio, ver pág. 83 *supra*, no fue examinada a profundidad y merece un análisis de las posibilidades que ofrece al nuevo tratado.

Para cumplir con ese objetivo, la Comisión cuenta con oficinas regionales y centros especializados en todos los continentes. A través de esta infraestructura se capacitan recursos humanos en especialidades oceanográficas, particularmente en países en desarrollo y en disciplinas prioritarias para la conservación y uso sostenible de los recursos oceánicos³³⁷. De manera paralela, la Comisión desarrolló directrices para la transferencia de tecnología marina, que contemplan diferentes situaciones en las cuales se puede dar dicho intercambio de tecnología e inclusive el tipo de acuerdos que se pueden celebrar para ese objetivo³³⁸. De hecho, con base en esas directrices, la Comisión estableció un mecanismo de intercambio de información, en el cual se incluye un repositorio que alberga las ofertas de países desarrollados para ceder tecnología a países en desarrollo³³⁹.

³³⁶ Cfr. HARDEN-DAVIES, Harriet, "Marine science and technology transfer: Can the Intergovernmental Oceanographic Commission advance governance of biodiversity beyond national jurisdiction?", *op. cit.*, pág. 4.

³³⁷ Cfr. COMISIÓN OCEANOGRÁFICA INTERGUBERNAMENTAL, Ad Hoc Report of the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO to the 4th Session of the Preparatory Committee on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, Documento IOC/INF-1347, París, Francia, 17 de junio de 2017, págs. 6-7.

³³⁸ Cfr. DRUEL, Elisabeth, *et al.*, "Sustaining marine life beyond boundaries: Options for an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea", *op. cit.*, pág. 94.

³³⁹ Cfr. COMISIÓN OCEANOGRÁFICA INTERGUBERNAMENTAL, Ad Hoc Report of the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO to the 4th Session of the Preparatory Committee on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, *op. cit.*, págs. 12-13.

Con base en las capacidades actuales de la Comisión Oceanográfica Intergubernamental, el nuevo instrumento podría prever una disposición que le habilitara como su mecanismo de intercambio de información³⁴⁰. El mecanismo debería ser capaz de almacenar la información generada por aquellos que acceden a los recursos genéticos marinos y conectarse con otras bases de datos, como la del Protocolo de Nagoya para generar una red de conocimientos amplia³⁴¹.

Dentro de las funciones que la Comisión ejercería al amparo del nuevo instrumento según las necesidades identificadas por el Comité Preparatorio, ver pág. 84 *supra*, podría publicar en su página de internet un catálogo de posibilidades de transferencia de tecnología y las convocatorias para los cursos y oportunidades de creación de capacidad que se generen a consecuencia de la distribución de beneficios derivada del acceso a los recursos genéticos marinos³⁴². De manera similar, sujeto a los términos de los permisos para acceder a recursos genéticos marinos, se podrían destinar recursos al fortalecimiento de los programas ya existentes de la Comisión y, a través de ello, ampliar su alcance y el número de personas capacitadas en los diferentes cursos que ofrece³⁴³.

³⁴⁰ Cfr. DRUEL, Elisabeth, *et al.*, “Sustaining marine life beyond boundaries: Options for an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, *op. cit.*, pág. 94.

³⁴¹ Cfr. LAIHONEN, Pasi, *et al.*, “The biodiversity information clearing-house mechanism (CHM) as a global effort”, *op. cit.*, pág. 104.

³⁴² Cfr. WRIGHT, Glen, *et al.*, “Sustainable development of the oceans: closing the gaps in the international legal framework”, *op. cit.*, págs. 557-558.

³⁴³ Cfr. COMISIÓN OCEANOGRÁFICA INTERGUBERNAMENTAL, Ad Hoc Report of the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO to the 4th Session of the Preparatory Committee on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, *op. cit.*, págs. 15-16.

El nuevo instrumento también podría facultar, dentro de lo concerniente a su ámbito material, a la Comisión para cooperar con otros organismos intergubernamentales, Estados y sociedad civil³⁴⁴, conforme a la línea ya trazada por el Comité Preparatorio, ver pág. 84 *supra*. De esta manera, se podría enriquecer la labor de la Comisión con información científica y técnica, además de incrementar su disponibilidad para los científicos y funcionarios que deseen utilizarla en el diseño de medidas y políticas públicas relacionadas con la conservación de especies marinas³⁴⁵. De manera similar, podría conectar a los oferentes de creación de capacidad y transferencia de tecnología con sujetos atípicos, como empresas, que también requieran de estas oportunidades y así incrementar los recursos humanos que podrían ser utilizados posteriormente dentro de las instituciones creadas por el nuevo instrumento internacional u otros organismos internacionales³⁴⁶. Inclusive, podría abrirse la puerta a nuevos desarrollos a partir de las necesidades que se identifiquen por parte de Estados en desarrollo y especialmente interesados, para que la creación de capacidad y la transferencia de tecnología se convierta en un proceso de retroalimentación que derive en aplicaciones innovadoras y herramientas que respondan efectivamente a los retos que se presenten³⁴⁷. Todo ello se podría incorporar en un anexo al nuevo instrumento, que

³⁴⁴ Cfr. BLASIAK, Robert, *et al.*, "*The role of NGOs in negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction*" en *Marine Policy*, 2017, Vol. 81, págs. 1-8, págs. 5-6.

³⁴⁵ Cfr. LAIHONEN, Pasi, *et al.*, "*The biodiversity information clearing-house mechanism (CHM) as a global effort*", *op. cit.*, pág. 105.

³⁴⁶ Cfr. COMISIÓN OCEANOGRÁFICA INTERGUBERNAMENTAL, *Ad Hoc Report of the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO to the 4th Session of the Preparatory Committee on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction*, *op. cit.*, pág. 26.

³⁴⁷ Cfr. *Idem*.

constituiría la lista no exhaustiva propuesta por el Comité Preparatorio, ver pág. 85 *supra*, de modo que el texto de éste solamente establezca las condiciones mínimas de funcionamiento del mecanismo de intercambio de información, tales como su existencia, designación, mandato y la facultad de algún órgano del nuevo instrumento para incluir nuevas modalidades o cambiar el funcionamiento de conformidad con las demandas que la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad exijan.

4. 5. Cuestiones Intersectoriales

Como mencionamos arriba, las cuestiones intersectoriales incluyen aquellos temas que, por su relevancia, permean la integridad del nuevo instrumento internacional. Dado que trastocan todos los ejes temáticos del paquete, su consideración debe darse de manera paralela a ellos, a fin de instrumentarlos de tal manera que constituyan un punto de apoyo para todo el instrumento.

En principio, el nuevo instrumento internacional debe iniciar con un apartado preambulatorio que enumere las razones que dieron pie a la elaboración del nuevo instrumento, así como la declaración del objeto y fin de éste³⁴⁸. Entre las consideraciones preambulares o inclusive en una disposición en el cuerpo del tratado deben incluirse los principios que deben guiar la aplicación de las demás disposiciones sustantivas del nuevo instrumento, tal como los principios de cooperación, preservación del medio ambiente marino, transparencia y uso sostenible y equitativo de los recursos³⁴⁹. De manera similar se debería incluir la

³⁴⁸ Cfr. AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, 2º ed., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2007, pág. 425.

³⁴⁹ Cfr. ELFERINK, Alex G., "*Governance principles for areas beyond national jurisdiction*", *op. cit.*, pág. 209.

obligación de aplicar los enfoques de manejo basado en la mejor información científica, precautorio y ecosistémico, entre otros³⁵⁰. Finalmente, se debe incluir una sección de definición de términos, la cual puede prever que las definiciones de la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” apliquen *mutatis mutandis* y complementarlas con los conceptos necesarios.

El nuevo instrumento también debe prever expresamente la manera en la que coexistirá con los tratados internacionales existentes. En primer lugar, debe establecer que su interpretación deberá ser armónica con la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar” y ésta deberá prevalecer, en cualquier caso, para evitar menoscabar su aplicación. En segundo lugar, debe establecerse la relación con los otros acuerdos de aplicación de la Convención, pues el ámbito espacial de aplicación de éstos se traslapa con el nuevo instrumento; al respecto, debería establecerse una disposición que prevea la aplicación armónica y la referencia a la prevalencia de la Convención misma sobre los otros instrumentos. Finalmente, respecto de los demás tratados, debe establecerse que el nuevo instrumento se interpretará de conformidad con aquéllos y de esta manera preservar la aplicación armónica del sistema internacional³⁵¹.

El nuevo instrumento también debe establecer la arquitectura institucional de los órganos que apoyarán la implementación del nuevo instrumento y sus mandatos. Ello podría hacerse de manera muy sucinta y permitir que el órgano

³⁵⁰ Cfr. ELFERINK, Alex G., “*Governance principles for areas beyond national jurisdiction*”, *op. cit.*, pág. 209.

³⁵¹ Cfr. SCANLON, Zoe, “*The art of “not undermining”: possibilities within existing architecture to improve environmental protections in areas beyond national jurisdiction*”, *op. cit.*, pág. 409.

principal del instrumento, en una sesión posterior, determine a detalle las características de los nuevos órganos, a fin de dotarlos de flexibilidad y evitar una sobrerregulación en el texto del tratado³⁵².

El nuevo instrumento internacional debe prever también un sistema de solución de controversias y, de ser necesario, la posibilidad de acudir a algún órgano internacional para solicitar una opinión consultiva. Para este fin, el nuevo instrumento podría vincularse al sistema previsto en la “Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”. Este sistema, por una parte, permite que los Estados tengan cierto margen discrecional para aceptar que se sometan algunos tipos de controversia a procesos internacionales y, por otra, establece mecanismos mínimos obligatorios³⁵³. Se recalca que, al ser un nuevo instrumento, también podría optarse por un sistema de solución de controversias diferente. En ese caso, se sugeriría explorar la posibilidad de que el Tribunal Internacional para el Derecho del Mar fuese el órgano jurisdiccional que asumiera competencia sobre todas las controversias emanadas del nuevo instrumento sin necesidad de obtener el consentimiento para cada caso y³⁵⁴, si fuera una controversia de carácter técnico o científico, ésta fuera resuelta por un panel arbitral técnico científico, tal como lo prevén otros tratados como el

³⁵² Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”, *op. cit.*, Sección A, Apartado IV.

³⁵³ Cfr. KLEIN, Natalie, “*Expansions and Restrictions in the UNCLOS Dispute Settlement Regime: Lessons from Recent Decisions*” en *Chinese Journal of International Law*, 2016, Vol. 15 N. 2, págs. 403-415, págs. 409-410.

³⁵⁴ Cfr. BOYLE, Alan E., “*Dispute settlement and the Law of the Sea Convention: problems of fragmentation and jurisdiction*” en *International & Comparative Law Quarterly*, 1997, Vol. 46 N. 1, págs. 37-54, págs. 38-39.

Acuerdo sobre Pesquerías de 1995. Por otra parte, dado que pueden existir situaciones en las que se deba dilucidar la manera de aplicar las disposiciones del nuevo instrumento, se sugiere también incluir una disposición que faculte a algunos de los órganos que establezca el nuevo tratado y/o a los Estados Miembros para solicitar la opinión del Tribunal Internacional para el Derecho del Mar³⁵⁵. Ello permitiría que la experiencia y especialización de dicho órgano jurisdiccional fuese utilizada para aclarar los límites del nuevo instrumento y brindar coherencia y armonía a la aplicación del derecho del mar. Inclusive, podría analizarse la posibilidad de facultar a la Sala de Controversias de los Fondos Marinos del Tribunal para conocer exclusivamente de dichas consultas, dado que ésta ya ha dictado una opinión al respecto en el pasado y es previsible que tenga que hacerlo en el futuro³⁵⁶.

Finalmente, se deben establecer las cláusulas de entrada en vigor, enmienda y otras disposiciones procesales para que el instrumento sea obligatorio bajo el derecho internacional³⁵⁷. Éstas deben prever la aplicación provisional del tratado y permitir una pronta entrada en vigor.

4. 6. Consideraciones finales

La Conferencia Intergubernamental para la elaboración de un instrumento internacional tendrá un reto sustancial durante las sesiones de negociación.

Aún cuando los ejes temáticos sobre los cuales se cimentará el nuevo tratado

³⁵⁵ Cfr. TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, *Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC)*, Opinión Consultiva, Caso N. 21, 2015, ITLOS Rep, párrs. 58-60.

³⁵⁶ Cfr. FRENCH, Duncan, "*From the depths: rich pickings of principles of sustainable development and general international law on the ocean floor—the seabed disputes chamber's 2011 advisory opinion*" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, Vol. 26 N. 4, págs. 525-568, págs. 565-566.

³⁵⁷ Cfr. AUST, Anthony, *Modern Treaty Law and Practice*, *op. cit.*, págs. 431-432.

están claramente delineados, las particularidades de su implementación todavía son objeto de divergencia y contraposición entre Estados desarrollados y en desarrollo. Añadido a esto, es evidente que los riesgos y efectos del acceso a recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional son desconocidos en su totalidad, por lo que el nuevo instrumento debe encontrar un balance adecuado que evite obstruir la investigación científica y, a la vez, establezca candados suficientes para preservar y conservar los ecosistemas y el medio ambiente marino.

Por otro lado, los negociadores deben diseñar el nuevo instrumento de tal manera que se inserte lo más fluidamente posible en el panorama actual del derecho internacional y coexista con las organizaciones regionales de ordenación pesquera y otras organizaciones intergubernamentales. Ello puede ser conseguido, como se estableció anteriormente, a través de disposiciones en el nuevo texto que prevean la cooperación en la operacionalización del nuevo instrumento. Esta fórmula permitiría una aplicación armónica y efectiva del régimen internacional.

Finalmente, el nuevo instrumento debe prever que su entrada en vigor y aplicación provisional se hagan a la brevedad después de adoptar el texto, pues ello evitará retrasos innecesarios y detendrá el acceso no regulado a recursos genéticos marinos fuera de la jurisdicción nacional.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La preservación y uso sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, especialmente por sus recursos genéticos, constituye una actividad novedosa que ha sido escasamente regulada por el derecho internacional público.

SEGUNDA. Los tratados sobre biodiversidad y derecho del mar establecen derechos y obligaciones de manera fragmentada sobre la utilización de la biodiversidad marina. Ello representa un marco jurídico que adolece de claridad y certeza para la utilización sostenible y la preservación de la biodiversidad.

TERCERA. Las organizaciones regionales de ordenación pesquera y sus instrumentos constitutivos tienen un espectro de acción determinado que les limita la regulación de toda biodiversidad marina fuera de la jurisdicción nacional. El alto costo político asociado a su enmienda y universalización representa una solución poco idónea para contar con un marco jurídico integral.

CUARTA. Para remediar lo anterior, los Estados de la comunidad internacional han realizado amplios esfuerzos, particularmente dentro de la Asamblea General de las Naciones Unidas, para identificar la solución más eficaz al problema en cuestión, a través de un proceso multilateral de discusión.

QUINTA. Dentro del proceso, se han identificado cuatro ejes temáticos como el paquete a negociar: recursos genéticos marinos, mecanismos de gestión basados en zonas geográficas, evaluación del impacto ambiental y creación de capacidad y transferencia de tecnología.

SEXTA. Con base en los ejes temáticos, el Grupo de Trabajo *Ad-Hoc* y el Comité Preparatorio discutieron las modalidades del nuevo instrumento y presentaron sus conclusiones, a fin de que fueran tomadas en cuenta para una posterior negociación formal del tratado sobre biodiversidad marina.

SÉPTIMA. Los procesos multilaterales tuvieron que dejar de lado algunas opiniones y propuestas en aras de conseguir consenso para la adopción de sus informes. De manera similar, los puntos de convergencia fueron superficiales, pues éstos evitaron profundizar en aspectos torales del nuevo instrumento.

OCTAVA. La relación entre el nuevo instrumento y las organizaciones regionales de ordenación pesquera permea en todos los ejes temáticos del nuevo instrumento. Existe la oportunidad de crear coyunturas y fortalecer la cooperación entre ellas, a fin de impulsar la preservación de la biodiversidad marina.

NOVENA. Alrededor de esta relación, debe existir un andamiaje institucional fortalecido por organizaciones ya existentes, a fin de contar con una regulación integral multilateral que establezca normas claras para el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios, así como para su preservación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

APPIOTT, Joseph T., Regional approaches to cross-sectoral area-based management in marine areas beyond national jurisdiction: conditions for successful development and implementation, S.N.E., University of Delaware, Estados Unidos, Delaware, 2018.

AUST, Anthony, Modern Treaty Law and Practice, 2º ed., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2007.

BANKS, Michael, *et al.*, "Chapter 29: Use of Marine Genetic Resources" en INNIS, LORNA, *et al.* The First Global Integrated Marine Assessment, World Ocean Assessment I, S.N.E., Naciones Unidas, Estados Unidos, Nueva York, 2016.

BIRNIE, Patricia, *et al.*, International Law & The Environment, 2º ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2002.

CORREA, Carlos M., Access to and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources Beyond National Jurisdiction: Developing a New Legally Binding Instrument, S.N.E., South Centre, Suiza, Ginebra, 2017.

CRAIK, Neil, The international law of environmental impact assessment: process, substance and integration, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2008.

DRUEL, Elisabeth, Environmental impact assessments in areas beyond national jurisdiction, Estudio N. 1/13, Institut du développement durable et des relations internationales, Francia, Paris, 2013.

DUPUY, Pierre-Marie, *et al.*, International Environmental Law, S.N.E., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2015.

FLETCHER, R., *et al.*, Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Legal options for a new international agreement, S.N.E., UNEP-WCMC, Reino Unido, Cambridge, 2017.

GJERDE, Kristina M., *et al.*, Regulatory and Governance Gaps in the International Regime for the Conservation and Sustainable Use of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction, S.N.E., Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Suiza, Gland, 2008.

GLASSON, John, *et al.*, Introduction to Environmental Impact Assessment, 2º ed., UCL Press, Reino Unido, Londres, 2005.

GLOWKA, Lyle, *et al.*, A Guide to the Convention on Biological Diversity, 3º ed., Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, Suiza, Gland, 1999.

GREIBER, Thomas, *et al.*, An Explanatory Guide to the Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing, S.N.E., Unión Internacional para la Conservación

de la Naturaleza, Suiza, Gland, 2012.

KOESTER, Veit, *The Nagoya Protocol on ABS: ratification by the EU and its Member States and implementation challenges*, Estudio N° 3/12, IDDRI, Francia, Paris, 2011.

KORN, Horst, *et al.*, *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*, S.N.E., BfN, Alemania, Krug, 2003.

LEARY, David K., *et al.* (eds), *The Future of International Environmental Law*, 1° ed., United Nations University Press, China, Hong Kong, 2010.

LEARY, David K., *International Law and the Genetic Resources of the Deep Sea*, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2007.

LEE, Seokwoo, *et al.*, “*Applying the Principle of the Common Heritage of Mankind: An East Asian Perspective*” en ZOU, Keyuan (ed.), *Global Commons and the Law of the Sea*, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2018.

MORGERA, Elisa, *Equity and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction*, S.N.E., Londres, Reino Unido, *International Institute for Environment and Development*, 2018.

MORGERA, Elisa, *et al.*, *Unraveling the Nagoya Protocol: A Commentary on the Nagoya Protocol on Access and Benefit-Sharing to the Convention on Biological Diversity*, S.N.E., Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2014.

NIJAR, Gurdial Singh, *et al.*, *The Nagoya Protocol on access and benefit sharing of genetic resources: Analysis and implementation options for developing countries*, S.N.E., South Centre, Suiza, Ginebra, 2011.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS, *Marine Biotechnology: Enabling Solutions for Ocean Productivity and Sustainability*, S.N.E., OCDE, Francia, París, 2013.

RIDGEWAY, Lori, “*International Organizations and Fisheries Governance*” en HILBRON, Ray, *et al.* (eds), *Handbook of Marine Fisheries Conservation and Management*, 1° ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2010.

RINGBOM, Henrik, *et al.*, *Governance Challenges, Gaps and Management Opportunities in Areas Beyond National Jurisdiction*, S.N.E., *Global Environmental Facility-Scientific and Technical Advisory Panel*, Estados Unidos de América, Washington D.C., 2017.

SECRETARIADO DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, *The International Legal Regime of the High Seas and the Seabed Beyond the Limits of National Jurisdiction and Options for Cooperation for the Establishment of Marine Protected Areas (MPAS) in Marine Areas Beyond the Limits of National Jurisdiction*, S.N.E., Convenio sobre Diversidad Biológica, Canadá, Québec,

2005.

TANAKA, Yoshifumi, *The International Law of the Sea*, 2° ed., Cambridge University Press, Reino Unido, Cambridge, 2015.

TSURU, Yasuko, "*Institutional Interplay between Marine Biodiversity beyond National Jurisdiction-A New Agreement?*" en ESPOSITO, Carlo, *et al.* (eds.), *Ocean Law and Policy: 20 Years under UNCLOS*, S.N.E., Brill Nijhoff, Países Bajos, Leiden, 2017.

WARNER, Robin M, "*Conserving Marine Biodiversity in Areas Beyond National Jurisdiction: Co-Evolution and Interaction with the Law of the Sea*" en ROTHWELL, Donald R, *et. al.* (eds), *The Oxford Handbook of The Law of the Sea*, 1° ed., Oxford University Press, Reino Unido, Oxford, 2017.

WRIGHT, Glen, *et al.*, "*Sustainable development of the oceans: closing the gaps in the international legal framework*" en FREESTONE, David, *Legal Aspects of Sustainable Development*, S.N.E., Springer, Alemania, Cham, 2016.

WYNBERG, Rachel, "*Marine Genetic Resources and Bioprospecting in the Western Indian Ocean*", en NACIONES UNIDAS, *Regional State of the Coast Report: Western Indian Ocean*, S.N.E., Naciones Unidas, Estados Unidos, Nueva York, 2016.

WYSSBROD, Valérie, *L'exploitation des ressources génétiques marines hors juridiction nationale*, S.N.E., Brill Nijhoff Publishers, Países Bajos, Leiden, 2018.

Artículos

AGARDY, Tundi, *et. al.*, "*Mind the gap: Addressing the shortcomings of marine protected areas through large scale marine spatial planning*", en *Marine Policy*, 2011, Vol. 35, págs. 226-232.

ALAM, Shawkat, *et. al.*, "*The Precautionary Principle in Biodiversity and Natural Resource Management: Institutional and Policy Challenges for a Sustainable Future*" en *Environmental Policy & Law*, 2018, Vol. 48 N. 3-4, págs. 187-203.

ARDRON, Jeff A., *et al.*, "*The sustainable use and conservation of biodiversity in ABNJ: What can be achieved using existing international agreements?*", en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 98-108.

ARRIETA, Jesús M., *et al.*, "*What lies underneath: Conserving the oceans' genetic resources*", en *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America*, 2010, Vol. 107 N. 43, págs. 18318-18324.

BARNES, Richard, "*The Proposed LOSC Implementation Agreement on Areas Beyond National Jurisdiction and Its Impact on International Fisheries Law*" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2016, Vol. 31 N. 4, págs. 583-619.

BLANCHARD, Catherine, "*Fragmentation in high seas fisheries: Preliminary reflections on a global oceans governance approach*", en *Marine Policy*, 2017,

Vol. 84, págs. 327-332.

BLASIAK, Robert, *et al.*, “Corporate control and global governance of marine genetic resources” en *Science advances*, 2018, Vol. 4 n. 6, págs. 1-7.

BLASIAK, Robert, *et al.*, “Negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction” en *Frontiers in Marine Science*, 2016, Vol. 3 N. 224.

BLASIAK, Robert, *et al.*, “Shaping an international agreement on marine biodiversity beyond areas of national jurisdiction: Lessons from high seas”, en *Marine Policy*, 2016, Vol. 71, págs. 210-216.

BLASIAK, Robert, *et al.*, “The role of NGOs in negotiating the use of biodiversity in marine areas beyond national jurisdiction” en *Marine Policy*, 2017, Vol. 81, págs. 1-8.

BOYLE, Alan E., “Dispute settlement and the Law of the Sea Convention: problems of fragmentation and jurisdiction” en *International & Comparative Law Quarterly*, 1997, Vol. 46 N. 1, págs. 37-54.

BRANCO, Inês, “Solving the Potential Conflict: High Seas Marine Protected Areas and the Exercise of Sovereign Rights Over the Continental Shelf Beyond 200 Nautical Miles”, 2017, disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2983832>.

CHIAROLLA, Claudio, “Intellectual property rights and benefit sharing from marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: current discussions and regulatory options”, en *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2014, Vol. 4, pág. 171.

CHOUDHARY, Alka, *et al.*, “Current Status and Future Prospects of Marine Natural Products (MNPs) as Antimicrobials”, en *Marine Drugs*, 2017, Vol. 15 N. 9, pág. 272.

CULLIS-SUZUKI, Sarika, *et al.*, “Failing the high seas: A global evaluation of regional fisheries management organizations”, en *Marine Policy*, 2010, Vol. 34 N. 5, págs. 1036-1042.

DE LA FAYETTE, Louise Angélique, “A new regime for the conservation and sustainable use of marine biodiversity and genetic resources beyond the limits of national jurisdiction” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*”, 2009, Vol. 24 N. 2, págs. 221-280.

DE SANTO, Elizabeth M., “Implementation challenges of area-based management tools (ABMTs) for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)” en *Marine Policy*, 2018, Vol. 97, págs. 34-43.

DRANKIER, Petra, *et al.*, “Marine genetic resources in areas beyond national jurisdiction: access and benefit-sharing” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 N. 2, págs. 375-433.

DRUEL, Elisabeth, *et al.*, “Sustaining marine life beyond boundaries: Options for

an implementing agreement for marine biodiversity beyond national jurisdiction under the United Nations Convention on the Law of the Sea”, en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 90-97.

DUNSTAN, Piers K., et al., “Using ecologically or biologically significant marine areas (EBSAs) to implement marine spatial planning” en *Ocean & Coastal Management*, 2016, Vol. 121, págs. 116-127.

ELFERINK, Alex G., “Environmental Impact Assessment in Areas beyond National Jurisdiction” en *The International Journal of Maritime and Coastal Law*, 2012, Vol. 27, págs. 449-480.

ELFERINK, Alex G., “Governance principles for areas beyond national jurisdiction” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 N. 2, págs. 205-259.

FREESTONE, David, et al., “Can existing institutions protect biodiversity in areas beyond national jurisdiction? Experiences from two on-going processes” en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 167-175.

FRENCH, Duncan, “From the depths: rich pickings of principles of sustainable development and general international law on the ocean floor—the seabed disputes chamber’s 2011 advisory opinion” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2011, Vol. 26 N. 4, págs. 525-568.

GJERDE, Kristina M., et al., “Marine protected areas beyond national jurisdiction: some practical perspectives for moving ahead” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2012, Vol. 27 N. 2, págs. 351-373.

GJERDE, Kristina M., et al., “Unfinished Business: Deep-Sea Fisheries and the Conservation of Marine Biodiversity Beyond National Jurisdiction Editors’ Introduction” en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2004, Vol. 19 N. 3, págs. 209-222.

GOMES, Nelson GM, et al., “Marine invertebrate metabolites with anticancer activities: Solutions to the “supply problem” en *Marine drugs*, 2016, Vol. 14 N. 5, pág. 98.

HARDEN-DAVIES, Harriet, “Deep-sea genetic resources: new frontiers for science and stewardship in areas beyond national jurisdiction” en *Deep Sea Research Part II: Topical Studies in Oceanography*, 2017, Vol. 137, págs. 504-513.

HARDEN-DAVIES, Harriet, “Marine science and technology transfer: Can the Intergovernmental Oceanographic Commission advance governance of biodiversity beyond national jurisdiction?” en *Marine Policy*, 2016, Vol. 74, págs. 260-267.

HEAFEY, Eve, “Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property-Friend, Not Foe” en *Chicago Journal of International Law*, 2014, Vol. 14 N. 2, págs. 493-523.

JAECKEL, Aline, et al., "Conserving the common heritage of humankind – Options for the deep-seabed mining regime", en *Marine Policy*, 2017, Vol. 78, págs. 150-157.

JAECKEL, Aline, et al., "Sharing benefits of the common heritage of mankind–Is the deep seabed mining regime ready?" en *Marine Policy*, 2016, Vol. 70, págs. 198-204.

JOYNER, Christopher C., "Legal Implications of the Concept of the Common Heritage of Mankind", en *The International and Comparative Law Quarterly*, 1986, Vol. 35 N. 1, págs. 190-199.

KLEIN, Natalie, "Expansions and Restrictions in the UNCLOS Dispute Settlement Regime: Lessons from Recent Decisions" en *Chinese Journal of International Law*, 2016, Vol. 15 N. 2, págs. 403-415.

KOIVUROVA, Timo, et al., "Managing Biodiversity Beyond National Jurisdiction in the Changing Arctic" en *AJIL Unbound*, 2018, Vol. 112, págs. 134-138.

LAIHONEN, Pasi, et. al., "The biodiversity information clearing-house mechanism (CHM) as a global effort" en *Environmental Science & Policy*, 2004, Vol. 7 N. 2, págs. 99-108.

LONG, Ronan, et. al., "Anatomy of a new international instrument for marine biodiversity beyond national jurisdiction: First impressions of the preparatory process", en *Environmental Liability – Law, Policy and Practice*, 2015, Vol. 6, págs. 213-229.

MA, Deqiang, et al., "Current legal regime for environmental impact assessment in areas beyond national jurisdiction and its future approaches" en *Environmental Impact Assessment*, 2016, Vol. 56, págs. 23-30.

MACNAB, Ron, et. al., "Continental Shelf Submissions: The Record to Date" en *International Journal of Marine & Coastal Law*, 2006, Vol. 21 N. 3, págs. 309–322.

MARCINIAK, Konrad Jan, "New implementing agreement under UNCLOS: A threat or an opportunity for fisheries governance?" en *Marine Policy*, 2017, Vol. 84, págs. 320-326.

MCCARTHY, P. J., et al., "A search for new Pharmaceutical Drugs from marine Organisms" en *Marine Biomed*, 2004, Vol. 22, págs. 1-2.

MOLENAAR, Erik J., "Managing biodiversity in areas beyond national jurisdiction" en *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 2007, Vol. 22 N. 1, págs. 89-124.

NARULA, Kapil, "Ocean governance: strengthening the legal framework for conservation of marine biological diversity beyond areas of national jurisdiction" en *Maritime Affairs: Journal of the National Maritime Foundation of India*, 2016, Vol. 12 N. 1, págs. 65-78.

NURBINTORO, Gulardi *et. al.*, “Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Current Debate and Indonesia’s Interest”, en *Indonesia Law Review*, 2016, Vol. 6 N. 3, págs. 283-306.

OBERTHÜR, Sebastian, *et. al.*, “Managing institutional complexity and fragmentation: The Nagoya protocol and the global governance of genetic resources” en *Global Environmental Politics*, 2013, Vol. 13 N. 3, págs. 100-118.

RASHID, Ussif, *et al.*, “Potential Costs and Benefits of Marine Reserves in the High Seas”, en *Marine Ecology Progress Series*, 2007, Vol. 345, págs. 305-310.

RAYFUSE, Rosemary, *et. al.*, “Securing a sustainable future for the oceans beyond national jurisdiction: the legal basis for high seas governance for the 21st century” en *International Journal of Marine and Coastal Law*, 2008, Vol. 23 N. 3, págs. 399-421.

RICE, Jake, *et al.*, “The role of MPAs in reconciling fisheries management with conservation of biological diversity” en *Ocean & Coastal management*, 2012, Vol. 69, págs. 217-230.

ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “A new chapter for the high seas?” en *Issue Brief*, 2015, N. 2.

ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “The regional approach to the conservation and sustainable use of marine biodiversity in areas beyond national jurisdiction” en *Marine Policy*, 2014, Vol. 49, págs. 109-117.

ROCHETTE, Julien, *et. al.*, “Delivering the Aichi target 11: challenges and opportunities for marine areas beyond national jurisdiction”, en *Aquatic Conservation: Marine and Freshwater Ecosystems*, 2014, Vol. 24 N. 2, págs. 31-43.

RODRÍGUEZ-SANTIAGO, Elizabeth, “The Legal Protection of Marine Biodiversity of Areas Beyond National Jurisdiction: Where Do We Stand?”, 2018, disponible en <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3177926>.

SALPIN, Charlotte, *et. al.*, “Patenting of Research Results Related to Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: The Crossroads of the Law of the Sea and Intellectual Property Law” en *Review of European Community & International Environmental Law*, 2007, Vol. 16 N. 1, págs. 12-23.

SCANLON, Zoe, “The art of “not undermining”: possibilities within existing architecture to improve environmental protections in areas beyond national jurisdiction” en *ICES Journal of Marine Science*, 2017, Vol. 75 N. 1, págs. 405-416.

SCHINDEL, David E., *et. al.*, “The New Age of the Nagoya Protocol” en *Nature Conservation*, 2015, Vol. 12, págs. 43-56.

SCOVAZZI, Tullio, “The negotiations for a binding instrument on the conservation and sustainable use of marine biological diversity beyond national”

jurisdiction” en *Marine Policy*, 2016, Vol. 70, págs. 188-191.

SIEBENHÜNER, Bernd, *et al.*, “Implementing the access and benefit-sharing provisions of the CBD: A case for institutional learning” en *Ecological Economics*, 2005, Vol. 53 N. 4, págs. 507-522.

SWATHI, V., *et al.*, “The Oceans – Unlocking the Treasured Drugs”, en *International Journal of Pharmaceutical and Chemical Sciences*, 2012, Vol. 1 N. 3, págs. 1098-1105.

VALERIO, Lindsay Ryan, “Implementation of Existing International Legal Instruments for Conservation and Sustainable Uses of Marine Biodiversity in Areas beyond National Jurisdiction: A Case Study of the OSPAR Convention” en *Revista Catalana de Dret Ambiental*, 2012, Vol. 3 N. 2.

WARNER, Robin, “Oceans in Transition: Incorporating Climate-Change Impacts into Environmental Impact Assessment for Marine Areas Beyond National Jurisdiction” en *Ecology Law Quarterly*, 2018, Vol. 45 N. 1.

WOLFRUM, Rüdiger, *et al.*, “Interplay of the United Nations Convention on the Law of the Sea and the Convention on Biological Diversity” en *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 2000, Vol. 4, págs.445-480.

YOUNG, Margaret A., *et al.*, “Biodiversity Beyond National Jurisdiction: Regimes and Their Interaction” en *AJIL Unbound*, 2018, Vol. 112, págs. 123-128.

Tratados

“Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar”, Montego Bay, Jamaica, 10 de diciembre de 1982, D.O.F. 1 de junio de 1983.

“Convención Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena”, Washington, Estados Unidos, 2 de diciembre de 1946, D.O.F. 6 de diciembre de 1949.

“Convención para la Protección de los Recursos Naturales y el Medio Ambiente de la Región del Pacífico Sur”, Numea, Nueva Caledonia, 24 de noviembre de 1986, citado en TANAKA, Yoshifumi, *A Dual Approach to Ocean Governance: The Cases of Zonal and Integrated Management in International Law of the Sea*, S.N.E., Routledge, Nueva York, 2008, página 166.

“Convención para la Protección del Mar Mediterráneo contra la Contaminación”, Barcelona, España, 16 de febrero de 1976, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations*, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1102, Nueva York, 1978, página 27.

“Convención para la Protección del Medio Ambiente Marino del Atlántico del Nordeste”, París, Francia, 22 de septiembre de 1992, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations*, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 2354, Nueva York,

2006, página 67.

“Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre”, Washington D.C., Estados Unidos de América, D.O.F. 6 de marzo de 1992.

“Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Salvajes”, Bonn, Alemania, 23 de junio de 1979, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1102, Nueva York, 1991, página 333.

“Convención sobre la Conservación de los Recursos Vivos Marinos Antárticos”, Canberra, Australia, 7 de abril de 1982, publicado en ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Treaty Series: Treaties and international agreements registered or filed and recorded with the Secretariat of the United Nations, S.N.E., Editorial Naciones Unidas, Vol. 1329, Nueva York, 1983, página 107.

“Convenio sobre la Diversidad Biológica”, Río de Janeiro, Brasil, 13 de junio de 1992, D.O.F. 7 de mayo de 1993.

“Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre Diversidad Biológica”, Nagoya, Japón, 29 de octubre de 2010, D.O.F. 10 de octubre de 2014.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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 Migratorias”, Resolución A/CONF.164/37, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 8 de septiembre de 1995.

Documentos de Organismos Internacionales

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe del Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional”, Documento A/AC.287/2017/PC.4, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 31 de julio de 2017.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 13 de febrero de 2015 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta”, A/69/780, Naciones Unidas, Nueva York, 13 de febrero de 2015.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 15 de

mayo de 2008 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta Documento A/63/79, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 16 de mayo de 2008.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” Documento A/65/68, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 17 de marzo de 2010.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta” Documento A/68/399, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de septiembre de 2013.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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/69/82, Naciones Unidas, Nueva York, 25 de julio de 2014.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” Documento A/66/119, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 30 de junio de 2011.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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” Documento A/67/95, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 8 de junio de 2012.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: Programa de trabajo provisional” Documento A/AC.287/2016/PC.1/L.2, Naciones Unidas, Nueva York, 8 de febrero de 2016.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Declaración de Principios que Regulan los Fondos Marinos y Oceánicos y su Subsuelo Fuera de los Límites de la Jurisdicción Nacional”, Resolución A/RES/25/2749, Naciones Unidas, Nueva York, 17 de diciembre de 1970.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “El futuro que queremos”, Resolución A/RES/66/288, Naciones Unidas, Nueva York, 27 de julio de 2012.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, Resolución A/RES/69/292, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 19 de junio de 2015.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe sobre el proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar” Documento A/58/95, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 26 de junio de 2003.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Informe sobre la quinta Reunión del Proceso Abierto de Consultas Oficiosas de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar”, Documento A/59/122, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 1 de julio de 2004.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “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”, Resolución A/RES/72/249, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 24 de diciembre de 2017.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y derecho del mar”, Resolución A/RES/69/245, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 29 de diciembre de 2014.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar” Resolución A/RES/57/141, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 21 de febrero de 2003.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar” Resolución A/RES/58/240, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de diciembre de 2003.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/59/24, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 17 de noviembre de 2004.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/60/30, Naciones Unidas, Nueva York, 29 de noviembre de 2005.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar”, Resolución A/RES/70/235, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 23 de diciembre de 2015.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Los océanos y el derecho del mar” Resolución A/RES/72/73, S.N.E., Naciones Unidas, Nueva York, 5 de diciembre de 2017.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, “Resumen de las deliberaciones preparado por los Copresidentes” Documento A/61/65, S.N.E.,

Naciones Unidas, Nueva York, 9 de marzo de 2006.

COMITÉ OCEANOGRÁFICO INTERGUBERNAMENTAL, Ad Hoc Report of the Intergovernmental Oceanographic Commission (IOC) of UNESCO to the 4th Session of the Preparatory Committee on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction, Documento IOC/INF-1347, París, Francia, 17 de junio de 2017.

COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL, Documento oficioso del Presidente sobre elementos de un proyecto de texto para un instrumento internacional legalmente vinculante bajo la Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre la preservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas fuera de la jurisdicción nacional, consultado el 2 de mayo de 2017, disponible en http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chair_non_paper.pdf.

COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Chair's overview of the first session of the Preparatory Committee, consultado el 5 de marzo de 2017, disponible en http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/PrepCom_1_Chair's_Overview.pdf.

COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Chair's overview of the second session of the Preparatory Committee, consultado el 8 de marzo de 2017, disponible en http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Prep_Com_II_Chair_overview_to_MS.pdf.

COMITÉ PREPARATORIO ESTABLECIDO EN VIRTUD DE LA RESOLUCIÓN 69/292 DE LA ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Chair's overview of the third session of the Preparatory Committee, consultado el 11 de marzo de 2017, disponible en http://www.un.org/depts/los/biodiversity/prepcom_files/Chair_Overview.pdf.

CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA, Diversidad biológica marina y costera, Resolución UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20, S.N.E., Alemania, Bonn, 9 de octubre de 2008.

CUMBRE MUNDIAL SOBRE DESARROLLO SUSTENTABLE, Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sustentable Documento A/CONF.199/20, S.N.E., Johannesburgo, Sudáfrica, 4 de septiembre de 2002.

PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE, Goals and principles of environmental impact assessment, Decisión 14/25, S.N.E., Nairobi, Kenia, 17 de junio de 1987.

Sentencias Internacionales

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Gabcíkovo-Nagymaros Project, 1997,

Sentencia, Hungría/Eslovaquia, 1997 ICJ Rep 7.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, 1996, Opinión Consultiva, 1996 ICJ Rep 226.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Maritime Dispute, 2014, Sentencia, Perú v. Chile, 2014 ICJ Rep 3.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Pulp Mills on the River Uruguay, 2010, Sentencia, Argentina v. Uruguay, 2010 ICJ Rep 14.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Whaling in the Antarctic, 2014, Sentencia, Australia v. Japón; Nueva Zelanda intervino, 2014 ICJ Rep 226.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, Request for an Advisory Opinion Submitted by the Sub-Regional Fisheries Commission (SRFC), Opinión Consultiva, Caso N. 21, 2015, ITLOS Rep.

TRIBUNAL INTERNACIONAL PARA EL DERECHO DEL MAR, Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area, Opinión Consultiva, Caso N. 17, 2011, ITLOS Rep.