

## **Libertad de los mares *vs.* patrimonio común de la humanidad: acerca del régimen de los recursos genéticos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional**

Ángel Horna

El planeta Tierra parece haber iniciado un nuevo período en su historia: el 'Antropoceno'<sup>1</sup>. Este período, que sería el primero en ser inducido por el hombre, se caracteriza por el impacto ambiental global que viene generando el desarrollo económico y un aumento poblacional sin precedentes<sup>2</sup>. En ese escenario, la protección de los océanos, que representan el 71% de la superficie de la Tierra, juega un rol crucial<sup>3</sup>. Esa protección incluye la regulación de un creciente número de actividades humanas en el medio marino, las que afectan intereses políticos, económicos, estratégicos y demás, de los Estados y otros actores internacionales.

Una de esas actividades es la investigación científica marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional (ZFJN)<sup>4</sup>, que gracias a los avances de la tecnología y del transporte

---

<sup>1</sup> Véase CRUTZEN, P. «Geology of Mankind». *Nature*, 415, 2002, p. 23. Ver además: VIDAS, D. (ed.). *Law, Technology and Science for Oceans in Globalisation*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, pp. 3-40.

<sup>2</sup> Véase RAYFUSE, R. «The Anthropocene, Autopoiesis and the Disingenuousness of the Genuine Link: Addressing enforcement gaps in the legal regime for areas beyond national jurisdiction». En E. Molenaar y A. A. Elferink. *The International Legal Regime of Areas Beyond National Jurisdiction: Current and Future Developments*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2010, pp. 165-190.

<sup>3</sup> Además, el 64% de ese 70% corresponde a zonas fuera de la jurisdicción nacional, ver: GJERDE, K.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*. Gland: IUCN, 2008, p. vii.

<sup>4</sup> La expresión 'zonas fuera de la jurisdicción nacional' (ZFJN) deriva de una clasificación genérica de los mares que los divide en dos grandes espacios: zonas dentro de la jurisdicción nacional y ZFJN. Esto parece corresponder al interés de Estados que no han ratificado la Convención del Mar, tales como Venezuela, Turquía o Irán (también, claro está, EE. UU. y el Perú), y que en consecuencia prefieren esa clasificación a la división por espacios marítimos establecida en la CONVEMAR. Otro ejemplo de ello es el lenguaje utilizado en las resoluciones de la AG de las Naciones Unidas, cuando son suscritas por todos los Estados, incluyendo a los que no son Partes de la Convención del Mar. En esos casos, se opta por incluir frases como: «de conformidad con el derecho internacional, en particular con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar».

marítimo, ha logrado incluir a zonas cada vez más remotas de los océanos donde, contrariamente a lo que se creía, existe gran variedad de vida aún por descubrir. Sin embargo, la intrusión desregulada del hombre en las profundidades del mar, donde lentamente se han desarrollado ecosistemas altamente complejos que contienen recursos genéticos de gran interés científico y comercial, es una seria amenaza a la biodiversidad marina.

Esto plantea un desafío que demanda el diseño de un régimen adecuado de conservación de esos recursos vivos, ya que el marco legal e institucional actual, conformado especialmente por la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) y por la Convención sobre la Diversidad Biológica, parece ser insuficiente. Y es que mientras la ciencia y la tecnología evolucionan a paso acelerado, los regímenes lo hacen más bien lentamente, generándose vacíos<sup>5</sup>.

Esta constatación trae consigo la necesidad de preguntarse acerca de la situación actual del proceso de formación de ese nuevo régimen y del rol del Perú en ese contexto. Para esto, es preciso recordar que nuestro país fue uno de los primeros que proclamó la necesidad de proteger, conservar, reglamentar y vigilar el uso de los recursos pesqueros y otras riquezas naturales en el mar, a través del llamado 'Decreto Bustamante' de 1947<sup>6</sup>. Esto constituyó un gran aporte al Derecho internacional y concretamente al planteamiento y consolidación del ejercicio de soberanía y jurisdicción sobre las 200 millas, lo que quedaría consagrado en la Convención del Mar (1982), de la que el Perú, paradójicamente, no forma parte.

Hoy, casi treinta años más tarde, uno de los temas de mayor debate en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su temática relativa a los océanos y el derecho del mar, y en otros foros multilaterales especializados, es el relativo al régimen jurídico de los recursos genéticos marinos (RGM)<sup>7</sup> más allá de la jurisdicción nacional,

---

<sup>5</sup> Véase KORN, H., S. FRIEDRICH y U. FEIT. *Deep Sea Genetic Resources in the Context of the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea*. Bonn: Federal Agency for Nature Conservation, 2003, pp. 3-4.

<sup>6</sup> Véase Decreto Supremo 781 de fecha 1 de agosto de 1947. Diario Oficial *El Peruano*. Lima, 11 de agosto de 1947. Ver principalmente: GARCÍA SAYÁN, E. *Notas sobre la soberanía marítima del Perú. Defensa de las 200 millas de mar peruano ante las recientes transgresiones*. Lima: P. L. Villanueva, 1955. Para una publicación especial por los 25 años de este importante decreto, ver: «Derecho del Mar; conmemoración de los 25 años del Decreto Supremo de 1947». *RPDI*, XXIX(70), 1971-1972, pp. 50 y ss. Para similar publicación por los 50 años de dicho decreto, ver: *RPDI*, XLVII(109), 1997.

<sup>7</sup> Se entiende por recursos genéticos «el material genético de valor real o potencial» contenido en un recurso biológico, que es un término que engloba a los organismos o partes de ellos, o cualquier otro tipo del componente biótico de los ecosistemas. Por material genético, a su turno, se entiende «todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia»; véase Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 2. Ver también: CBD. *The Concept of 'Genetic Resources' in the Convention on Biological Diversity and How it Relates to a Functional International Regime on Access and Benefit Sharing*. UNEP/CBD/WG-ABS/9/INF/1, de 19 de marzo de 2010.

específicamente el que gobierna la investigación científica con fines comerciales (bioprospección).

En tal sentido, el objetivo de este trabajo es presentar una visión global del debate que se viene desarrollando en el seno de la comunidad internacional sobre el particular, para lo que primero se desarrolla brevemente las dos tesis tradicionalmente opuestas respecto a los usos del mar: *Mare Liberum* y *Mare Clausum*, y luego el concepto de patrimonio común de la humanidad en el ámbito marítimo. El eje central de este artículo está constituido por el análisis del interés científico, los usos comerciales y el interés de la sociedad en la existencia del régimen aplicable a los RGM en ZFJN, y —principalmente— por la descripción de los instrumentos y foros relevantes que tienen injerencia en el tema. Finalmente, se presenta las conclusiones a las que se ha arribado, al tiempo que se constata que el escenario actual, caracterizado por visiones antagónicas sobre el tratamiento de nuevos recursos antes desconocidos, es parecido al que se vivió en los años sesenta y setenta del siglo pasado, durante la gestación del llamado nuevo derecho del mar.

## 1. *Mare Liberum vs. Mare Clausum*

El derecho del mar, es una de las ramas más antiguas del derecho de gentes que se ha desarrollado lentamente a través de la práctica de los Estados por siglos<sup>8</sup>. Es así que, por lo menos, desde el siglo XVII el derecho del mar ha estado caracterizado por la fricción de dos doctrinas contrapuestas y extremas: la libertad de los mares por un lado (basada en la noción de la alta mar o mar libre, llamada también *Mare Liberum*) y, por el otro, la autoridad nacional sobre ellos (basada en la noción del mar territorial o de aguas sujetas a la soberanía territorial del Estado ribereño, llamada también *Mare Clausum*)<sup>9</sup>. Esta dialéctica, que algunos han llamado controversia clásica<sup>10</sup>, está representada de manera conspicua por la lucha filosófica y político-legal de mediados del último milenio entre el holandés Grocio y el inglés Selden<sup>11</sup>.

---

<sup>8</sup> La historia (y evolución) del derecho del mar ha sido elaborada por diversos autores notables. Ver *inter alia*: SCOVAZZI, T. «The Evolution of International Law of the Sea: New Issues, New Challenges». *Recueil des cours*, 286, 2000, pp. 43-243; O'CONNELL, D. P. (1994). *The International Law of the Sea*. Vol. I. Oxford, Inglaterra; JENNINGS, R. y A. WATTS. *Oppenheim's International Law*. Vol. II. Novena edición. Londres: Longman, 1992, capítulos 5 y 6; y VERZIJL, J. H. W. *International Law in Historical Perspective*. Leiden: Stijhoff of Noordhof, 1971.

<sup>9</sup> Véase GARCÍA AMADOR, F. V. *La utilización y conservación de las riquezas del mar*. La Habana: Lex, 1956, p. 24.

<sup>10</sup> Expresión tomada de la «Introducción» del libro: ARMITAGE, D. (ed.). *The Free Sea. Hugo Grotius*. Indianápolis: Liberty Fund, 2004, p. xx.

<sup>11</sup> Acerca de este debate y la celebración de los cuatrocientos años de la publicación de *Mare Liberum*, la Biblioteca Lillian Goldman de la Facultad de Derecho de la Universidad de Yale organizó la exhibición

La tesis llamada *Mare Liberum* fue formulada por Hugo Grocio (1609) cuando era un joven pero ya reconocido jurista holandés<sup>12</sup>, Por medio de esa tesis, Grocio rechaza todo reclamo de autoridad nacional sobre el mar y postula la libertad de las naciones de desplegar sus flotas marítimas y comerciar con otras (libertad de navegación—esto es una libertad basada en una conceptualización del mar como *res communis* y en consecuencia no susceptible de apropiación—<sup>13</sup> y de comercio). Para Grocio, pues, existió una clara distinción entre posesión territorial y posesión marítima, en el sentido de que hay cosas que son pasibles de apropiación como el territorio, y otras que por su naturaleza no lo son, como el mar<sup>14</sup>,

La posición fue gradualmente aceptada en parte por los intereses políticos y económicos de ciertas grandes potencias, incluyendo a Gran Bretaña y otras potencias de Europa del Norte<sup>15</sup>, y luego se transformaría —con importantes matices— en Derecho internacional consuetudinario.

Así, la libertad de los mares ha sido uno de los temas más discutidos en el Derecho internacional durante los últimos cuatrocientos años, y su exponente más influyente

---

«Freedom of the Seas, 1609: Grotius and the Emergence of International Law». Además, otros autores se han ocupado de la referida polémica, véase *inter alia*: ULLOA, A. «Régimen jurídico del mar». *RPDI*, *XVII*(51), 1957, pp. 5-81, especialmente pp. 8-26; y GARCÍA AMADOR. Ob. cit., pp. 22-31, especialmente pp. 23 y 24. Para una nota biográfica sobre Grocio, ver: DRIESSEN, H. E. A. «Hugo Grotius». *RPDI*, *XVIII*(54), 1958, pp. 176-187.

<sup>12</sup> Al respecto, se debe señalar que Grocio tuvo como base la obra de Fernando Vázquez de Menchaca (*Controversiarum illustrium...*, 1572), quien ya pregonaba la libertad de los mares aunque también consideraba que la navegación no solo iba contra la naturaleza, sino era extremadamente peligrosa; ver ARMITAGE. Ob. cit., p. xvii. También se sabe que otro factor de influencia para Grocio fue la obra de Francisco de Vitoria; al respecto ver: GONZÁLEZ DITTONI, E. «Francisco de Vitoria, profesor y jurista». *RPDI*, *VII*, 1947, p. 114. La tesis nació como una opinión legal, preparada por Grocio, ante el pedido de la Compañía Holandesa de las Indias Orientales (primera corporación multinacional del mundo), que requería una defensa legal que sustentara la confiscación de la barca portuguesa *Sta. Catarina* y su millonario cargamento, que fuera intervenida en el Estrecho de Singapur en febrero de 1603. Para un relato de este incidente, ver: ARMITAGE. Ob. cit., p. xii. La opinión formaría luego parte de su libro *De Jure Praedae Commentarius* (1609). Es así que *Mare Liberum* se convertiría en uno de los pilares del derecho del mar, le valdría a Grocio el título de 'padre del derecho internacional' y formaría parte de los orígenes del derecho internacional moderno. Además, se dice que en la ciencia del derecho internacional hay un antes y un después de Grocio, ver: LAUTERPACHT, H. *Tratado de Derecho Internacional Público*. Tomo I, Vol. I (traducción al español por J. López Olivan y J. M. Castro-Rial). Barcelona: Bosch, 1961, p. 86.

<sup>13</sup> La condición de *res communis* de los recursos de la alta mar fue confirmada en dos arbitrajes internacionales de antigua data: Arbitraje de las Focas de Piel Fina del Mar de Bering, entre Inglaterra y EE. UU., en 1893 (*Behring Sea Arbitration* o *Fur Seal Arbitration*) y el Arbitraje de las Pesquerías del Atlántico Norte, también entre Inglaterra y EE. UU., en 1919 (*North Atlantic Coast Fisheries Case*); citados por García Amador. Ob. cit., p. 28.

<sup>14</sup> Véase ARMITAGE. Ob. cit., pp. xv y ss.

<sup>15</sup> Véase SHAW, M. *International Law*. Quinta edición. Cambridge, Inglaterra: Cambridge University Press, 2003, p. 490.

fue el jurista holandés Hugo Grocio. Su impacto no solo ha sido global, sino también intemporal.

La segunda doctrina, planteada entre otros por John Selden en su trabajo *Mare Clausum* (1618)<sup>16</sup>, sostiene que los Estados están facultados para reclamar y ejercer autoridad exclusiva (jurisdicción) sobre una determinada porción del mar, que en algunas ocasiones incluía la clausura o el cierre del mar o de partes de él. Estos reclamos también podían manifestarse en el poder de captura sobre barcos extranjeros, especialmente sobre barcos pesqueros<sup>17</sup>. Sin embargo, en general, la tesis central de *Mare Clausum* no prosperó, dado que el control pleno de los océanos nunca fue consagrado por el Derecho internacional<sup>18</sup>.

Además, Selden no determinó una cuestión fundamental, a saber: en qué área del mar (o dentro de qué límites) se podía establecer autoridad, jurisdicción o soberanía, y en consecuencia tal cuestión quedó abierta por el resto del siglo XVII. A partir del cambio de siglo sin embargo, ya se estaba construyendo cierto apoyo a la noción de establecer límites en el ejercicio de autoridad sobre los mares y lo que emergió fue la denominada *cannon shot rule* (también llamada regla del «disparo del cañón»), es decir la limitación de la autoridad al alcance de las balas de un cañón, que sería equivalente a aproximadamente tres millas marinas<sup>19</sup>. Esta última noción logró perdurar y se manifestó más tarde en las denominadas aguas territoriales y posteriormente en lo que hoy conocemos como mar territorial.

---

<sup>16</sup> Véase SELDENI, I. (1635). *Mare clausum: seu de dominio maris: Libri duo* (1618, revisado en 1635). Otras reacciones incluyeron a: William Welwod de Escocia, con dos textos: *An Abridgement of All Sea-Lawes* (1613) y *De Dominio Maris* (1615); Justo Serafim de Freitas de Portugal, con su texto: *De Justo Imperio Lusitanorum Asiatico* (1625); y Juan Solórzano Pereira de España, con su texto: *De Indiarum Jure* (1629).

<sup>17</sup> Para esta doctrina, existían tres tipos de reclamos. El primero, relacionado a los Estados ribereños, estaba vinculado al área que forma una especie de 'cinturón marítimo' alrededor de las costas, lo cual desde un punto de vista objetivo parecía razonable, dado el indiscutido interés de los Estados por mantener el orden público y la seguridad en sus zonas costeras. El segundo tipo de reclamos, yendo más allá de los 'cinturones costeros', buscaba el ejercicio de autoridad estatal en zonas más lejanas. Por ejemplo, Dinamarca reclamó, sobre la base de intereses pesqueros, zonas marítimas alrededor de las islas Feroe, Islandia y Groenlandia, en el Atlántico Norte; Suecia impuso peajes en los barcos que atravesaban el mar Báltico; y la República de Venecia reclamó el Mar Adriático. Todos estos reclamos, por cierto, eran apoyados por poder bélico marítimo. Véase ANDERSON, D. *Modern Law of the Sea. Selected Essays*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2008, pp. 4-5. El tercer tipo de reclamos, bajo la doctrina *Mare Clausum*, estuvo vinculado con los poderes hegemónicos del siglo XVI (España y Portugal), tras la publicación de las bulas papales de 1493 y 1506. Estas reivindicaciones no estuvieron exentas de protestas. Así tenemos, por ejemplo, la declaración de la reina Elizabeth I en 1580, quien señaló que el uso del mar y el aire son comunes a todos, ver: *ibíd.*, p. 5.

<sup>18</sup> Véase *ibíd.*

<sup>19</sup> Esta regla ha estado asociada al jurista holandés Cornelis Van Bijnkershoek, quien la consagró en su obra *De dominio maris dissertatio* (1703); al respecto ver: SCOVAZZI. «The Evolution of International Law...». Ob. cit., pp. 68-71. En adelante, cada vez que se haga referencia a millas, deberá entenderse millas marinas.

En suma, se puede decir que ninguna de las dos doctrinas (*Mare Liberum* o de los mares inclusivos y *Mare Clausum* o de los mares exclusivos) prevaleció en detrimento de la otra. El régimen actual es más bien un balance entre ambas, que fue evolucionando desde el siglo XVII a favor de una mayor autoridad (soberanía y jurisdicción) de los Estados ribereños sobre los espacios marítimos<sup>20</sup>, y tuvo diversos desarrollos en los siglos XVIII y XIX, para ser finalmente establecido en el siglo XX<sup>21</sup>. De esta manera, la oposición histórica se fue diluyendo a medida que se comprendió que ambas tesis no eran necesariamente excluyentes, y se logró reconocer la compatibilidad entre *Mare Liberum* y el *Mare Clausum*<sup>22</sup>, que es en gran medida lo que fue consagrado por la Convención del Mar.

Habiendo discutido brevemente las tesis de libertad y clausura de los mares, así como la histórica tensión entre ambas, es preciso hacer referencia a la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar<sup>23</sup>, la que se extendió por más de una década debido a los desacuerdos sobre el régimen de la minería de los fondos marinos bajo el concepto de patrimonio común de la humanidad. En 1982, dicha Convención fue adoptada tras una votación en la que EE. UU. se opuso y algunos países desarrollados se abstuvieron<sup>24</sup>. El principal cuestionamiento de los que no estaban

<sup>20</sup> La tendencia hacia la extensión de los espacios marítimos donde los Estados ejercen soberanía y jurisdicción se ha debido a la extensión de la anchura del mar territorial (de tres a doce millas) y al surgimiento de nuevos espacios marítimos (la zona económica exclusiva y la plataforma continental). Esto, además, ha traído consigo la necesidad de delimitar tales espacios; ver: LUCCHINI, L. «La délimitation des frontières maritimes dans la jurisprudence internationale: Vue d'ensemble». En R. Lagoni y D. Vignes. *Maritime Delimitation*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2006, p. 2.

<sup>21</sup> Véase ARMITAGE. Ob. cit., p. xx.

<sup>22</sup> Véase GARCÍA AMADOR. Ob. cit., pp. 24 y 25.

<sup>23</sup> Acerca de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, ver entre otros: AMERASHINGHE, S. «The Third United Nations Conference on the Law of the Sea». En M. Nordquist (ed.). *United Nations Convention on the Law of the Sea, 1982. A Commentary*. Vol. 1. La Haya: Martinus Nijhoff, pp. 1-10; KOH, T. «A Constitution for the Oceans». En Nordquist. Ob. cit., pp. 11-16; ZULETA, B. «Introduction to the United Nations Convention on the Law of the Sea». En Nordquist. Ob. cit., pp. 17-28; DE YTURRIAGA, J. A. «Origen, desarrollo y resultados de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar». *Tendencias y perspectivas actuales del Derecho del Mar. Cuadernos de la Escuela Diplomática, España*, 32, pp. 13-38.

<sup>24</sup> Los resultados del voto fueron: 130 países a favor, 4 en contra y 17 abstenciones. Las principales observaciones planteadas por los países desarrollados incluían el alto costo de mantener las instituciones creadas por la Convención, específicamente la Autoridad Internacional sobre los Fondos Marinos (AIFM) y el Tribunal Internacional del Derecho del Mar (TIDM); la preferencia otorgada a un órgano de la AIFM, llamado la Empresa, que se convertiría en una suerte de empresa pública internacional en plena ola de privatizaciones; y el sistema de reparto de beneficios, que podía transformarse en algo parecido al sistema de regalías del sector privado. Aun así, la mayor parte de Estados decidió seguir adelante y se logró la adopción de la Convención del Mar el 10 de diciembre de 1982. El régimen de la zona en consecuencia quedó aprobado y se caracterizó por la consagración del concepto de patrimonio común de la humanidad para la zona y sus recursos. Asimismo, las actividades en la zona tendrían que ser llevadas a cabo en beneficio de la humanidad en su conjunto y bajo la supervisión de la AIFM (Véase SHAW. Ob. cit., pp. 561-562). Esta organización debería asegurar el reparto equitativo de los beneficios, tomando en consideración los intereses y necesidades de los

de acuerdo fue el controvertido régimen de la Parte XI, dedicada al tratamiento de la zona y sus recursos<sup>25</sup>. Como se sabe, varios países desarrollados consideraron que el régimen original de la Convención habría desincentivado las actividades mineras por parte de los Estados y de las empresas privadas; habría favorecido el monopolio de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM); habría castigado a los contratistas con obligaciones financieras y otras relativas a la transferencia de tecnología; y habría desoído los intereses de los países industrializados en los procedimientos de toma de decisión del Consejo, que es el órgano ejecutivo de la AIFM<sup>26</sup>.

Ante esta situación y bajo el entendimiento de que cualquier régimen internacional que no contara con la participación de la mayor parte de países industrializados fracasaría, la ONU, bajo la gestión de su entonces secretario general, embajador Javier Pérez de Cuéllar, promovió una nueva negociación de la Parte XI<sup>27</sup>. Esto resultó en el Acuerdo de 1994, que fue anexado a la Resolución 48/23, adoptada por la Asamblea General el 17 de agosto de 1994<sup>28</sup>.

Al margen de las consideraciones legales, que en rigor impedían cualquier forma de modificación de la Convención, para algunos la Convención del Mar fue en efecto

---

países en desarrollo. El régimen establecido, sin embargo, dado que no contó con la participación de las principales potencias marítimas, estaba condenado al fracaso. Por eso es que se planteó la necesidad de encontrar una alternativa que permita incorporar a esos países en el régimen.

<sup>25</sup> En juego estaba el régimen aplicable a los nódulos polimetálicos de los fondos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional (la denominada minería de los fondos marinos), y las negociaciones no lograron acuerdos básicos entre las potencias marítimas y el G-77. Como se sabe, desde mediados de 1960 se había reavivado el interés en los nódulos de manganeso de los fondos marinos, que habían sido descubiertos originalmente entre 1872 y 1876 por la Expedición Challenger, la primera gran campaña oceanográfica mundial que estableció las bases de la oceanografía. Esto se debió a que un grupo de científicos determinó que esos recursos valiosos podían ser recuperados con las nuevas tecnologías disponibles durante la segunda mitad del siglo XX. La noticia generó gran interés tanto por parte de la industria como de los gobiernos. Como consecuencia, estos últimos se dispusieron a estudiar un régimen legal para la recuperación de nódulos (Véase ANDERSON. Ob. cit., p. 11).

<sup>26</sup> Véase SCOVAZZI, T. «The Seabed beyond the Limits of National Jurisdiction: General and Institutional Aspects». En E. Molenaar y A. Elferink. Ob. cit., 2010, p. 46.

<sup>27</sup> Para un interesante recuento de la labor del embajador Pérez de Cuéllar en aquella oportunidad, véase: ANDERSON. Ob. cit., pp. 307-311.

<sup>28</sup> Acuerdo relativo a la Aplicación de la Parte XI de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982. Adoptado el 28 de julio de 1994. La enmienda, principalmente, asignó funciones limitadas a la AIFM y redujo el presupuesto; suspendió las labores de 'la Empresa' (órgano operacional de la Autoridad) hasta que la explotación de los recursos de la zona fuera rentable, agregándose que solo podía operar bajo el mecanismo del *joint venture*; convirtió al Consejo (otro órgano de la AIFM) en el centro de gravedad de la organización, teniendo en cuenta que sobre él los países desarrollados tendrían mayor influencia, especialmente EE. UU.; y finalmente, en cuanto a la transferencia de tecnología, estableció solo una obligación genérica de cooperación. Véase SILVA, M. «Zonas marítimas previstas en la Convención sobre el Derecho del Mar: El caso de la Alta Mar y la Zona Internacional de los Fondos Marinos. Convergencias y Divergencias». En S. Namihás (ed.). *Derecho del Mar. Análisis de la Convención de 1982*. Lima: Fondo Editorial PUCP – IDEI, 2001, pp. 171-173.

enmendada en 1994. Por eso es que un autor ha sugerido que el principio de patrimonio común de la humanidad no solo fue adaptado, sino que fue de hecho diluido en 1994<sup>29</sup>.

En suma, la Parte XI de la Convención quedó así formulada para permitir la participación de las potencias marítimas; sin embargo se trató de mantener los ideales centrales de la no apropiación de los recursos ubicados en los fondos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional. Adicionalmente, otra cuestión relevante para el presente estudio es que los recursos a los que se refirió la Convención fueron los recursos minerales, dado que eran los únicos de los que se tenía conocimiento en la época.

Por ello se considera que la principal innovación de la Convención del Mar, en el escenario de fricción entre las dos doctrinas antes expuestas (*Mare Liberum* y *Mare Clausum*), fue precisamente el concepto «revolucionario» de patrimonio común de la humanidad<sup>30</sup>, que es completamente diferente a los dos regímenes antes conocidos (tesis seldiana del *Mare Clausum* y la versión moderna del *Mare Liberum* grociano).

## 2. El concepto de ‘patrimonio común de la humanidad’

El concepto de ‘patrimonio común de la humanidad’<sup>31</sup> en el ámbito marítimo fue presentado en un discurso pronunciado en el marco del vigésimo primer periodo de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 1 de noviembre de 1967

<sup>29</sup> Véase SCOVAZZI, T. «The Seabed beyond the Limits...». Ob. cit., p. 48. Sin embargo, desde otro punto de vista, para el embajador británico David Anderson el Acuerdo de 1994: «Seems to have struck a fair balance between the principle of the Common Heritage of Mankind and the aspirations of developing countries on the one hand, and current attitudes towards economic issues and the positions of industrialized countries, on the other. More widely, the Agreement has rescued the Convention on the Law of the Sea from an uncertain fate by opening up a real possibility for achieving the goal of universal participation in the Convention. A great tribute is due to the leaders of the Group of 77 who accepted the need to compromise over Part XI in order to secure the support of the industrialized world for the Convention and its institutions». Véase ANDERSON. Ob. cit., p. 360.

<sup>30</sup> Véase SCOVAZZI, T. «The Seabed beyond the Limits...». Ob. cit., pp. 44-60.

<sup>31</sup> Véase BASLAR, K. *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*. La Haya: Martinus Nijhoff, 1998, pp. 3-7. Nótese que si bien se habla del ámbito marítimo, existen también otros espacios —además de los fondos marinos— donde el concepto de patrimonio común de la humanidad es relevante, tales como el espacio ultraterrestre y la Antártida (Véase P. FOY, F. NOVAK, G. VERA y S. NAMIHAS. *Derecho Internacional Ambiental*. Lima: PUCP-IDEA, 2003, p. 135.). Estos espacios, además, en la literatura de relaciones internacionales han sido denominados como bienes comunes o *global commons*. Véase HARDIN, G. «The Tragedy of the Commons». *Science*, 162, 1968, pp. 1243-1248. La expresión *global commons* habría empezado a utilizarse con más intensidad tras la primera gran Cumbre ambiental, la Conferencia sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972. Por su parte, el Informe Brundtland (1987), titula su capítulo X «Managing the Commons» y hace referencia a los océanos, al espacio exterior (diferente al espacio aéreo) y a la Antártida.

por el representante de la República de Malta ante la ONU en Nueva York, embajador Arvid Pardo<sup>32</sup>, quien propuso que los nódulos de manganeso hallados en los fondos marinos fuera de la jurisdicción nacional, conformaran lo que él denominó 'patrimonio común de la humanidad'<sup>33</sup>. Este hecho, de profundas consecuencias en el régimen del mar, tuvo como resultado la adopción de la 'Declaración de principios que regulan los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional', el 17 diciembre de 1970 (en adelante 'Declaración de Principios')<sup>34</sup>. De esta manera, se logró una primera victoria de la noción de uso de recursos en beneficio de la humanidad, con especial consideración de los intereses y necesidades de los países en desarrollo. Posteriormente, dicha resolución sería la base de la Parte XI de la Convención del Mar de 1982.

Así, se desarrollaría un arduo proceso deliberativo en el seno de las Naciones Unidas para definir lo que sería el 'nuevo derecho del mar', que en gran medida giraría en torno al concepto de patrimonio común de la humanidad<sup>35</sup>. En el curso de las discusiones, se superaría —no sin una fuerte resistencia— la calificación del mar como *res communis*, ya que ella solo impedía la apropiación del mar, para dar paso a una concepción cuya esencia era garantizar el beneficio de todas las naciones en la utilización del mar y sus recursos<sup>36</sup>. En tal sentido, ni la doctrina de *res communis* ni su antítesis, la de *res nullius*, podían servir de base para el tratamiento de estos recursos, dado que la primera estimularía las controversias sobre reclamaciones territoriales, mientras que la segunda no permitiría la regulación del área en el interés de la comunidad internacional.

---

<sup>32</sup> Este discurso fue complementado por un memorándum explicativo presentado por la Delegación de Malta. Al respecto, ver Nota Verbal del 17 de agosto de 1967 y Memorándum Explicativo en: Naciones Unidas. Doc. A/6695 del 18 de agosto de 1967; citado por F. ORREGO. *Los fondos marinos y oceánicos: jurisdicción nacional y régimen internacional*. Santiago de Chile: Editorial Andrés Bello, 1976, p. 220.

<sup>33</sup> Los componentes del concepto de patrimonio común de la humanidad son: prohibición de apropiación nacional, utilización con fines pacíficos, utilización para beneficio de la humanidad, y el establecimiento de una organización internacional que actúe en nombre de la humanidad toda; véase. SCOVAZZI, T. «The Seabed beyond the Limits...». Ob. cit., p. 44.

<sup>34</sup> Véase Resolución de la Asamblea General de la ONU 2749 (XXV) del 17 de diciembre de 1970. La Resolución fue aprobada por 108 votos a favor, ninguno en contra y 14 abstenciones; ver: ORREGO. Ob. cit., p. 254.

<sup>35</sup> La expresión 'nuevo derecho del mar' también hace referencia al progresivo proceso de aceptación de las declaraciones principalmente latinoamericanas y africanas por extender su jurisdicción de la milla 12 a la milla 200. Al respecto, ver: NOVAK, F. «Antecedentes históricos del nuevo Derecho del Mar». En S. Namihhas (ed.). Ob. cit., pp. 30-50.

<sup>36</sup> Es interesante señalar que si bien hubo algunas delegaciones que sí consideraban legítimo mantener la concepción de *res communis* para los recursos del mar, por lo menos una delegación parecía estar a favor de considerar al área submarina como *res nullius* (Delegación de Madagascar), ver: ORREGO. Ob. cit., p. 229.

Toca ahora señalar, acerca del concepto de patrimonio común de la humanidad, que no solo se trató de una categoría con implicancias en el ámbito del derecho del mar, sino de un poderoso concepto aplicable a temas diversos tales como la protección del ambiente, el manejo de nuevas fuentes de energía, la protección de los bienes culturales, la administración de áreas más allá de los límites de la jurisdicción nacional, etcétera. Así, se trató de la posibilidad de promover el establecimiento de un Nuevo Orden Económico Internacional<sup>37</sup>. Este, según un autor, pudo ser una de las contribuciones del Derecho internacional a la humanidad en su «lucha por la sobrevivencia»<sup>38</sup>.

### **3. Libertad de los mares vs. patrimonio común de la humanidad: en busca de un régimen para los RGM en ZFJN**

La actual búsqueda de un régimen para los RGM en ZFJN se ve reflejada en la oposición entre la tesis grociana de libertad de los mares (*Mare Liberum*) y el concepto de patrimonio común de la humanidad. Pero, ¿por qué se necesita un régimen para estos recursos?

#### **Intereses en juego respecto de los recursos genéticos marinos**

La conservación y la ordenación de los recursos marinos vivos en zonas fuera de la jurisdicción nacional hasta hace poco estuvieron exclusivamente restringidas a la pesca en la alta mar. Sin embargo, con el descubrimiento de vida en los fondos marinos profundos y con el desarrollo de tecnología para tener acceso a esos recursos (una de cuyas manifestaciones más importantes son los RGM), la comunidad

---

<sup>37</sup> El Nuevo Orden Económico Internacional fue una iniciativa de los países en desarrollo, en la década de 1970, que buscaba reestructurar las relaciones económicas internacionales. Sus principales componentes fueron: la plena soberanía de los Estados sobre sus recursos naturales y todas sus actividades económicas, la facilitación de la tecnología, la limitación de los efectos nocivos de las actividades de las compañías multinacionales, la financiación del desarrollo, etcétera; ver: PINTO-BAZURCO, E. *Diccionario de relaciones internacionales (diplomático, económico y jurídico)*. Lima: Fondo de Desarrollo Editorial, Universidad de Lima, 1997, p. 184.

<sup>38</sup> La expresión 'lucha por la sobrevivencia' ha sido tomada del capítulo «Common Heritage of Mankind: A Legal Concept for the Survival of Humanity» del profesor croata Budislav Vukas, ver: VUKAS, B. *The Law of the Sea. Selected Writings*. Leiden: Martinus Nijhoff, 2004, pp. 125-129. Hecha esta reflexión resulta interesante la comparación que se ha realizado entre el concepto de patrimonio común de la humanidad y el concepto de desarrollo sostenible. Para un profesor canadiense, ambos conceptos están vinculados ya que fueron creados para promover el despegue económico de los países en desarrollo y constituyen la base de los mecanismos de gestión de los recursos naturales comunes. Véase MERCURE, P. F. «La proposition d'un modèle de gestion intégrée des ressources naturelles communes de l'humanité». *The Canadian Yearbook of International Law*, 36, 1998, pp. 41-92. De acuerdo a esta perspectiva, los países en desarrollo promovieron la mutación del concepto de patrimonio común de la humanidad en el concepto de desarrollo sostenible, dado que aquel terminó siendo una utopía.

internacional, incluida la comunidad académica, se ha empezado a preocupar por su regulación.

Ahora bien, dadas las condiciones extremas de los fondos marinos, los organismos que habitan allí se han adaptado de manera extraordinaria a ellas y en consecuencia su composición genética es muy particular, respecto de otras formas de vida. Esas particularidades genéticas han resultado tener diversos usos comerciales, científicos y ser sumamente relevantes para la industria farmacéutica, la cosmética, entre otros<sup>39</sup>.

### Interés científico

El conocimiento científico sobre los RGM ha sido relativamente superficial, aunque los debates sobre su conservación, uso y el reparto de beneficios han sido más bien intensos<sup>40</sup>. En los últimos años, sin embargo, el número de artículos publicados sobre biotecnología marina se incrementó de 108 en 1980, a 700 entre 1994 y 1996, solo en EE. UU.<sup>41</sup>. Además, se ha venido desarrollando una clara tendencia a trasladar la investigación de los ecosistemas terrestres a los ecosistemas marinos y acuáticos en general, aunque la mayor incidencia se ha presentado en la investigación relativa a zonas dentro de las jurisdicciones nacionales.

Existe un creciente interés en la exploración de los fondos marinos como fuente potencial de productos anticancerígenos, como ciertas células de las esponjas marinas, entre otros<sup>42</sup>. En cuanto a la investigación relativa específicamente a los recursos genéticos de los fondos oceánicos, se ha coleccionado muestras de comunidades biológicas de los diversos ecosistemas, especialmente de los respiraderos hidrotérmicos<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Para un estudio comprensivo sobre el interés científico y comercial de los recursos genéticos marinos, ver: LEARY, D., M. VIERROS, G. HAMON, S. ARICO y C. MONAGLE. «Marine genetic resources: A review of scientific and commercial interest». *Marine Policy*, 33, 2009, pp. 183-194.

<sup>40</sup> *Ibíd.*, p. 184.

<sup>41</sup> *Ibíd.*, p. 185.

<sup>42</sup> Véase SCHWARTZMANN, G., A. DA ROCHA, J. MATTEI y R. LÓPEZ. «Marine-derived anti-cancer agents in clinical trials». *Expert Opinion on Investigational Drugs*, 12(8), 2003, pp. 1367-1383. Ver también: LEARY *et al.* *Ob. cit.*, pp. 185-186; y *An Update on Marine Genetic Resources: Scientific, Commercial Uses and a Database on Marine Bioprospecting*. Tokio: UNU, 2007, p. 26. De hecho, se sabe que la industria farmacéutica obtuvo de la esponja extraída del Mar Caribe en los años 50 la base de una serie de drogas anti-cancerígenas. Véase UNU. *Ob. cit.*, p. 26. La biodiversidad marina también ofrece posibles desarrollos para las drogas que tratan el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH-SIDA). Actualmente, más de 150 productos naturales con niveles auspiciosos de actividad contra ese virus han sido obtenidos de organismos marinos. Véase LEARY *et al.* *Ob. cit.*, p. 186; UNU. *Ob. cit.*, p. 26.

<sup>43</sup> Los RGM en ZFJN tienen ciertos hábitats característicos. Así, tenemos a los *i*) respiraderos hidrotérmicos (*black smokers*), que son una especie de fisuras en los fondos marinos que se encuentran en zonas de actividad volcánica, normalmente a lo largo de las crestas centro-oceánicas, de donde emerge el magma de las partes profundas de la tierra. La condición de ecosistema se explica por su gran población biológica, la misma que se sostiene por un proceso denominado 'quimiosíntesis', basado en energía química derivada del azufre; *ii*) *rezumaderos* fríos, que son zonas de fondos blandos caracterizadas por la emanación de petróleo o gas de los sedimentos.

La principal constatación ha sido que muchos de estos organismos viven en condiciones de temperatura extrema, tanto caliente como fría, y en consecuencia su principal característica ha sido su capacidad de adaptación a tales condiciones, que además contienen químicos tóxicos, soportan presión extrema y prescinden totalmente de la luz solar<sup>44</sup>. Todas estas características las hacen especialmente valiosas para potenciales desarrollos de la biotecnología.

### Usos comerciales

El número de patentes relacionadas con recursos genéticos marinos es un indicador del valor comercial de tales recursos. En tal sentido, al 2007 aproximadamente 135 patentes fueron identificadas como vinculadas con recursos genéticos marinos, y dicho número ha ido en aumento. Las patentes están distribuidas entre los siguientes sectores: farmacología, agricultura, alimentos, cosméticos, compuestos químicos, etcétera<sup>45</sup>.

Por otro lado, según cifras del Informe Global de Biotecnología, elaborado por la consultora Ernst & Young, la biotecnología es una industria boyante, y produce anualmente alrededor de 60 billones de dólares<sup>46</sup>. Una parte de ese monto, equivalente a 2,4 billones de dólares provendría de las ventas globales de productos

---

Esta «producción» de hidrocarburos puede ser vigorosa o a muy pequeña escala. Los rezumaderos fríos se encuentran en los márgenes continentales a profundidades que van de 400 m a 8000 m. Contienen generalmente abundantes poblaciones biológicas que, al igual que los respiraderos hidrotermales, se sostienen por la 'quimiosíntesis'; *iii*) cabezos marinos (montes marinos), que son islas o cadenas de islas debajo de la superficie del mar y constituyen el remanente de la actividad geológica del pasado; *iv*) arrecifes de coral, que se desarrollan en aguas profundas y oscuras, contrariamente a los corales tropicales. Dado que no tienen vinculación con la luz, su alimentación depende de materia orgánica y zooplancton que son transportados por las corrientes; y arrecifes de esponja de agua fría, que se encuentran especialmente en las zonas del Pacífico norte y que contienen una inmensa variedad de vida marina, especialmente animales como esponjas, poliquetos, crustáceos, equinodermos, y peces. En general, véase: CDB. *Situación y tendencias de los recursos genéticos de los fondos marinos profundos fuera de la jurisdicción nacional, así como amenazas a los mismos, e identificación y opciones técnicas para su conservación y utilización sostenible*. UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, de 22 de julio de 2005.

<sup>44</sup> Véase LEARY *et al.* Ob. cit., p. 187. Las aplicaciones farmacéuticas y terapéuticas que se podrían derivar de esos organismos se encuentran en evaluación, pero incluyen la regeneración de tejidos, enfermedades cardiovasculares, y enfermedades óseas. En la industria cosmética en cambio, ya se han logrado desarrollos vinculados con cremas anti-envejecimiento que se encuentran en el mercado. Otros usos potenciales incluyen el uso de algas y la protección solar. UNU. Ob. cit., p. 29. En este último rubro se tiene diversas compañías de escala mundial como Estée Lauder (que utiliza un compuesto denominado Pseudopterosin), Phytomer, AGI Dermatics y Hawaiian Tropic.

<sup>45</sup> Véase UNU. Ob. cit., pp. 21 y 22. Ver también cuadro de patentes, *infra* Anexos III y IV. Para un estudio sobre la extensión de las patentes en relación con los RGM, ver: LEARY, D. K. (2007). *International law and the genetic resources of the deep sea*. Leiden: Martinus Nijhoff.

<sup>46</sup> Véase ERNST & YOUNG. *Beyond Borders: A Global Perspective*. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: [http://webapp01.ey.com.pl/EYP/WEB/eycom\\_download.nsf/resources/BB2006\\_Global.pdf/\\$FILE/BB2006\\_GlobalPerspective.pdf](http://webapp01.ey.com.pl/EYP/WEB/eycom_download.nsf/resources/BB2006_Global.pdf/$FILE/BB2006_GlobalPerspective.pdf).

derivados de biotecnología marina<sup>47</sup>. En 2005, por ejemplo, las ganancias anuales derivadas de una esponja de mar utilizada para tratar el herpes oscilaron entre 50 y 100 millones de dólares<sup>48</sup>. En cuanto a la industria cosmética, su valor en 2005 fue de 231 billones de dólares, de los que se estima que 38,3 billones de dólares corresponderían a productos del cuidado de la piel<sup>49</sup>.

### **Interés de la sociedad en su conjunto**

Además de los elementos antes mencionados, es decir los intereses científicos y comerciales que suscitan los recursos genéticos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional, se debe señalar que estos recursos también juegan un rol importante en la regulación del clima, la rotación de la biomasa, y el mantenimiento de la biodiversidad marina<sup>50</sup>. De igual manera, la investigación de los RGM ayuda a comprender la ecología, la biología y la fisiología de las especies y organismos marinos, y los ecosistemas diversos de los que forman parte<sup>51</sup>. Por ello, se considera que la investigación y el uso sostenible de los recursos genéticos marinos en ZFJN son además de interés para toda la sociedad.

### **Amenazas a los recursos genéticos marinos**

Los organismos que habitan en los fondos marinos son sumamente vulnerables ya que están expuestos a diversas amenazas, tales como la exploración y explotación de recursos minerales de los fondos marinos y la denominada pesca de arrastre (*bottom-trawling*)<sup>52</sup>.

En cuanto a los respiraderos hidrotérmicos, la principal amenaza proviene de la investigación científica marina, ya que ese tipo de investigación puede generar una perturbación al respiradero y a la fauna relacionada. Como ejemplos se tiene: el retiro de infraestructura física del respiradero, la toma repetitiva de muestras, la introducción de luz en un sistema que naturalmente se encuentra privado de la misma, etcétera. Otras amenazas incluyen a la minería de depósitos sulfúricos polimetálicos

<sup>47</sup> Véase LEARY *et al.* Ob. cit., p. 190.

<sup>48</sup> Véase COLE, A. «Looking for new compounds in sea is endangering ecosystem». *British Medical Journal*, 330, 2005, p. 1350. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.bmj.com/cgi/content/full/330/7504/1350-d>.

<sup>49</sup> Véase PITMAN, S. (2004). Greying population ups anti-ageing stakes. *Cosmetics-designs Europe 2004*. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.cosmeticsdesign-europe.com/news/ng.asp?id=56694-greying-population-ups>.

<sup>50</sup> Véase Informe del SG (Adición). Doc. A/64/66/Add.2, del 19 de octubre de 2009, párrafo 103.

<sup>51</sup> *Ibíd.*

<sup>52</sup> Esta lista se formula según los hallazgos del documento UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, pp. 9-14.

y el turismo de alto nivel<sup>53</sup>. Los rezumaderos fríos, por su parte, se ven potencialmente amenazados por la prospección de las industrias petrolera y gasífera<sup>54</sup>.

Sin embargo, son los cabezos marinos (o montes marinos) y los arrecifes de coral y esponja de agua fría, los ecosistemas expuestos a las amenazas más agudas y graves<sup>55</sup>. Dichas amenazas están relacionadas con actividades de pesca destructiva como la pesca de arrastre de fondo.

La pesca de arrastre es un método que consiste en el empleo de una red que barre el fondo del mar, llevándose todo lo que encuentra a su paso. En consecuencia, se trata de una forma de pesca no selectiva y que es altamente nociva al ecosistema marino. Su desarrollo se ha debido a la drástica disminución de la pesca en las zonas costeras, así como a su creciente restricción por parte de los Estados ribereños que ejercen sus derechos soberanos y de jurisdicción al interior de sus zonas económicas exclusivas.

Otro factor que habría influenciado el incremento de la pesca de arrastre es la falta de regulación de este tipo de actividades en la alta mar<sup>56</sup>. Es así que este tipo de pesca es considerado una de las amenazas más serias al ecosistema marino en general y a los recursos genéticos marinos en particular. En tal sentido, como fluye del texto antes reseñado el Perú no está exento de dicha amenaza dado que se viene desarrollando este tipo de pesca en Chile, tanto dentro como fuera de las doscientas millas, y según algunos es solo cuestión de tiempo para que tales prácticas se desarrollen en nuestro país<sup>57</sup>.

#### 4. Instrumentos y foros relevantes

Como se verá a continuación, la preocupación por crear un régimen legal para la conservación y uso sostenible de los recursos genéticos marinos más allá de los límites de la jurisdicción nacional ha estado, desde hace cierto tiempo, en la agenda de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la Conferencia de Estados Partes en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, de la Convención sobre la Diversidad Biológica, del Consejo de los Aspectos de los Derechos

<sup>53</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, párrafo 31. Ver también, KORN *et al.* Ob. cit., pp. 19-22 y 24-25.

<sup>54</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, párrafo 37. Ver también, KORN *et al.* Ob. cit., pp. 21-23.

<sup>55</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/11/11, párrafos 40 y 44.

<sup>56</sup> Véase Deepsea Conservation Coalition. *Protejamos al mar profundo. Pesca de arrastre*. Lima: Stampa Gráfica, 2005, p. 15.

<sup>57</sup> *Ibíd.* Asimismo, los Estados partes del Proceso de Consultas (UNICPOLOS) han expresado su preocupación por este tipo de prácticas a través de diversos documentos, tales como el Informe sobre la quinta reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar. Ver: Doc A/59/122. Recuperado el 15 agosto de 2011, de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/412/24/PDF/N0441224.pdf?OpenElement>.

de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la OMC, de la OMPI, y de la FAO. Sin embargo, antes de referirse a algunos de los foros mencionados, se mencionará brevemente los dos instrumentos internacionales vigentes que proporcionan un marco que puede servir para regular a los recursos genéticos marinos.

### Convención del Mar

Los Estados ribereños, según la Convención del Mar<sup>58</sup>, ejercen soberanía plena sobre su mar territorial y ejercen derechos soberanos y jurisdicción sobre los recursos de la zona económica exclusiva (ZEE) y la plataforma continental. En ese sentido, tienen plena responsabilidad sobre la conservación y el uso sostenible de los recursos biológicos dentro de su jurisdicción nacional. En cuanto a los espacios ubicados más allá del límite de la jurisdicción nacional, ellos están divididos entre la alta mar (columna de agua) y la zona (los fondos marinos más allá de la plataforma continental). Ahora bien, los recursos vivos que se encuentran en la alta mar están normalmente sujetos a las libertades de los mares (específicamente las poblaciones de peces). Asimismo, los recursos minerales que se encuentran debajo de la alta mar, es decir en la zona, han sido declarados por la Convención como patrimonio común de la humanidad y en consecuencia su administración ha sido atribuida a la AIFM.

Sin embargo, la Convención del Mar no se refiere de manera directa a los RGM, y es que como todo instrumento jurídico, es producto de su tiempo, por lo que no pudo haber regulado actividades de las que no se tenía conocimiento al momento de su negociación<sup>59</sup>. Pero si se analiza con más detalle la situación, se puede también decir que la Convención del Mar al regular los recursos de la zona y consagrarlos como patrimonio común de la humanidad, de manera indirecta extendió tal tratamiento a todos los demás recursos que se hallaran en ese espacio, incluyendo a los recursos genéticos. Y es que, tiene sentido que el objetivo último planteado por el embajador Pardo a fines de los años sesenta para los recursos minerales (e.d. el reparto de beneficios entre todos los Estados), pueda ser considerado como el espíritu de todas las actividades que se lleven a cabo en la zona<sup>60</sup>. Es más, una solución diferente, construida sobre la base del principio *first come, first served* sería injusto y generaría conflictos entre los Estados.

<sup>58</sup> Véase Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, adoptada en Montego Bay, Jamaica, el 10 de diciembre de 1982, véase: *United Nations Treaty Series*, vol. 1833, p. 397. Para un balance de los 25 años de la Convención, véase: FREESTONE, D. «Twenty-Five Years of the Law of the Sea Convention, 1982-2007». *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 22(1), 2007, pp. 1-5.

<sup>59</sup> Véase SCOVAZZI, T. «The Seabed beyond the Limits...». Ob. cit., p. 52.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 57.

Otra consideración que podría llevar a no descartar a la Convención del Mar como base y/o referente para un potencial régimen de los RGM es la relativa al tratamiento de la investigación científica marina. Como se sabe, la Parte XIII de la CONVEMAR establece que la investigación científica marina debe realizarse exclusivamente con fines pacíficos y con métodos y medios científicos adecuados que sean compatibles con el artículo 240 de la Convención. Asimismo, establece que la investigación no deberá interferir con otros usos legítimos del mar, y especialmente no deberán violar los deberes de protección y preservación del medio marino.

Es así que, la investigación científica marina se caracteriza por su transparencia y en consecuencia debe ser distinguida claramente de otras actividades que tengan cualquier tipo de finalidad comercial, tales como la bioprospección<sup>61</sup>. En ese sentido, la Convención establece en su artículo 241 que las actividades de investigación científica marina no deberán ser la base jurídica para ningún tipo de reivindicación sobre parte alguna del medio marino o de sus recursos.

Ahora bien, los Estados pueden realizar actividades de investigación científica marina, tanto en la alta mar, en la medida que respeten las disposiciones del artículo 240 de la Convención, como en la zona, en la medida que actúen de conformidad con las disposiciones de la parte XI.

De todo lo anterior se desprende que el régimen legal de la Convención aplicable a la investigación científica marina es pertinente para los RGM siempre y cuando dicha investigación no tenga fines comerciales o de lucro. En tal sentido, existe una laguna o un vacío regulatorio respecto de la investigación científica marina con fines comerciales, tales como la bioprospección en los fondos marinos profundos fuera de los límites de jurisdicción nacional.

### **Convención sobre la Diversidad Biológica**

La Convención sobre la Diversidad Biológica (CDB) fue adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro en junio de 1992<sup>62</sup>. En dicha Conferencia se aprobó también la

---

<sup>61</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, párrafo 39. Para una opinión en contra, ver: Statement on behalf of the Group of 77 and China by Mr. Farukh Amil, Deputy Permanent Representative of Pakistan to the United Nations, at the Eighth Meeting of the UN Open-Ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (UNICPOLOS) on marine genetic resources. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.g77.org/statement/getstatement.php?id=070625>

<sup>62</sup> La CDB es uno de los denominados «productos de Río», adoptados en dicha Conferencia. Los otros «productos» fueron: el Convenio Marco sobre el Cambio Climático, la Agenda 21, la Declaración de Río, y la Declaración de Bosques.

denominada Agenda 21<sup>63</sup>, que en su Capítulo 17 estableció una lista de recomendaciones para la protección y la conservación del medio marino y sus recursos vivos. Es así que dicho capítulo sería el nexo entre la Convención del Mar y la Cumbre de Río.

Así, la CDB, es el instrumento internacional principal que regula la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y el reparto justo y equitativo de los beneficios que derivan de la utilización de los recursos genéticos. Además, la CDB es el primer tratado que adopta una visión holística, basada en el enfoque ecosistémico de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica<sup>64</sup>.

Con relación a la aplicación de la CDB, el artículo 4 hace una distinción que resulta relevante para el presente estudio. Por un lado se refiere a los 'componentes' de la diversidad biológica y por otro lado se refiere a 'procesos y actividades' realizados bajo jurisdicción o control de los Estados partes. En tal sentido, en áreas dentro de los límites de la jurisdicción nacional de las Partes contratantes, las disposiciones de la Convención se aplican tanto a los componentes de la diversidad biológica como a los procesos y actividades que afecten dicha diversidad. Entre tanto, en áreas fuera de las zonas sujetas a jurisdicción nacional de las Partes contratantes, la Convención se aplica solamente a los procesos y actividades realizados bajo su jurisdicción o control. Por ejemplo, en virtud de la CDB un Estado podría regular las actividades de sus nacionales en ZFJN, pero no tendría injerencia en la conservación y uso sostenible de los componentes de la diversidad biológica en tales áreas<sup>65</sup>.

En consecuencia, de acuerdo con la CDB sería posible que algunos Estados establezcan limitaciones o restricciones a sus nacionales respecto del tratamiento de los RGM, pero ello no implicaría una respuesta coordinada y articulada de todos los Estados interesados para tratar esta problemática.

---

<sup>63</sup> La Agenda 21 es un instrumento de planificación al servicio de los postulados del 'desarrollo sostenible'. Establece metas, estrategias y acciones en un extenso documento que consta de cuarenta capítulos; ver: FOY, P. (ed.). *Agenda 21 (Desarrollo Sostenible: un programa para la acción)*. Lima: IDEA-PUCP, 1998. En su capítulo 17, se establece que: «Los Estados deberían convocar, lo antes posible, una conferencia intergubernamental bajo los auspicios de las Naciones Unidas, teniendo en cuenta las actividades pertinentes en los planos subregional, regional y mundial, con vistas a promover la aplicación efectiva de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar sobre las poblaciones compartidas de peces y especies de peces altamente migratorias. La conferencia, que debería basarse, entre otras cosas, en estudios científicos y técnicos de la FAO, debería determinar y evaluar los problemas actuales relacionados con la conservación y la ordenación de esas poblaciones de peces, y estudiar los medios de mejorar la cooperación sobre la pesca entre los Estados, y formular las recomendaciones del caso. La labor y los resultados de la conferencia deberían ser plenamente compatibles con las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, en particular con los derechos y obligaciones de los Estados ribereños y los Estados que pescan en la alta mar.»

<sup>64</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, párrafo 68.

<sup>65</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, párrafo 70.

Sin embargo, la CDB contiene algunos principios y conceptos que están siendo tomados en cuenta en la configuración del nuevo régimen para los RGM en ZFJN, como el de prevención de daño y el precautorio, contenidos en el artículo 3 y en el Preámbulo de la CDB, respectivamente<sup>66</sup>. Otro principio de mucha importancia y que está referido a los denominados bienes comunes (*global commons*) es el que establece el deber de cooperar entre los Estados, prescrito tanto en el Preámbulo como en el artículo 5 de la CDB.

Un elemento importante que brinda el marco establecido por la CDB es la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos. Esto es de vital importancia dado que los recursos genéticos de los fondos marinos profundos no están al alcance de todos los Estados, debido a restricciones científicas y tecnológicas, pero al mismo tiempo tienen un enorme potencial científico y comercial. En tal sentido, la Convención se refiere a acceso a los recursos, transferencia de tecnologías y financiamiento<sup>67</sup>.

Tomando en cuenta lo dicho hasta aquí, si bien los elementos que nos proporciona la CDB son útiles, parece correcto señalar que los beneficios derivados de la explotación de los recursos genéticos marinos en ZFJN serían mejor distribuidos si se adoptara un sistema basado en el régimen de los recursos minerales en ZFJN establecido por la parte XI de la Convención del Mar<sup>68</sup>.

## 5. Foros relevantes

A continuación se presenta, según un criterio cronológico, a los más relevantes.

### Conferencia de las Partes en la CDB

Una de las preocupaciones tempranamente expresada por este régimen estuvo contenida en un Informe elaborado por la Secretaría de la CDB, en octubre de 1995, en el que la Conferencia de las Partes de la Convención sobre la Diversidad Biológica en su temática: Conservación y Uso Sostenible de la Diversidad Biológica Marina y Costera, solicitó al secretario ejecutivo, en consulta con la Oficina de las Naciones Unidas para Asuntos Oceánicos y Derecho del Mar, elaborar un estudio sobre la

<sup>66</sup> El Principio Precautorio está también establecido en la Decisión IV/5 de la COP, anexo, párrafo 2.

<sup>67</sup> Véase CBD, artículos 1, 15, 16 y 19. Ver también CDB (2002). *Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización*. El Protocolo sobre Acceso a Recursos Genéticos y al Justo Reparto de los Beneficios derivados de su Utilización, adoptado en la Décima Reunión (COP 10) de los Estados Partes en la Convención de la Diversidad Biológica, celebrada en Nagoya, Japón, del 18 al 29 de octubre de 2010, no hace referencia explícita a los RGM en ZFJN.

<sup>68</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, párrafo 100.

relación entre la CDB y la CONVEMAR con respecto a la conservación y uso sostenible de los recursos genéticos de los fondos marinos<sup>69</sup>. El resultado de esa decisión fue una Nota de la Secretaría titulada «Bioprospección de los recursos genéticos en el lecho marino profundo»<sup>70</sup>. En una de sus partes, la nota señala que el régimen de la zona, establecido en la Convención del Mar, no hace referencia alguna a recursos genéticos, y que en consecuencia estos últimos parecían quedar sometidos a las libertades de la alta mar por lo cual serían libremente accesibles y apropiables<sup>71</sup>.

Esto fue tenido en cuenta por el Informe sobre Derecho del Mar del Secretario General de las Naciones Unidas de 1996<sup>72</sup>. Dicho documento señaló que el estudio que se preparaba para los Estados partes de la CDB sería de igual o mayor importancia para los Estados partes de la Convención del Mar, así como para los Estados miembros de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que examinan la aplicación general de la Convención y las consecuencias de las tendencias y acontecimientos actuales para el derecho del mar<sup>73</sup>. En otras palabras, lo que el secretario general quiso decir pareció ser que el tema bajo análisis no era de exclusiva competencia de la CDB<sup>74</sup>.

En cualquier caso, el estudio solicitado por la Secretaría de la CDB fue finalmente terminado solo en febrero de 2003<sup>75</sup>. Dicho estudio reconoció que si bien la CDB y la CONVEMAR son complementarias y se apoyan mutuamente en relación con la

---

<sup>69</sup> «Las disposiciones del Convenio acerca de los recursos genéticos no se aplican a los recursos genéticos en zonas que se encuentran fuera de la jurisdicción nacional tales como [la] alta mar y el lecho marino profundo. Los recursos genéticos en esas zonas, pueden, sin embargo, tener un importante valor para la humanidad. El Convenio sobre el Derecho del Mar no anticipó este valor y no es claro si y cómo el principio de la heredad común [se refiere a 'patrimonio común de la humanidad'] se aplica a los recursos vivientes del lecho profundo del mar. La COP [se refiere a 'Conferencia de las Partes'] puede desear, por tanto, pedir al Grupo de Expertos recomendado por el SBSTTA [siglas referidas al: Subsidiary Body of Scientific, Technical and Technological Advice] emprender un análisis a fondo de la relación entre el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Convenio sobre el Derecho del Mar atendiendo, en particular, a cómo i) encarar el uso de los recursos genéticos fuera de la jurisdicción nacional; ii) el Convenio sobre el Derecho del Mar y el Convenio sobre la Diversidad Biológica podrían fortalecerse mutuamente con respecto al acceso a los recursos genéticos marinos bajo la jurisdicción nacional.» Véase CDB. *Acceso a los Recursos Genéticos y Compartir (sic) de Beneficios: Información sobre Legislación, Administración y Política; Informe de la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica*. UNEP/CBD/COP/2/13, de 6 de octubre de 1995, párrafo 111.

<sup>70</sup> «Bioprospecting of Genetic Resources of the Deep Sea-Bed». UNEP/CBD/SBSTTA/2/15, del 24 de julio de 1996 (disponible solo en inglés).

<sup>71</sup> *Ibíd.*, párrafo. 11.

<sup>72</sup> Véase SG. *Informe del Secretario General sobre derecho del mar presentado a la Asamblea General de la ONU*. Doc. A/51/645, de 1 de noviembre de 1996.

<sup>73</sup> *Ibíd.*, párrafo 231.

<sup>74</sup> Véase ELFERINK, A. O. «The Regime of the Area: Delineating the Scope of Application of the Common Heritage Principle and Freedom of the High Seas». *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 22(1), 2007, p. 164.

<sup>75</sup> Véase CDB. *Study of the relationship between the Convention on Biological Diversity and the United Nations Convention on the Law of the Sea with regard to the conservation and sustainable use of genetic resources on the deep seabed*. UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, de 22 de febrero de 2003. Adicionalmente, está disponible

conservación y utilización sostenible de la biodiversidad marina, al contener principios, conceptos y mecanismos útiles; existe una importante laguna legal en torno a las actividades orientadas hacia fines comerciales relativas a los recursos genéticos marinos en la zona<sup>76</sup>. En consecuencia, la comunidad internacional deberá ocuparse de ese vacío, dada la creciente importancia de los recursos genéticos marinos. Para ello, considera que el concepto de patrimonio común de la humanidad consagrado en la Convención del Mar ofrece un marco conceptual fundamental<sup>77</sup>. Esto se debe a que, siguiendo con el estudio, dicho concepto está compuesto de cuatro elementos importantes: la no apropiación, el manejo internacional, el uso pacífico y el reparto de beneficios<sup>78</sup>.

Asimismo, el estudio propone tres opciones: i) mantener el status quo; ii) utilizar el régimen de la zona y sus recursos como marco para el desarrollo de un régimen de gestión para los recursos genéticos de los fondos marinos profundos; y iii) enmendar la CDB para poder extender su aplicación a este tipo de recursos<sup>79</sup>. El estudio añade, además, que las dos últimas opciones no son excluyentes y que en consecuencia podrían ser integradas. Posteriormente, este tema fue objeto de decisiones de la Conferencia de los Estados Partes de la CDB en 2004 y en 2006<sup>80</sup>, y de resoluciones de la Asamblea General (de la ONU) sobre los Océanos y el Derecho del Mar<sup>81</sup>.

Así, en la octava reunión de la Conferencia de los Estados Partes de la CDB, llevada a cabo en Curitiba, Brasil, del 20 al 31 de marzo de 2006, se ocuparon del tema Acceso a y Reparto de Beneficios (ABS, por sus siglas en inglés). En ese sentido, se insistió en la necesidad de elaborar un régimen internacional sobre el particular, de preferencia antes de la décima reunión de la COP en 2010.

Asimismo, en dicha reunión en Brasil, en la Decisión VIII/21, se invita a las partes a difundir información relativa a los recursos genéticos, a través de los canales

---

en español una Nota revisada del Secretario Ejecutivo de la CDB, contenida en el documento: UNEP/CBD/SBSTTA/8/9/Add.3/Rev.1 del 20 de febrero de 2003.

<sup>76</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, *supra*, párrafo 37.

<sup>77</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/9/Add.3/Rev.1, *supra*, párrafo 9.

<sup>78</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, *supra*, párrafos del 116 al 120.

<sup>79</sup> Véase UNEP/CBD/SBSTTA/8/INF/3/Rev.1, *supra*, párrafo 128; y UNEP/CBD/SBSTTA/8/9/Add.3/Rev.1, *supra*, párrafo 10.

<sup>80</sup> Véase CDB. *Decision Adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Seventh Meeting*. UNEP/CBD/COP/DEC/VII/5, de 13 de abril de 2004, párrafos 54-62; y CDB. *Decision Adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Eighth Meeting*. UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/21, de 15 de junio de 2006.

<sup>81</sup> Véase AG. *Resolución Aprobada por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/Res/58/240, de 5 de marzo de 2004, párrafos 52 y 68; AG. *Resolución Aprobada por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/Res/59/24, de 4 de febrero de 2005, párrafos 67-76; AG. *Resolución Aprobada por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/Res/60/30, de 8 de marzo de 2006, párrafos 77-80; y más recientemente, AG. *Resolución Aprobada por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/Res/64/71, de 12 de marzo de 2010, párrafo 142.

correspondientes de la Convención del Mar; también se establecen algunas «decisiones preliminares» a fin de proteger los recursos genéticos de los fondos marinos en ZFJN. Ello incluye el uso de códigos de conducta, directrices y principios; la reducción de las amenazas, a través del establecimiento de permisos y estudios de impacto ambiental; la creación de áreas marinas protegidas; y la prohibición de actividades destructivas en zonas vulnerables<sup>82</sup>. Finalmente, en la novena reunión de la COP llevada a cabo en mayo de 2008 en Bonn, Alemania, se tomaron pasos adicionales con el fin de designar áreas marinas protegidas en ZFJN<sup>83</sup>.

## Asamblea General de la ONU

### a) UNICPOLOS o 'Proceso de Consultas'

El Proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar (conocido por sus siglas en inglés: UNICPOLOS, en adelante indistintamente 'UNICPOLOS' o 'Proceso de Consultas')<sup>84</sup>, fue establecido mediante resolución de la Asamblea General en 1999<sup>85</sup>, con el fin de realizar revisiones anuales de los desarrollos de los asuntos oceánicos en general, normalmente por temas. Dicha decisión, a su turno, estuvo basada en la Decisión 7/1 de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible<sup>86</sup>. Así, se estableció que el Proceso de Consultas consideraría el Informe del Secretario General de la ONU sobre los océanos y el derecho del mar, y recomendaría temas específicos para que sean considerados por la Asamblea General.

En su cuarta reunión (2002) se empezó a preocupar por la protección de los ecosistemas marinos vulnerables, y se propuso a la Asamblea General la idea de invitar a varias organizaciones como la FAO, la Comisión Oceanográfica Intergubernamental de la UNESCO (COI), la AIFM, la Secretaría de la CDB, etcétera, para considerar

---

<sup>82</sup> Véase CDB. *Decision Adopted by the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity at its Eighth Meeting. VIII/21.- Marine and coastal biological diversity: conservation and sustainable use of deep seabed genetic resources beyond the limits of national jurisdiction.* UNEP/CBD/COP/DEC/VIII/21, del 15 de junio de 2006; párrafos 4, 5 y 6.

<sup>83</sup> Véase CDB. *Decisión adoptada por la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica en su Novena Reunión. IX/20.- Diversidad Biológica Marina y Costera.* UNEP/CBD/COP/DEC/IX/20, del 9 de octubre de 2008.

<sup>84</sup> UNICPOLOS: United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea.

<sup>85</sup> Resolución 54/33 de la Asamblea General de la ONU, de 24 de noviembre de 1999.

<sup>86</sup> Véase Informe del Secretario General – Los océanos y el derecho del mar, Documento A/64/66, de 13 de marzo de 2009. Ver también sitio web de la Comisión sobre el Desarrollo Sostenible. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/csd.htm>. La Comisión sobre el Desarrollo Sostenible reconoció la necesidad de una preparación más especializada para los debates anuales de la AG de las Naciones Unidas sobre los Océanos y el Derecho del Mar, y en consecuencia recomendó que la AG estableciera un mecanismo para contar con una mejor preparación para dichos debates; ver también: WARNER, R. (2009). *Protecting the Oceans Beyond National Jurisdiction*. Leiden: Martinus Nijhoff, p. 211.

de manera conjunta cómo mejorar sobre una base científica el manejo de la flora y fauna de los mares<sup>87</sup>.

Asimismo, el UNICPOLOS centraría sus debates en el tema de los recursos genéticos marinos en su octava reunión, realizada entre el 25 y el 29 de junio de 2007<sup>88</sup>. En esa reunión se manifestó la división de opiniones acerca del estatuto legal de los recursos genéticos marinos en el fondo oceánico fuera de la jurisdicción nacional. Por un lado, China y el G-77 arguyeron que dichos recursos debían ser considerados parte del patrimonio común de la humanidad, de conformidad con el Acuerdo de 1994<sup>89</sup>. De otro lado, los países desarrollados, incluyendo a EE. UU., Rusia, Australia, Islandia y Noruega, manifestaron su discrepancia con ese punto de vista, y plantearon que los recursos genéticos marinos deben ser utilizados en el marco de la libertad de los mares consagrada en la Parte VII de la CONVEMAR<sup>90</sup>.

Al final de dicha reunión presentó en anexo una lista de temas para que sean sugeridos a la Asamblea General. Entre ellos se destaca que los Estados soliciten a la AG de la ONU que continúe examinando la cuestión del régimen jurídico de los recursos genéticos marinos situados en zonas fuera de la jurisdicción nacional en el contexto del mandato del 'Grupo de Trabajo Especial'. También sugiere a la Asamblea que reconozca el rol de la Convención del Mar y de la Convención sobre la Diversidad Biológica en este tema y le pide que aliente a los Estados para que aseguren que cualesquiera actividades relacionadas con los RGM, que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control, se realicen de manera sostenible, teniendo en cuenta el enfoque por ecosistemas y el enfoque de precaución<sup>91</sup>.

### *b) Grupo de Trabajo Especial*

Parece posible señalar que la más significativa de las resoluciones aprobadas por la Asamblea General para los fines de la presente investigación fue la Resolución 59/24

---

<sup>87</sup> Véase ARICO, S. y C. SALPIN. *Bioprospecting of Genetic Resources in the Deep Seabed: Scientific, Legal and Policy Aspects*. Tokio: United Nations University (UNU) – Institute of Advanced Studies (IAS), 2005, pp. 37 y ss.

<sup>88</sup> Véase AG. *Informe sobre la octava reunión del proceso abierto de consultas oficiosas de las Naciones Unidas sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/62/169, de 30 de julio de 2007. La última reunión del Proceso de Consultas (Décimo primera reunión) se llevó a cabo en Nueva York, del 21 al 25 de junio de 2010, y se centró en el tema del desarrollo de capacidades en asuntos oceánicos y el derecho del mar, incluyendo a las ciencias marinas.

<sup>89</sup> Statement on behalf of the Group of 77 and China by Mr. Farukh Amil, Deputy Permanent Representative of Pakistan to the United Nations, at the Eighth Meeting of the UN Open-Ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea (UNICPOLOS) on marine genetic resources. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.g77.org/statement/getstatement.php?id=070625>. Para un recuento de la negociación, ver: <http://www.iisd.ca/oceans/icp8/>; Recuperado el 15 de agosto de 2011.

<sup>90</sup> Véase WARNER. Ob. cit., pp. 210-211.

<sup>91</sup> *Ibid.*, pp. 31 y 32.

del 4 de febrero de 2005, que decidió crear un «Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta encargado de estudiar las cuestiones relativas a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional» (en adelante, Grupo de Trabajo Especial)<sup>92</sup>.

Los objetivos del Grupo de Trabajo Especial, entre otros, son: pasar revista a las actividades de las Naciones Unidas y de otras organizaciones internacionales competentes en lo relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional; y examinar, *inter alia*, los aspectos científicos, técnicos, económicos, jurídicos, ambientales, socioeconómicos relevantes<sup>93</sup>. Como se ha mencionado, los recursos genéticos marinos son uno de los componentes de la diversidad biológica marina fuera de las zonas de jurisdicción nacional.

El Grupo de Trabajo Especial, a la fecha, se ha reunido en cuatro oportunidades: la primera reunión se llevó a cabo del 13 al 17 de febrero de 2006<sup>94</sup>; la segunda del 28 de abril al 2 de mayo de 2008<sup>95</sup>; la tercera del 1 al 5 de febrero de 2010<sup>96</sup>; y la cuarta

---

<sup>92</sup> Véase AG. *Resolución Aprobada por la Asamblea General sobre los océanos y el derecho del mar*. Doc. A/Res/59/24, de 4 de febrero de 2005, párrafo 73.

<sup>93</sup> *Ibíd.*

<sup>94</sup> En la primera reunión del Grupo de Trabajo, llevada a cabo en febrero de 2006, ya se pudo ver la marcada divergencia de opinión entre las delegaciones que consideraron que los RGM en ZFJN eran patrimonio común de la humanidad y aquellas que consideraron que los RGM en ZFJN debían recibir un tratamiento coherente con el derecho internacional y las libertades de la alta mar. Véase AG. *Informe del 'Grupo de Trabajo Especial'*. Doc. A/61/65, de 20 de marzo de 2006, especialmente, ver párrafos 71 al 73. En esa primera reunión también hubo discusiones acerca de la relación entre investigación científica marina y bioprospección marina. Los que estaban a favor del concepto de patrimonio común de la humanidad se dividían, a su turno, entre las delegaciones que consideraban que era necesario establecer un nuevo régimen para los RGM y, por otro lado, los que consideraban que el régimen de la zona podía serles aplicado, previa adaptación de las disposiciones institucionales de la AIFM. Entre tanto, las que planteaban la aplicación del principio grociano del *Mare Liberum* para los RGM en ZFJN, no estaba de acuerdo con la necesidad de diseñar un nuevo régimen ni tampoco con ampliar el mandato de la AIFM.

<sup>95</sup> En la segunda reunión del 'Grupo de Trabajo', realizada en mayo de 2008, el patrón se repitió y así algunas delegaciones sostuvieron que los recursos genéticos debían formar parte del patrimonio común de la humanidad mientras que otras plantearon que se les aplique el régimen de la alta mar. De igual manera, otras delegaciones opinaron que se necesitaba un régimen elaborado en el marco de la Convención del Mar, mientras que otras señalaron que un nuevo régimen solo complicaría las cosas. Véase AG. *Declaración Conjunta de los Copresidentes del 'Grupo de Trabajo Especial'*. Doc. A/63/79, de 16 de mayo de 2008. No obstante, para otras delegaciones más allá del establecimiento de un enfoque para el tratamiento de los RGM había que centrarse en la adopción de medidas prácticas que buscaran mejorar la conservación y el uso sostenible de estos recursos, y sobretodo que tales medidas tomaran en cuenta opciones para la distribución de beneficios. Véase Doc. A/63/79, párrafo 38. Finalmente, se propuso también tomar en cuenta la labor que han realizado otros foros como la CDB, la FAO, la OMPI y el Consejo de los ADPIC de la OMC (Véase Doc. A/63/79, párrafo 39).

<sup>96</sup> En la tercera reunión del 'Grupo de Trabajo', llevada a cabo en febrero de 2010, la dinámica desarrollada en las reuniones previas se reprodujo. Véase AG. *Recomendaciones del 'Grupo de Trabajo especial'*. Doc. A/65/68, de 17 de marzo de 2010. Es así que algunas delegaciones, de acuerdo con la Resolución 2749 (XXV) de la Asamblea General y la Parte XI de la Convención —que según ellas ya formaría parte del derecho

del 31 de mayo al 3 de junio de 2011. Durante esta última reunión, se trató, entre otros, el tema de la propiedad intelectual en la biodiversidad marina de los fondos marinos más allá de la jurisdicción nacional, así como el Protocolo de Nagoya sobre el Acceso a los Recursos Genéticos.

### **Organización Mundial de la Propiedad Intelectual**

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) tiene como uno de sus fines principales fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados, así como mediante la colaboración de los Estados con otras organizaciones internacionales<sup>97</sup>. La Asamblea General de la OMPI creó en octubre de 2000 el Comité Intergubernamental sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore (CIG)<sup>98</sup>, con el fin de obtener un acuerdo que proteja, entre otros, los recursos genéticos, tomando en cuenta la preocupación de la mayoría de países en desarrollo de que los derechos

---

internacional consuetudinario—, plantearon que los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional, así como sus recursos, sean patrimonio común de la humanidad (según fuentes informales, de esta posición serían el G-77, China y Cuba. Normalmente, los países de la CPPS, también comparten esta posición). Es más, algunas otras delegaciones agregaron que el régimen jurídico aplicable a los recursos marinos se define en función de la zona donde se encuentren y no en función de si son minerales o biológicos (Véase Doc. A/65/68, párrafo 71). Otras delegaciones, sin embargo, sostuvieron que la Parte XI de la Convención se refiere solo a recursos minerales y en consecuencia los recursos genéticos marinos fuera de las zonas de jurisdicción nacional se rigen por el principio de libertad de los mares establecido en la Parte VII de la Convención (Véase Doc. A/65/68, párrafo 72). Según fuentes informales, de esta posición serían los EE. UU., Canadá, Japón y Noruega. De la misma manera, otras delegaciones subrayaron la necesidad de fomentar medidas prácticas para resolver las deficiencias del régimen. Entre otras, propusieron las siguientes: fomentar la investigación científica marina; elaborar códigos de conducta para las actividades de investigación; evaluar el impacto ambiental; y establecer mecanismos de cooperación e intercambio de información y conocimientos resultantes de la investigación sobre los recursos genéticos marinos (Véase Doc. A/65/68, párrafo 73). También algunas delegaciones propusieron el urgente inicio de negociaciones con el fin de definir los aspectos jurídicos relacionados con la diversidad biológica en ZFJN, incluyendo la posibilidad de modificar el mandato de la AIFM (Véase Doc. A/65/68, párrafo 74.); mientras que otros más bien plantearon la necesidad de adoptar un nuevo instrumento en el marco de la CDB (Véase Doc. A/65/68, párrafo 75. De esta posición sería Venezuela.). Para otras delegaciones es importante tener presente la labor que se viene desarrollando en otros foros, como la CDB, la FAO, el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (Véase Doc. A/65/68, párrafo 77). Para un recuento de las discusiones que se vienen desarrollando en la OMC, la OMPI y el Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, ver: UNU. Ob. cit., pp. 39-42.

<sup>97</sup> Véase Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. Artículo 3. Acerca de la relación entre los recursos genéticos marinos y los derechos de propiedad intelectual, ver: ZEWERS, K.. «Bright Future for Marine Genetic Resources, Bleak Future for Settlement of Ownership Rights: Reflections on the United Nations Law of the Sea Consultative Process on Marine Genetic Resources». *Loyola University Chicago International Law Review*, 5, 2007, pp. 151-176.

<sup>98</sup> CIG, por sus siglas en inglés, *Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore*.

de propiedad intelectual (especialmente las patentes) son ejercidos sobre recursos genéticos (y sobre conocimientos tradicionales) sin que se cumplan los requisitos de acceso y reparto de beneficios establecidos en la CDB. Esto, en consecuencia, ha generado un debate acerca de la reforma del sistema de patentes.

En 2002, el CIG decidió elaborar una base de datos piloto que contenga las prácticas contractuales y las cláusulas relativas a la propiedad intelectual; y el acceso a recursos genéticos y reparto de beneficios. Entre los hallazgos, se pudo notar el rol central de la confidencialidad en el sistema de patentes<sup>99</sup>. En ese contexto, lo más relevante es el tema de la revelación o divulgación del origen de los recursos genéticos, teniendo presente que su condición de patrimonio común de la humanidad o de recursos de libre apropiación se encuentra en controversia<sup>100</sup>. En este aspecto, existen dos propuestas: una que exige simplemente que se divulgue el lugar donde fueron obtenidos los recursos; y la otra que —siendo más rigurosa— exige la divulgación de las circunstancias legales en que dichos recursos fueron obtenidos.

### **Organización Mundial del Comercio**

En el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC) se adoptaron varios acuerdos en forma de anexos, uno de los cuales es el acuerdo sobre los ADPIC. El objetivo básico de los ADPIC es brindar una adecuada y efectiva protección a los derechos de protección de la propiedad intelectual, a fin de que los dueños de esos derechos reciban los beneficios de su creatividad e ingenio o inventiva<sup>101</sup>. Dentro de las siete áreas principales que cubre, resaltan —para efectos de la presente investigación— las patentes. Los ADPIC también tienen como objetivo unificar las legislaciones sobre propiedad intelectual con el fin de reducir las distorsiones y los obstáculos al comercio<sup>102</sup>. En tal sentido, no establecen protección internacional para las patentes, sino más bien buscan alinear las leyes de los Estados partes a fin de que los inventores tengan más claridad.

Existe un órgano que es el encargado de administrar el acuerdo de los ADPIC: el Consejo, que está abierto a todos los miembros de la OMC. En sus reuniones de marzo, junio, y octubre de 2006, así como en su reunión de febrero de 2007, el

---

<sup>99</sup> Véase ARICO, S. y C. SALPIN. Ob. cit., p. 42.

<sup>100</sup> Id. Al respecto, el Perú, así como los miembros de la Comunidad Andina, considera como elemento indispensable para el sistema de propiedad intelectual y el de protección de la diversidad biológica la incorporación del requisito de divulgación o revelación del origen en el sistema de patentes.

<sup>101</sup> Véase CROOME, J. *Guide to the Uruguay Round Agreements*. La Haya: Kluwer Law International/WTO Secretariat, 1999, pp. 207 y ss.

<sup>102</sup> ZEWERS, K. Ob. cit., p. 159.

Consejo discutió una posible enmienda del Acuerdo de los ADPIC para incluir el requisito de la divulgación de origen en el caso de los recursos genéticos<sup>103</sup>.

### **Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura**

El Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de 2001<sup>104</sup>, tiene como objetivos reconocer la contribución de los agricultores a la biodiversidad de los cultivos que alimentan al mundo; implantar un sistema global que permita acceder a material fitogenético; y garantizar que los receptores compartan los beneficios derivados del uso de este material genético con los países de origen. Sin embargo, lo más innovador de este Tratado es el denominado «sistema multilateral». A través de él, se establece que 64 de los cultivos más importantes (80% del consumo humano total) constituirán un conjunto de recursos genéticos accesibles para todo el mundo<sup>105</sup>. Este sistema es el que algunos vienen proponiendo para el tratamiento de los recursos genéticos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional. La discusión se encuentra en curso.

### **Comisión Permanente del Pacífico Sur**

Como se mencionó previamente la Comisión Permanente del Pacífico Sur (CPPS)<sup>106</sup> es el organismo regional marítimo apropiado para la coordinación de las políticas marítimas de sus Estados Miembros: Chile, Ecuador y el Perú, así como Colombia y Panamá. Asimismo, la CPPS constituye un sistema marítimo regional y una alianza y opción estratégica, política y operativa en el Pacífico Sudeste para afianzar la presencia de los Estados ribereños tanto en esa zona geográfica como en general en la Cuenca del Pacífico.

En ese marco, la CPPS consideró necesario organizar un Seminario-Taller sobre Aspectos Jurídicos y Científicos de los Recursos Marinos Genéticos en la Región del Pacífico Sudeste, el mismo que fue realizado en Lima los días 5 y 6 de noviembre de 2008. El seminario se llevó a cabo de conformidad con las Resoluciones 3 y 22,

---

<sup>103</sup> Entre los países que apoyaron este punto de vista estuvieron: Brasil, China, Colombia, Cuba, Paquistán, Perú, Tailandia y Tanzania. Entre los países en contra de esta incorporación, se tiene: EE. UU., Australia, Nueva Zelandia, Corea del Sur y Japón. Ver UNU-IAS Report, pp. 39 y ss.

<sup>104</sup> Tratado que entró en vigor el 29 de junio de 2004. El Perú lo firmó el 8 de octubre de 2002 y lo ratificó el 5 de junio de 2003.

<sup>105</sup> Sobre 'Acceso a los recursos fitogenéticos', ver artículo 12 del Tratado. Sobre 'Distribución de sus beneficios', ver artículo 13 del Tratado.

<sup>106</sup> Acerca de la Comisión Permanente del Pacífico Sur, ver: RONCAGLIOLO, N. Contribución de la Comisión Permanente del Pacífico Sur al Nuevo Derecho del Mar. *RPDI*, XLVI(108), 1996, pp. 27-92.

adoptadas por la VI Asamblea de la CPPS de noviembre de 2007<sup>107</sup>. Así, resulta interesante señalar la invocación de la Octava Reunión del UNICPOLOS que se hace en los considerandos de la Resolución 3 arriba mencionada, ya que ello muestra la directa interacción que existe entre el foro universal que es la Asamblea General de las Naciones Unidas, con el foro regional constituido por la Asamblea de la CPPS.

Al final del seminario se establecieron ciertas recomendaciones, las que incluyeron: la generación de mecanismos de cooperación que permitan incrementar el conocimiento y la información sobre los RGM; el establecimiento de regímenes jurídicos internos ad hoc; la armonización de las normas jurídicas aplicables; la creación de cátedras de Derecho del Mar; y la coordinación y el fortalecimiento de una posición regional respecto de los RGM fuera de las áreas de jurisdicción nacional a fin de que sean reconocidos como patrimonio común de la humanidad<sup>108</sup>.

Para este último fin, la CPPS propone concretamente la elaboración de un régimen jurídico global para la exploración y explotación de los RGM existentes fuera de la jurisdicción nacional, en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar y el Derecho internacional consuetudinario, con el fin de protegerlos y conservarlos. De igual manera, proponen el establecimiento de normas que regulen el acceso y reparto de los beneficios, teniendo en cuenta los intereses de todos los Estados. Para ello, propone también la coordinación en foros internacionales con los demás países integrantes del GRULAC<sup>109</sup>, a lo que se podría añadir a los países del G-77. La CPPS también incluye en sus recomendaciones la necesidad de reconocer diversos aspectos de los regímenes de propiedad intelectual relativos a los RGM, teniendo en cuenta los avances logrados en el seno de organizaciones como la OMPI y la OMC<sup>110</sup>.

---

<sup>107</sup> Véase Resolución 3: Investigaciones científicas, aumento de capacidades, tanto jurídicas como científicas, en el ámbito de los recursos genéticos marinos. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.cpps-int.org/spanish/asambleas/viasamblea/resoluciones6ga/3.pdf>; Resolución 22: Propuesta de Actividades de la Secretaría General de la CPPS para el año 2008 y propuesta de la participación de la Secretaría General de la CPPS en eventos internacionales para el año 2008. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.cpps-int.org/spanish/asambleas/viasamblea/resoluciones6ga/22.pdf>. Los objetivos de dicho Seminario Taller fueron ofrecer a los expertos de los países miembros de la CPPS información actualizada de los últimos desarrollos jurídicos y científicos, tanto globales como regionales, sobre los recursos genéticos marinos; y elaborar recomendaciones para el establecimiento de un programa regional que incluya la investigación, capacitación, transferencia de tecnología en los ámbitos jurídicos y científicos de los recursos genéticos marinos en el Pacífico Sudeste.

<sup>108</sup> Recomendación 6, CPPS.

<sup>109</sup> Recomendaciones 7 y 8, CPPS. El GRULAC hace referencia a una de las cinco agrupaciones regionales en las que la ONU se ha dividido de manera informal. De esa manera, el GRULAC hace referencia a *Latin American and Caribbean States*.

<sup>110</sup> Recomendación 9, CPPS.

## 6. Interés y rol del Perú en la formación del régimen

El Perú es uno de los diez países megadiversos del planeta<sup>111</sup> y ocupa, además, el primer lugar en especies de peces en el mundo<sup>112</sup>; sin embargo, a pesar de esa dotación de recursos y dada la escasa información disponible sobre la diversidad biológica de los fondos marinos profundos, existe la posibilidad de que ciertas actividades humanas estén causando daños imprevistos al ecosistema marino que incluyan la extinción de grupos de organismos que aún no han sido descubiertos<sup>113</sup>. Es más, si se toma en cuenta que las especies de los fondos marinos se caracterizan por su lento crecimiento y su gran vulnerabilidad a los cambios en el medio que los rodea, la problemática es todavía más grave.

Una de las amenazas a la biodiversidad de los fondos marinos parece ser la pesca de arrastre de fondo en la alta mar, dado que su potencial desarrollo afectaría los denominados cabezos marinos así como los arrecifes de coral y esponja de agua fría, lo que a su vez alteraría el ciclo biológico de todas las especies que dependen de dichos hábitats. En consecuencia, la pérdida de diversidad biológica debido a la afectación de hábitats naturales, la contaminación y la presión de pesca, pueden terminar ocasionando una alteración de los ciclos biológicos clave de diversas especies, incluyendo uno fundamental como es la reproducción.

De ahí la importancia de que el Perú tome conciencia de esta problemática y cumpla un rol más activo en la construcción del régimen aplicable a los RGM en ZFJN. La posición del Estado peruano respecto de la protección de los recursos genéticos marinos deberá formularse, además, teniendo en cuenta el marco que proporciona el enfoque por ecosistemas y el enfoque precautorio. El enfoque ecosistémico está vinculado con el desarrollo del derecho y la política internacional ambiental, que estuvieron orientados a un alineamiento de los objetivos de la protección ambiental con metas sociales y económicas. En el ámbito marítimo, esto generó el reconocimiento de la unidad de los océanos y de la interdependencia de los ecosistemas marinos.

---

<sup>111</sup> Véase MINAM (2009). *Política Nacional del Ambiente*. Texto aprobado por D.S. 012-2009-MINAM, del 23 de mayo de 2009, p. 4. Ver también CEPLAN. *Plan Perú 2021. Plan Estratégico de Desarrollo Nacional (Proyecto para la discusión)*. Lima, 2010, pp. 124 y ss.

<sup>112</sup> En cuanto a captura de peces en el mar peruano, sin embargo, el Perú, según datos del 2006, se encuentra en segundo lugar con 7 millones de toneladas, después de China, que ocupa el primer lugar con 17.1 millones de toneladas. En tercer lugar y cuarto lugar figuran EE. UU. e Indonesia, con 4.9 y 4.8 millones de toneladas, respectivamente. Ver: FAO *The State of World Fisheries and Aquaculture 2008*. Roma: FAO Fisheries and Aquaculture Department, 2009, p. 11. Recuperado el 15 de agosto de 2011, de: <http://www.fao.org/docrep/011/i0250e/i0250e00.htm>.

<sup>113</sup> Véase CDB (2005). *Situación y tendencias de los recursos genéticos de los fondos marinos profundos fuera de la jurisdicción nacional, así como amenazas a los mismos, e identificación y opciones técnicas para su conservación y utilización sostenible* (UNEP/CBD/SBSTTA/11/11 del 22 de julio de 2005), párrafo 27.

Particularmente, en las partes del planeta no sujetas a jurisdicción nacional, el Informe Brundtland concluyó que el desarrollo sostenible solo podía ser asegurado a través de cooperación internacional y regímenes de vigilancia que reflejen un interés común<sup>114</sup>. En suma, el enfoque obedece a una concepción unitaria de los océanos y al reconocimiento de la interdependencia de los ecosistemas marinos. Dicha concepción es fundamental para obtener cooperación tanto a nivel global como regional, en aras de lograr el denominado desarrollo sostenible<sup>115</sup>.

En cuanto al enfoque de precaución o precautorio, está basado en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo<sup>116</sup>, y consagrado por las denominadas «convenciones globales» que fueron producto de la Conferencia de Río: la Convención sobre la Diversidad Biológica (Preámbulo) y el Convenio Marco sobre Cambio Climático<sup>117</sup>. Considerado como una de las reglas más importantes del Derecho internacional ambiental, consiste en que no se puede esperar a tener certeza de una consecuencia dañosa para actuar reduciendo o eliminando el riesgo. La acción debe ser inmediata. En otras palabras, la incertidumbre científica junto con la sospecha de daño deberían ser suficientes para tomar una acción precautoria, y es que la esencia de este enfoque es que no se puede esperar hasta que se conozcan todas las respuestas para tomar medidas<sup>118</sup>.

## Conclusiones

1. La Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar regula la investigación científica de los RGM en ZFJN siempre y cuando dicha investigación no tenga fines comerciales. Por su parte, la Convención sobre la Diversidad Biológica permite que los Estados establezcan ciertas limitaciones a sus nacionales respecto del tratamiento de los recursos genéticos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional. De lo anterior se desprende que si bien la Convención

---

<sup>114</sup> Véase WARNER. Ob. cit., p. 74.

<sup>115</sup> Id. Además, ver: Informe de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. *Nuestro futuro común*. Madrid: Alianza Editorial, 1987, que lanzó al mundo el concepto de desarrollo sostenible y que en su parte pertinente halló que la resistencia ecológica de los océanos estaba amenazada por la sobreexplotación y la contaminación.

<sup>116</sup> El Principio 15 señala lo siguiente: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente».

<sup>117</sup> El enfoque precautorio también está incluido en la Agenda 21, capítulo 17, párrafo 1. Ver *supra* nota 151. En el Perú, la Ley General del Ambiente – Ley 28611, del 15 de octubre de 2005, reconoce este principio en el artículo VII del Título Preliminar, modificado por la Ley 29050, del 24 de junio de 2007.

<sup>118</sup> Para las características del enfoque precautorio, ver: FOY, P. «Soft law y Derecho internacional ambiental. Algunas aplicaciones nacionales». *Ius Inter Gentes*, 2(2), 2005, p. 75.

del Mar y la Convención sobre la Diversidad Biológica son complementarias y se apoyan mutuamente en relación con la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad marina en zonas fuera de la jurisdicción nacional, existe una importante laguna legal en torno a las actividades con fines comerciales relacionadas con los recursos genéticos marinos en la zona. En consecuencia, dado que esas actividades ya han comenzado a desarrollarse, se considera necesario que los Estados establezcan cuanto antes un régimen adecuado.

2. Los recursos genéticos marinos, a diferencia de otros recursos vivos del mar, como los peces, no son valiosos en tanto fuente alimentaria para el hombre, sino sobre todo por la información que suministran. Está demostrado que estos recursos revisten gran interés científico y comercial, especialmente en la industria farmacéutica, cosmética y médica.
3. Se conoce relativamente poco acerca de estos recursos, dado que en general se sabe menos del fondo de los océanos que del espacio ultraterrestre, a causa de las condiciones extremas que existen en esas profundidades. Debido a esto, las constantes amenazas a los recursos genéticos del mar vienen generando la desaparición de especies y microorganismos que aún no han sido descubiertos, pero que tienen un impacto importante en los ciclos biológicos del ecosistema marino. Por ello, su eventual destrucción pone en peligro la sostenibilidad general de los recursos vivos del mar, y en cierta medida de las poblaciones costeras de los Estados ribereños.
4. Corresponde a los intereses marítimos del Perú asumir un rol más activo en las actuales discusiones acerca del régimen especial que se busca establecer para regular las actividades de investigación científica marina con fines comerciales de los recursos genéticos marinos en zonas fuera de la jurisdicción nacional. Esto cobra especial relevancia si tomamos en cuenta que el Perú es uno de los pocos países megadiversos del planeta. La biodiversidad del Perú no solo se limita al territorio continental (p. ej. la Amazonía) sino que se extiende al ecosistema marino, tanto dentro de la jurisdicción nacional como fuera de ella.