



*La protección de la biodiversidad marina en las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados..., Cartapacio de Derecho, Vol. 36 (2019), Facultad de Derecho, Unicen.*

# **LA PROTECCIÓN DE LA BIODIVERSIDAD MARINA EN LAS ÁREAS MÁS ALLÁ DE LA JURISDICCIÓN DE LOS ESTADOS: NEGOCIACIONES Y ESTRATEGIAS<sup>1</sup>**

ADRIANA ISABELLE BARBOSA LIMA SÁ LEITÃO<sup>2</sup>  
UNIVERSIDAD FEDERAL DE CEARÁ-BRASIL

## **1. Introducción**

La preocupación por la soberanía de los Estados sobre los océanos ha acompañado desde hace mucho tiempo a la evolución del Derecho del Mar. El proceso de creación y desarrollo de esta rama del Derecho Internacional ha sido y sigue siendo eminentemente consuetudinario, concebido desde el siglo XVI. El Derecho del Mar clásico se basaba en la aceptación generalizada por la Comunidad Internacional del principio de la libertad de los mares, que concebía el mar como *res*

---

<sup>1</sup> El presente constituye una reseña de la Tesis de Grado mediante la cual la autora obtuvo su título de Abogada.

<sup>2</sup>La autora es Abogada. Graduada en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará- UFC (2018) en Brasil, con beca de intercambio en la Facultad de Derecho de la UNCPBA (2017), en Azul- Argentina. Email: [adrianaibls@gmail.com](mailto:adrianaibls@gmail.com).

---

*communis omnium*<sup>3</sup>, cuya propia naturaleza impedía que fuera objeto de ocupación y de posesión.

El espacio marino que no estaba sometido a la soberanía estatal era denominado genéricamente de alta mar. Todo lo que quedaba fuera de las entonces reducidas aguas interiores y mar territorial gozaba del régimen de libertad de uso, conducido por el principio del *mare liberum*. Este principio fue propiamente propuesto por Hugo Grotius, que afirmaba que el mar no es susceptible de apropiación por parte de ningún Estado, calificándolo como *res communis*, (que no se confunde con *res nullius*<sup>4</sup>) y, en consecuencia, todos los países tendrían derecho a navegar libremente por los océanos (citado por PEREIRA, 2014).

En lo que concierne a la alta mar, específicamente, su régimen jurídico fue objeto de una amplia codificación en la Conferencia de Ginebra, de 1958. Fruto de ésta, fue el Convenio de la Alta mar, del mismo año, cuyas disposiciones se refieren a la Parte VII de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (en adelante CNUDM). El mismo define tal espacio marino como un concepto por exclusión: lo que no forme parte del mar territorial o de las aguas interiores será alta mar<sup>5</sup>.

Ocurre que la Convención, de 1982, no reconoce a la soberanía de ningún Estado sobre los recursos genéticos marinos existentes en las áreas más allá de la jurisdicción nacional, a pesar de considerar los recursos minerales de allí procedentes como patrimonios de la humanidad. Este instrumento normativo quedase omiso

---

<sup>3</sup>Término latino que deriva de la ley romana, precediendo los conceptos actuales de bienes comunes y herencia común de la humanidad. Conceptuado como: “[...] cosa destinada al usufructo público y sobre la cual ninguna persona, o Estado, podrá reivindicar cualquier título de posesión”. PEREIRA, 2014: 227-228.

<sup>4</sup>Expresión latina que significa “cosa sin dueño”, “cosa de nadie” o “un bien vacante sobre el cual cada uno de sus utilizadores actúan a su voluntad, fuera de los límites del Derecho y del cual el primero que poseía los bienes podría apoderarse” (PEREIRA, 2014: 227).

<sup>5</sup>Art. 1º: “Se entiende por la “alta mar” todas las partes del mar que no pertenecen al mar territorial o aguas internas de um Estado”. Decreto Legislativo nº 45 de 1968. Autoriza o Presidente da República a dar adesão do Governo brasileiro a quatro Convenções sobre o Direito do Mar, concluídas em Genebra, a 29 de abril de 1958. Diário Oficial da União 18/10/1968. En: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1960-1969/decretolegislativo-45-15-outubro-1968-346852-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Extraído el 10/11/2018.

cuanto a la cualificación jurídica de los recursos marinos vivos y su patrimonio genético en esos espacios. Establece, en verdad, principios legales sobre la pesca y la cooperación.

Delante de esta brecha normativa, fue dado inicio a una serie de discusiones internacionales sobre la gobernanza de la biodiversidad marina en las áreas más allá de la jurisdicción nacional, en que los vacíos reglamentares y de gobernanza del sistema jurídico actual fueron identificadas por la mayoría de los Estados como un problema esencial. Para otros, que no reconocen la existencia de esas brechas, sería suficiente la simple y mejor aplicación de los instrumentos ya existentes. Sin embargo, el proceso de aplicación más eficaz de la normativa existente sería igualmente simplificado si las brechas en materia de reglamentación y de gobernanza respecto de la biodiversidad más allá de la jurisdicción nacional de los Estados (en adelante BBNJ- la sigla en inglés-) fueran llenadas con la adopción de un acuerdo de implementación de la CNUDM.

En este sentido, es posible decir que hay dos tendencias de negociaciones: las diplomáticas y las económicas. La primera, defendida por la mayor parte de los países en desarrollo, considera tales recursos como patrimonio de la humanidad, mientras la segunda, opuesta por los países desarrollados, defiende la total libertad de exploración de esos recursos<sup>6</sup>.

En virtud de la evolución de los debates sobre este tema, en 2004, la Organización de las Naciones Unidas estableció la creación de un grupo de trabajo *Ad Hoc*, con el objetivo de elaborar un instrumento jurídico destinado a la conservación y al uso sostenible de los recursos marinos en la alta mar. Las reuniones vienen ocurriendo desde 2006, cuando fue aprobado un plan provisorio de trabajo. Tales discusiones se derivan principalmente de la adopción de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, que busca fortalecer la paz mundial por medio de sus 17

---

<sup>6</sup>En este sentido, Rusia y los Estados Unidos, los cuales se contraponen a la elaboración de un instrumento legalmente vinculante, exponen que solamente los recursos ubicados bajo la soberanía de algún Estado pueden sufrir regulación normativa. En *Earth Negotiations Bulletin* (2018).

---

objetivos de desarrollo sostenible. Estos objetivos, especialmente el de número 14, incluyen la conservación y el uso sostenible de los océanos, de los mares y de los recursos marinos<sup>7</sup> para el desarrollo sostenible.

Después del fin de los trabajos del Grupo *Ad Hoc*, la discusión sobre la elaboración del documento destinado a la protección de la BBNJ se quedó a cargo del *Preparatory Committee* (en adelante *PrepCom*)<sup>8</sup> que sigue mediando las negociaciones.

Delante del escenario actual, es indiscutible que la ausencia de una norma de *ius cogens* respecto de la protección de la BBNJ compromete la propia existencia de tales recursos naturales para la generación presente y para las futuras, siendo evidente que la acción conjunta de los Estados por un interés compartido, cual sea, los recursos decurrentes de los océanos, hay de ser enfatizada en el acuerdo emergente, en que será imprescindible la cooperación<sup>9</sup> entre los Estados, las organizaciones internacionales, los individuos y e cualesquier demás sujetos del derecho internacional. Lo que se busca, una vez más, es llegar a un consenso entre los Estados para que sea posible vislumbrar la predisposición de las principales potencias en ceder en los puntos que afectan los intereses económicos, tales como la restricción cuanto a la exploración, transferencia de tecnología y compensación pecuniaria por la exploración de los recursos.

---

<sup>7</sup> Véase la introducción del objetivo 14: “*Objetivo 14. Conservación y uso sostenible de los océanos, mares y recursos marinos para el desarrollo sostenible*”. Tal objetivo se corresponde perfectamente con la noción de protección de la biodiversidad marina en las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados, estableciendo metas a alcanzar en los próximos años, hasta 2030.

<sup>8</sup> En la Resolución 72/249 de 24 de diciembre de 2017, la Asamblea General acordó convocar una Conferencia Intergubernamental bajo los auspicios de la ONU para considerar recomendaciones del Comité Preparatorio (*PrepCom*), en busca de desarrollar el instrumento lo más rápido posible.

<sup>9</sup> En este sentido, Peter Häberle avanza y propone un Estado Constitucional Cooperativo que “vive de necesidades de cooperación en el plano económico, social y humanitario, así como - hablando antropológicamente - de la conciencia de cooperación (internacionalización de la sociedad, de la red de datos, opinión pública mundial, de las demostraciones con temas de política externa, legitimación externa)” (HÄBERLE, 2007: 19).

Es en esta coyuntura que se justifica este trabajo<sup>10</sup>, el cual tiene por finalidad analizar la evolución de las discusiones y de las negociaciones internacionales que culminarán con la implementación del instrumento normativo que regulará la protección de la biodiversidad en las áreas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados.

## **2. Las negociaciones internacionales sobre la BBNJ: ¿dicotomía norte-sur?**

Los espacios marinos situados más allá de la jurisdicción de los Estados representan alrededor del 50% de la superficie terrestre, conteniendo una inestimable diversidad de formas de vida fundamentales para la humanidad, sea en lo que se refiere a la producción de la mitad del oxígeno y 30% de la captura del dióxido de carbono, ya sea para la producción de alimentos, o incluso para la industria farmacéutica. Sin embargo, a pesar de los avances en materia de gobernanza mundial sobre los océanos, la mitad del planeta, con extrema importancia para la vida humana y para la biodiversidad en su conjunto, todavía no dispone de normas regulatorias a nivel mundial.

Considerando la evidencia de los riesgos de mantener dicho espacio marino sin regulación jurídica específica, se constató la necesidad urgente<sup>11</sup> de establecer un acuerdo global durante la 56ª sesión plenaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 17 de noviembre de 2004. Fue entonces cuando la AGNU editó la Resolución 59/24, en la que, en la Parte X, se refiere al medio ambiente marino, los recursos

---

<sup>10</sup>Se resalta que la investigación presentada tiene como lapso temporal de búsqueda del intervalo comprendido entre enero de 2018 y enero de 2019. Fueron cubiertos, por lo tanto, los documentos encontrados sobre el tema publicados hasta ese período.

<sup>11</sup>Cuanto a la constatación de riesgos: “48. [...] insta a los Estados a que presten atención urgente a la promoción, adopción y aplicación de acuerdos de cooperación, particularmente a nivel regional en áreas de alto riesgo[...] 67. Toma nota de la segunda parte de la adición al informe del Secretario General sobre los océanos y la CNUDM, que describe las amenazas y los riesgos para los ecosistemas marinos vulnerables y amenazados y para la biodiversidad en áreas más allá de la jurisdicción nacional [...]” ONU, Resolution adopted by the General Assembly on 17 November 2004- 59/24. Oceans and the law of the sea, p. 10-13.En: <[http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\\_RES\\_59\\_24.pdf](http://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_59_24.pdf)>.

---

marinos, la biodiversidad marina y la protección de los ecosistemas marinos vulnerables.

Después de la constitución del Grupo *Ad Hoc*, se celebró la primera reunión en Nueva York, referente a la 61ª sesión de la Asamblea General de la ONU, en la que se aprobó un plan provisional de trabajo. En ese encuentro se señaló que el fundamento jurídico, para versar sobre las cuestiones concernientes a la preservación de la biodiversidad marina en los espacios situados más allá de la jurisdicción de los Estados, podría ser a partir de la propia CNUDM, así como en los principios constantes en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo y la Convención sobre la Diversidad Biológica.

En esa reunión, a pesar de las posiciones divergentes entre la necesidad de regulación o conveniencia de mantener la normatización como estaba, se destaca el reconocimiento de la remanente incertidumbre científica sobre el medio ambiente marino y la adopción del criterio de la precaución en la gestión de las actividades realizadas en los mares.

En ese mismo sentido se posicionaron diversas organizaciones no gubernamentales (ONGs), que resaltaron la indispensabilidad de creación de un régimen específico de gobernanza para las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados, debiendo la explotación de los recursos oceánicos pautarse por los principios de la precaución, de la sostenibilidad y de la equidad. Se sugirió también la creación de una red mundial de zonas marinas protegidas: algunas estrictamente protegidas y otras de usos múltiples.

La segunda reunión del Grupo tuvo lugar en 2008, correspondiente a la 63ª sesión de la AGNU, en Nueva York. Hubo varias exposiciones de orden técnico sobre los temas oceánicos y se reconoció que los mares desempeñan un papel fundamental para el mantenimiento de la vida en la Tierra.

También hubo una discusión acerca de los recursos genéticos, localizados en las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados, habiendo opiniones conflictivas sobre si esos recursos integrarían el patrimonio común de la humanidad, sujeto al régimen del Área, o si pertenecían al régimen de alta mar.

En ese sentido, vale señalar la sutil diferenciación entre alta mar y Área. En las áreas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados, los fondos marinos y oceánicos, así como el subsuelo y correspondientes recursos, comprenden lo que se conoce como “Área”, los cuales se insertan en una discusión para calificarlos como “patrimonio común de la humanidad”. La alta mar, más específicamente, sería la capa de agua por encima de esos espacios y la vida allí existente. No obstante, son ambos parte de lo que se conoce como áreas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados y forman parte de un único e interconectado océano mundial.

La tercera reunión, de 2010, correspondió a la 65ª sesión de la Asamblea General de la ONU. El foco de este encuentro fue la necesidad de una mayor cooperación entre los Estados, sobre todo entre los desarrollados y los en desarrollo, con destaque en relación a las investigaciones sobre los fondos marinos, además de la imprescindibilidad de realización de un estudio de impacto ambiental para la extracción de los recursos marinos, debiéndose adoptar una metodología global. En esa reunión se concluyó que el uso sostenible de los océanos y sus recursos era un factor esencial para el mantenimiento de la vida en el planeta.

Se resalta la discrepancia entre los presentes en cuanto a la competencia de la Autoridad Internacional de los Fondos Marinos (AIFM), siendo defendido por algunos que los recursos existentes en el Área debían ser administrados por la Autoridad, mientras que otras delegaciones afirmaron que no correspondería a ese órgano el control específico de la explotación de los recursos minerales, estando los recursos genéticos englobados en la disciplina de la alta mar.

La cuarta reunión del grupo correspondió a la 66ª sesión de la Asamblea General de la ONU, en 2011. Hubo recomendaciones para que se iniciara un proceso en el marco de la ONU con el objetivo de la minuta de un marco jurídico orientado a la conservación y el uso sostenible de la BBNJ, a través de un acuerdo multilateral basado en la CNUDM.

En este sentido, algunas delegaciones observaron que las amenazas antropogénicas para la diversidad biológica marina siguen aumentando tanto en áreas de jurisdicción nacional como fuera de ellas, de modo que algunos ecosistemas alcanza-

ron puntos críticos y, a menos que se adopten medidas decisivas, muchos de ellos no podrán contribuir para satisfacer las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

En general, se ha reconocido que la situación abordada se encuentra crítica en niveles no aceptables. En cuanto a las discrepancias sobre la necesidad o no de elaborar el nuevo instrumento jurídico vinculante para los defensores de ese posicionamiento, la creación de este nuevo régimen permitiría aplicar de forma más eficaz los mecanismos existentes, entre ellos los que se refieren a las zonas marinas protegidas y las evaluaciones de impacto ambiental, así como los nuevos mecanismos que vengán a ser creados.

Ya las delegaciones que se oponen a esta posición consideraron innecesaria la creación de un acuerdo de aplicación, afirmando que ya existe un marco jurídico suficiente para regular las cuestiones planteadas, de manera que la problemática se restringiría a la mejora de la aplicación de los medios ya existentes.

La quinta reunión tuvo lugar en 2012, correspondiendo a la 67ª sesión de la AGNU, ocasión en que se destacó el valor de la biodiversidad marina para la seguridad alimentaria, fomento de la salud y desarrollo científico.

La sexta reunión tuvo lugar en 2013, referente al 68º período de sesiones de la AGNU y el séptimo encuentro del Grupo *Ad Hoc* se dio en 2014, en la sede de la ONU. En esa misma ocasión también se debatió sobre la viabilidad de la elaboración del nuevo instrumento jurídico, cuando las delegaciones indicaron que la cuestión de la viabilidad se relaciona mucho más con el compromiso y la voluntad política que con el carácter jurídico en sí de la cuestión, el instrumento internacional es viable desde el punto de vista técnico, práctico y legal. Se ha afirmado, además, que la mayoría de los Estados tienen voluntad política para decidir el comienzo de las negociaciones sobre el nuevo acuerdo.

Finalmente, en el año 2015, ocurrió el noveno y último encuentro del Grupo *Ad Hoc*. En él se presentaron las recomendaciones con la finalidad de elaborar un documento jurídico referente a la regulación de las cuestiones concernientes a los espacios marinos más allá de la jurisdicción de los Estados.



De esta manera, los trabajos del Grupo *Ad Hoc*, a lo largo de tantos años, contribuyeron a evidenciar los debates referentes a la preservación de la biodiversidad marina y la gobernanza en el Área y en el alta mar. Se señalaron las líneas esenciales para la elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante relacionado con la CNUDM.

Cuando del cierre de las actividades del Grupo *Ad Hoc*, basándose en los documentos que él produjo, la discusión sobre la elaboración de dicho acuerdo pasó al *PrepCom*. El referido Comité posee un abundante cronograma de actividades desde su implementación. Para el año en curso, hay varios encuentros marcados: 1) 15 de enero de 2019: 28º octavo encuentro de los Estados miembros de la CNUDM; 2) 24 a 25 de enero de 2019: evento de asociación de diálogo con varias partes interesadas y fortalecimiento de capacidad (en el marco del Proceso Regular para Informes y Evaluación Globales del Estado del Ambiente Marino, incluyendo los Aspectos Socioeconómicos); 3) 28 de enero a 15 de marzo de 2019: siete semanas de reuniones de la Comisión sobre los Límites de la Plataforma Continental, en su 49ª sesión, que culminará en noviembre de 2019 con la 51ª sesión de esta Comisión.

Anteriormente, el *PrepCom* realizó varios otros eventos, recordando que el Grupo *Ad Hoc* había recomendado que el Comité elaborara un informe antes de finales de 2017. El 24 de diciembre de aquel año el *PrepCom* preparó una nueva resolución, en la que decidió que la conferencia se reunirá durante cuatro períodos de sesiones con una duración de diez días de trabajo cada uno, y que el primer período de sesiones tendrá lugar en el segundo semestre de 2018, el segundo y el tercer período de sesiones se celebrarán en 2019, mientras que el cuarto será en el primer semestre del año siguiente.

Por lo tanto, los trabajos del Comité siguen en marcha al menos hasta 2020. En términos generales, en el marco de las discusiones planteadas, se observa un entendimiento polarizado entre los países desarrollados y los países en desarrollo, en lo que se refiere a la explotación de recursos genéticos marinos. Se pasa a continuación a señalar los principales puntos de divergencia que ocasionan tal dicotomía.

---

## 2.1. El conflicto de intereses entre países desarrollados y en desarrollo

Como se ha examinado, las discusiones en las Naciones Unidas ocurren desde 2004 y en esos largos años se ha decidido que se desarrollará un instrumento internacional jurídicamente vinculante destinado a la protección de las áreas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados. El *PrepCom*, encargado de hacer las principales recomendaciones a la AGNU sobre el proyecto del texto, comenzó sus actividades en 2016, finalizando sus propuestas a finales de 2017.

El núcleo de la discusión se basa en el conflicto de intereses. En primer lugar, se podría distinguir, por una parte, los países en desarrollo que gozan de privilegiadas condiciones naturales (conocido como “el Sur”) y de la otra parte los países desarrollados que ostentan una tecnología adecuada para el aprovechamiento de esos recursos (denominado “el Norte”).

Esta dicotomía entre las voluntades de las potencias del Norte y del Sur es histórica. Desde las negociaciones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, los Estados en desarrollo demuestran su voluntad de promover un reequilibrio equitativo de los beneficios derivados de la explotación de los recursos naturales mundiales. Frente a la superioridad técnica de los pocos Estados desarrollados que les permitiría obtener los beneficios de la comunitarización de los recursos, la principal reivindicación de los países en desarrollo era la ampliación de los derechos soberanos de los Estados costeros, con el otorgamiento de diversas competencias en el mar territorial y en la ZEE<sup>12</sup>.

La mayoría de los Estados en desarrollo (el llamado “Grupo de los 77”) se mostraba favorable a la fijación de una zona más allá del mar territorial en que los Estados costeros pudieran ejercer derechos económicos sobre los recursos explota-

---

<sup>12</sup>Véase, en este sentido, que la ONU se ha servido de la nomenclatura que distingue a países desarrollados, en desarrollo y menos desarrollados. Según la ONU, los países menos desarrollados son Estados de bajos ingresos que enfrentan graves impedimentos estructurales al desarrollo sostenible. Ellos son altamente vulnerables a los choques económicos y ambientales y tienen bajos niveles de activos humanos. ONU, Economic Analysis & Policy Division. En: <<https://www.un.org/development/desa/dpad/least-developed-country-category.html>>.

bles. Esta posición garantizaría que esos países tuvieran el control y la jurisdicción sobre sus recursos naturales marinos.

Esta colocación enfrentaba a la de los países marítimos conservadores de Europa Occidental y de los Estados Unidos, ya que para ellos sería más satisfactoria la designación de una estrecha franja de mar territorial, sin ninguna otra área en la que hubiera soberanía de los Estados costeros.

Una vez más, como ya se considera habitual, los intereses de los países de economía céntrica se superponen a los intereses de los países periféricos.

En el actual escenario, en esta nueva negociación que involucra a la BBNJ, hay un deber a ser ejercido por la Sociedad Civil con el fin de establecer una sociedad más justa y solidaria, evitando la irradiación de los intereses imperialistas y hegemónicos de los países ricos. El entendimiento de lo que significa seguridad, en estos tiempos, debido al proceso de globalización en marcha, implica una estrategia de defensa de los compromisos internacionales asumidos en foros especiales.

Hay, pues, dos tendencias de negociaciones diplomáticas y económicas en cuanto a la explotación de los recursos naturales en los espacios más allá de la jurisdicción nacional de los Estados: la primera, defendida por la mayor parte de los países en desarrollo, que consideran los recursos provenientes de la BBNJ como patrimonio de la humanidad y creen en la posibilidad de coexistencia entre las libertades de la alta mar y el régimen de patrimonio común; la segunda, opuesta por los países desarrollados, defiende la total libertad de explotación de estos recursos, alejando la posibilidad de coexistencia, por ser un obstáculo a los derechos de propiedad de patentes.

Los Estados desarrollados también sostienen la posición de que los recursos genéticos marinos están fuera del ámbito reglamentario de la CNUDM, de manera que los beneficios provenientes de su explotación pertenecen a los países bioprospectores y no deben ser compartidos. Ellos sostienen que debe haber una reglamentación análoga a la de la pesca comercial en alta mar, además de la jurisdicción nacional, imperando la “ley del más fuerte”, económica y tecnológicamente.

---

Las naciones en desarrollo recomiendan que, por analogía, los recursos genéticos se asemejen a los recursos minerales marinos y regulados en la misma medida, de forma que la CNUDM y la AIFM reglamenten la bioprospección de dichos recursos y el reparto de los ingresos de forma igualitaria. Si así ocurriera, los derechos de propiedad de los recursos extraídos no pertenecerían al Estado o al bioprospector, sino a toda la colectividad global.

Teniendo en cuenta la rareza de muchas especies existentes en el Área, varios ambientalistas demostraron temer que un aumento en el tráfico de barcos ocasione la disminución de las tasas de supervivencia de los recursos genéticos marinos y que el manejo inadecuado en las actividades de bioprospección destruya hábitats extremadamente sensibles en su extracción. De este modo, están involucrados en la esperanza de que la CNUDM regule la explotación de los recursos, promoviendo un enfoque integrado, guiado por la precaución y la protección de ecosistemas marinos con características tan peculiares.

Es importante resaltar que el obstáculo a la protección internacional de la biodiversidad marina fue generado, de un lado, por los Estados desarrollados que generalmente tienen recursos biológicos escasos y, del otro, por Estados en desarrollo, a menudo dotados de recursos en abundancia. Esta división entre los intereses pertinentes a unos y otros contribuyó a la consolidación de la dicotomía conocida como “Norte-Sur”, tradicional en las negociaciones ambientales. Es decir, siempre que hay negociaciones referentes a la concesión o reparto de beneficios, se tienen en cuenta los intereses de cada Estado, los cuales se agrupan según sus propias necesidades y objetivos. La dicotomía surge, por lo tanto, de los conflictos entre los posicionamientos defendidos.

Hay que aclarar, sin embargo, que tal división “Norte-Sur”, a pesar de didáctica y representativa en términos históricos, puede ser considerada como reduccionista en la actualidad, pues, bajo un panorama general, tal separación está tan más ligada a cuestiones económicas y sociales que al posicionamiento geográfico en sí. Además, no se puede generalizar y presuponer que todos los países desarrollados apuntan

al crecimiento económico e industrial por encima de la preservación ambiental, ya que hay excepciones como Suecia.

Asimismo, subsiste la necesidad de que los intereses de los países en desarrollo respecto al reparto de los beneficios monetarios resultantes de la explotación de los recursos, sean equilibrados con los intereses de las naciones económicamente desarrolladas respecto a la explotación y bioprospección de esos recursos para el desarrollo de productos.

Las negociaciones caminan lentamente, pero todas las partes involucradas tienen un conocimiento práctico claro de las discusiones. Por el desarrollo de los debates, se percibe que algunos países desarrollados serán resistentes a las propuestas de régimen que puedan interferir en las libertades de alta mar, mientras que muchas naciones en desarrollo siguen luchando por el reparto de beneficios. Cabe señalar que, en lo que concierne al reparto de los beneficios, se ha percibido mayor avance en los debates. En cambio, en cuanto a la regulación de la explotación, se ve más resistencia por parte de los países que ya explotan determinadas zonas.

A pesar de ello, de forma general, existe una evidente evolución en el debate sobre la posibilidad de crear un acuerdo jurídicamente vinculante, sobre la reglamentación de las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados y de la protección de la BBNJ, pasando de las discusiones destinadas a la clarificación ya a la exposición de los puntos de vista, ocurridos durante los trabajos del Grupo *Ad Hoc* a la efectiva negociación que viene sucediendo con el *PrepCom*, y se ha demostrado la voluntad política en dar continuidad al debate, incluso con las divergencias. El cuadro exige un análisis más detenido para averiguar si la apropiación de dichos recursos coincide con principios internacionales ambientales, especialmente de la equidad, de la cooperación internacional y, principalmente, del desarrollo sostenible.

## **2.2. El principio de cooperación internacional y la conciliación de intereses: preservación ambiental vs. intereses económicos**

---

Las discusiones han demostrado que la investigación científica en el Área es significativa y subrayaron la necesidad de cooperación internacional sobre el tema, además del beneficio a los países en desarrollo, que podría constituirse inicialmente como el intercambio de conocimiento científico.

Desde el advenimiento de la creación de la AIFM, por la CNUDM, esa Autoridad constituye la piedra fundamental del régimen jurídico internacional del Área. Para garantizar que el uso de los fondos marinos y oceánicos internacionales beneficien efectivamente a toda la humanidad, se defiende desde hace tiempo la institucionalización de la cooperación internacional en esta materia.

En los términos de la Convención de Montego Bay, son objetivos de la política de la Autoridad para las actividades en el Área el fomento del desarrollo armonioso de la economía mundial y el crecimiento equilibrado del comercio internacional, así como la promoción de la cooperación internacional en favor del desarrollo general de todos los países en desarrollo, con el fin de asegurar el aprovechamiento de los recursos del Área, la gestión ordenada, racional y segura de esos recursos, la ampliación de las oportunidades de participación en tales actividades, la participación de la Autoridad en los ingresos y la transferencia de tecnología a la Empresa<sup>13</sup> y los Estados en desarrollo, la prevención de la monopolización de las actividades en el Área, el aprovechamiento del patrimonio común de la humanidad en beneficio de la humanidad en general, entre otros.

Tales finalidades apuntan a garantizar, entre otros, el aprovechamiento racional y sostenible de los recursos del Área para beneficiar a toda la comunidad global, la ampliación de las oportunidades de acceso a las actividades en ese espacio marino, el aumento de la disponibilidad de los minerales allí encontrados y la formación de precios justos y estables para esos recursos, además de la protección de los países en desarrollo perjudicados con la producción mineral.

---

<sup>13</sup>La Empresa debe ser responsable de las operaciones comerciales de la Autoridad y, como tal, realizar sus propias actividades de minería, como un primer paso, con otras entidades en *joint ventures*. Autorité Internacionale Des Fonds Marins (2018).

De esta forma, en virtud del sensible aumento de la preocupación internacional respecto a la protección del medio ambiente, se vislumbra en la cooperación internacional un medio de búsqueda de la conciliación de intereses.

El Derecho Internacional del Medio Ambiente Marino constituye la base sobre la que deben apoyarse los esfuerzos nacionales para ofrecer protección y valorización de manera sostenible al medio ambiente marino, incluidos sus recursos naturales. De ello se desprende que hay una urgente necesidad de elaborar nuevas estrategias para la gestión cooperativa de los mares, océanos y zonas costeras a nivel nacional, regional y global. Estos instrumentos de cooperación deben estar apoyados concomitantemente en los principios de precaución y de prevención.

Además, la cooperación internacional para la protección ambiental debe impulsar la obligación de transferencias de tecnología relevante y de medios financieros necesarios para que los Estados en desarrollo también puedan contribuir efectivamente a los objetivos ambientales internacionales.

La AIFM (Autoridad Internacional de Fondos Marinos) ha realizado talleres para tratar sobre las perspectivas para la cooperación internacional en lo que se refiere a la investigación científica en los fondos oceánicos. Entre los temas abordados, sobre los cuales se buscó mayor cooperación científica internacional, se incluían: 1) la determinación de los niveles de biodiversidad, alcance de especies y tasas de flujo genético en las provincias de nódulos abisales; 2) los procesos de disturbio y recolonización que siguen a la resección de la pluma de sedimentos causada por la minería y la creación de las bandas de minería; 3) los impactos de la pluma de sedimentos causada por la minería en los ecosistemas de la columna de agua (enriquecimiento de nutrientes, carga de sedimentos, enriquecimiento de hierro e intoxicación por metales pesados); y 4) la variabilidad natural en los ecosistemas de las provincias de nódulos.

En el contexto actual, en que los países están cada vez más integrados, sobre todo debido a la globalización, se enfrenta a la pluralidad de ordenamientos jurídicos. El Derecho Internacional está inserto en el epicentro de esta temática.

La pluralidad de órdenes jurídicos ha recibido diversas denominaciones, a ejemplo del transconstitucionalismo. Esto representa la preocupación que tiene hoy, el Derecho Constitucional de cada país, con el ascenso del Derecho Internacional. Este fenómeno consiste en la coexistencia de normas y de decisiones de distintas matrices, con ambición de regencia del mismo espacio social, ocasionado una serie de consecuencias relacionadas con la convergencia o la divergencia de sentidos entre las normas y las decisiones de orígenes diversos. Los ordenamientos jurídicos plurales, así, convergen y concurren en la regencia jurídica de un mismo espacio. En consecuencia, surgen las influencias recíprocas, el diálogo y, a veces, divergencias.

Los países, bajo la presión de los desafíos transfronterizos generados por la globalización, tienen la expansión cuantitativa del Derecho Internacional, exigiendo, a cambio, por desconfianza y temor de falsos compromisos, la ocurrencia de procedimientos internacionales para asegurar la correcta interpretación e implementación de las normas producidas.

Por su parte, hay también el advenimiento del fenómeno conocido como constitucionalización del Derecho Internacional, en el que el Derecho Internacional mimetiza institutos normalmente reservados al Derecho Constitucional, como por ejemplo la creación de tribunales, la protección de derechos fundamentales, *rule of law*, acceso directo de individuos y hasta el juicio de sujetos en el campo penal.

Emerge, en este contexto, el llamado neoconstitucionalismo, que preconiza la interpretación de la Constitución vinculada a los principios, defendiendo la irradiación de las normas constitucionales para todo el ordenamiento jurídico, sugiriendo incluso el activismo judicial para efectivizar los valores constitucionales. Además, ese fenómeno acepta la apertura de la Constitución a las normas internacionales, para imponerse ante los desafíos sociales, económicos, ambientales y políticos por los que pasan los Estados.

Sobre esta nueva tendencia entre el Derecho Constitucional y el Derecho Internacional, asevera el autor alemán Peter Häberle (2007) que el entrelazamiento de las relaciones internacionales adquirió intensidad, extensión y profundidad, de manera que el Estado Constitucional occidental necesita reaccionar adecuadamente.



Se propone, por lo tanto, el concepto de Estado Constitucional Cooperativo, en que la cooperación será una parte de la identidad del Estado Constitucional, así como formará parte de su identidad el propio Derecho Internacional, en el entrelazamiento de relaciones supranacionales e internacionales, en la percepción de la cooperación y de la responsabilidad internacional, así como en el campo de la solidaridad. Para el autor, la cooperación comienza con contactos puntuales, pasando por la negociación y culminando con “un estar a la disposición del otro”.

Se marcha, pues, hacia un Estado Constitucional Cooperativo, en que las cuestiones de los países dejan de ser cada vez menos aisladas y pasan a ser compartidas y conocidas a nivel global. Inspiran la solidaridad y la cooperación como elementos fundamentales para la resolución de conflictos de intereses, buscando el consenso y la conciliación. Hay una revolución oculta ocurriendo en el Derecho Internacional que exige cada vez más la sustitución del interés particular de los Estados, acompañado de los derechos soberanos correlativos, por la noción de interés colectivo, a partir del cual se devuelven las funciones estatales.

Está en el espíritu de la CNUDM y se pone de manifiesto a lo largo de todo el texto, el principio de cooperación. Ello traza una obligación general para los países de proteger y de preservar el espacio marino, lo que debe ser traducido como el ejercicio de una competencia funcional del Estado, vinculado a un interés mayor en nombre de la colectividad humana.

Se resalta que el fomento del principio de la cooperación internacional no significa el desprecio por la soberanía estatal de los países. Los océanos no conocen fronteras, ofreciendo un amplio espacio propicio a la cooperación internacional.

La cooperación es un principio, intrínseco a la noción de solidaridad, que fortalece la soberanía estatal y orienta el orden internacional actual, basado en la interdependencia entre las naciones que coexisten vinculadas por la coordinación, buscando solucionar cuestiones que trascienden los espacios jurisdiccionales.

A pesar de este escenario más interconectado y propicio al colectivismo y al comunitarismo, el individualismo es una característica aún muy presente en las relaciones internacionales y las negociaciones de la CNUDM reflejan tal realidad.

---

El llamamiento al principio de la cooperación internacional en materia de espacios marinos deriva del hecho de que los océanos constituyen una vía extremadamente relevante e indispensable de comunicación en el planeta, entre tantos otros atributos como fuente de vida y de recursos diversos, elevado valor económico y presencia esencial para la regulación del clima en el globo.

Las complejas negociaciones en torno a la definición de un régimen jurídico para los espacios más allá de la jurisdicción nacional de los Estados, ya sea de los recursos no vivos o de los recursos vivos, vienen recorriendo arduos y largos caminos, lo que explicita la difícil incumbencia de concreción del principio de cooperación entre las naciones.

Sin embargo, la incapacidad de responder de forma autónoma y aislada a los desafíos contemporáneos, convoca a los países a acoger la cooperación, sea nacional, regional o globalmente.

A pesar de ello, el deber de cooperar, por sí solo, es genérico y no proporciona orientaciones suficientes para ilustrar cómo se establecerá y estructurará un posible régimen sobre el uso sostenible y la protección de los recursos genéticos marinos. El hecho de que no exista aún un régimen jurídico regulatorio requiere que se negocie un nuevo acuerdo internacional vinculante, aunque haya una fuerte oposición de algunos países.

La cooperación internacional para la producción de regímenes ambientales basados en constataciones y trabajos científicos, así como la presión de las sociedades civiles, internas e internacionales, son exponentes que han colaborado sobremanera para que los Estados pasen a asumir nuevas obligaciones ambientales internacionales, incluso adoptando posicionamientos distintos de los históricamente sostenidos.

Así, es perceptible que tanto la CNUDM como los demás acuerdos internacionales sobre Derecho del Mar y biodiversidad marina, invocan la cooperación técnica y científica, contemplando dispositivos detallados relativos a la cooperación en la transferencia de tecnología, en el intercambio de informaciones, investigación y entrenamiento.

Sin embargo, la cooperación para la protección de la BBNJ sigue en proceso de formación y consolidación. La elaboración de un régimen que establece los términos de la protección de la BBNJ debe orientarse por la armonía y la cooperación entre los Estados en el ámbito internacional. Por medio de la noción de cooperación y de solidaridad entre los países, se espera que la inminente demanda por la preservación ambiental se sobreponga cada vez más a los intereses económicos individualistas.

### **2.3. La orientación de los principios medioambientales y de Derecho Internacional como punto de partida**

Como se ha visto hasta el momento, el escenario que se presenta es de discusiones y debates intensos, sobre todo debido a la divergencia de intereses entre los países involucrados en la elaboración del nuevo acuerdo sobre la protección de la BBNJ. Después de destacada la imprescindibilidad de la cooperación internacional como mecanismo apto para integrar los países y conciliar sus opiniones y necesidades en la mayor medida posible, se apunta también los principios del Derecho Ambiental y del Derecho Internacional como orientadores en ese proceso de negociación.

Es concebible vislumbrar en los principios un medio para la resolución de controversias porque, según el doctrinador brasileiro Marcelo Neves (2013), los principios actúan como estímulos a la construcción de argumentos que puedan servir a soluciones satisfactorias de casos, sin que sean ellas reducidas a opciones discrecionales. Los principios opulentan el proceso argumentativo entre las partes, abriéndolo para diversos puntos de partida.

En este contexto, se considera que la Convención de Montego Bay ha esbozado en su espíritu cinco principios principales: la paz, la soberanía, la libertad, la cooperación y el reparto.

El principio de la paz resuena en diversos dispositivos de la Convención. Uno de los más expresivos es la “designación de la alta mar para fines pacíficos”. La so-

beranía, a su vez, sigue siendo la base principal del Derecho Internacional Público y del Derecho del Mar por medio de sus dos manifestaciones sobre las áreas marítimas adyacentes y la soberanía sobre los buques que enarbolan su bandera. Sin embargo, ya se ha señalado que la comprensión de este principio se viene modificando frente a las transformaciones globales ocurridas en los últimos años.

El principio de la libertad se estableció para que se expresara en toda su plenitud en alta mar, y se halló también en otras áreas marítimas, incluidas aquellas bajo la plena soberanía de los Estados ribereños. De nuevo, se entiende que tal libertad viene siendo aprehendida de modo diverso de aquella instituida durante las negociaciones de la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.

El principio conciliatorio sobrevive entre los dos antagonismos: libertad *vs.* soberanía, traducándose en la cooperación, presente en muchas de las disposiciones de la CNUDM.

El quinto principio enumerado consiste en compartir. Está presente en varias disposiciones de la Convención de Montego Bay, siendo más conocida la que establece el patrimonio común de la humanidad. Sin embargo, el reparto va más allá, ya que la CNUDM la asocia a la navegación ya la explotación de las riquezas del mar a los Estados sin litoral, a los Estados geográficamente desfavorecidos, pero también y especialmente a los Estados en desarrollo. El compartir también se refiere al orden público, cuya tarea se confía en alta mar a buques de guerra para la lucha contra crímenes de la ley de naciones como la piratería. Finalmente, este principio se expresa en la solidaridad marítima, la expresión más noble que es la salvaguarda de la vida humana en el mar y cuya organización no encuentra equivalencia en otros ambientes.

Ocurre que, en el contexto contemporáneo, hay el surgimiento de un nuevo orden, definido por la complejidad creciente de la gobernanza de los mares, en la que se identifica una carrera de los países emergentes hacia los océanos. Por lo tanto, surgen tres nuevos principios, refundadores de la gobernanza de los océanos: el principio del conocimiento, el principio de la realidad y el principio de la ciudadanía.

El principio del conocimiento se traduce en el hecho de que todos los interlocutores se reúnen para enfatizar que la protección de la biodiversidad marina requiere

un enfoque apropiado y cualitativo basado en análisis científicos. El corolario de ese principio del conocimiento es el de la libertad de investigación científica, la cual no debe ser cuestionada en el contexto de la alta mar, sobre todo en cuanto a las negociaciones de la BBNJ.

El principio de la realidad requiere que sea abandonada la esfera ideológica del concepto de desarrollo sostenible para asociarlo sistemáticamente a la gestión de medios y de recursos. La primera consecuencia de ello es el rechazo del preservacionismo defendido por las ONG's occidentales anglosajones. El principio de la realidad significa que existen varias cuestiones a ser resueltas, como quién las decide, por medio de cual programa científico, quién las monitorea y quién las controla? Si se aplica a estudios de impacto ambiental, surgen cuestiones análogas, en particular las del umbral a partir del cual debe iniciarse un estudio. ¿Quién tendrá el poder de aceptar o rechazar sobre la base de los resultados de los estudios?

El principio de la realidad, finalmente, asume que se adopta un enfoque empírico para la libertad de los mares, preservando principalmente la libertad de navegación y sobrevuelo en aguas internacionales (Zona Económica Exclusiva y alta mar) y libertad de investigación científica en alta mar.

A su vez, el principio de la ciudadanía se presenta en la coyuntura de que las sociedades del futuro estarán cada vez más bajo la influencia directa de los ciudadanos, particularmente en virtud del advenimiento y ascenso de las redes sociales. En un futuro inmediato, su uso tiene varias consecuencias, en particular, el avance de ONG's que pueden reunirse instantáneamente para tratar de un asunto y movilizar a la opinión pública. La gobernanza compartida o multipolar es, por lo tanto, un dato inevitable.

La gobernanza marítima también debe tener en cuenta la sensibilidad ambiental de la opinión pública. Hay mucho que hacer hasta que se obtenga un mejor conocimiento de las cuestiones marítimas, empezando por la educación básica y por los campos culturales.

---

Finalmente, la ciudadanía es comprendida por la aceptación de la gobernanza por el cuerpo social. Esta condición debe compararse con su complemento necesario, el principio del compromiso responsable de las organizaciones o la responsabilidad.

Yendo más allá del armazón principio lógico arriba explicado, hay que mencionar también los principios fundamentales sobre la protección del medio ambiente marino, con destaque para el principio de la precaución. El mismo demuestra una evolución por parte de la teleología jurídica ambiental de protección de los mares, pues se ha progresado de medidas preventivas, referentes a riesgos o impactos ya conocidos o esperados, para parámetros de precaución, los cuales reconocen la incertidumbre y las posibles limitaciones del saber científico, suscitando deliberaciones en favor del medio ambiente hasta en ocasiones en que las informaciones científicas sobre la situación fáctica ambiental no sean concluyentes, ciertas o suficientes y haya indicios de posibles graves efectos dañinos sobre el medio y sobre la salud de los seres humanos o de los animales y vegetales.

Sobre el principio de la precaución, Paulo Afonso Leme Machado (2006), importante teórico brasilero, preconiza que la aplicación del principio de precaución no pretende inmovilizar las actividades humanas, sino que busca la durabilidad de la sana calidad de vida de las generaciones humanas y la continuidad de la naturaleza. La precaución tiene por característica una acción anticipada ante riesgos o peligros, indicando decisiones a tomar en los casos en que los efectos no sean plenamente conocidos. Es un principio que se vuelve a la prevención de daños ambientales serios o irreversibles en situaciones de incertidumbre.

En el caso de la protección de la BBNJ, el principio de cautela parece tener una aplicación plenamente adecuada, ya que, en ese contexto, se exige una actuación jurídica internacional con el fin mayor de prevenir situaciones de daño ambiental marino aún no completamente mensurables. No se trata de proteger las áreas de alta mar para impedir actuaciones humanas, sino de regular y estipular en qué medida tales actuaciones pueden ocurrir, con el objetivo de mantener a largo plazo los ecosistemas marinos presentes en esos espacios.

Hay una amplia cantidad de declaraciones y recomendaciones no vinculantes, es decir, de *soft law*<sup>14</sup>, que enuncian el principio de la precaución y prepararon la implementación de tratados internacionales que se adhirieron explícita o implícitamente a dicho principio, transformándolo en derecho positivado internacionalmente.

La Convención de Montego Bay no presenta en su texto, de manera explícita, el principio de precaución, sin embargo, es incuestionable que tal principio se aplica a la situación que se investiga, es decir, la de la urgencia de protección de la BBNJ. Se cree que la hermenéutica sobre la interpretación amplia de la cuestión probablemente surgirá en los tribunales internacionales.

En ese sentido, el propio Tribunal Internacional del Derecho del Mar<sup>15</sup> ya se utilizó del principio de la precaución para respaldar sus decisiones. Fue lo que ocurrió en el caso *Southern Bluefin Tuna*<sup>16</sup>. En breve síntesis, hubo un desacuerdo entre Nueva Zelanda y Australia, por un lado, y el Japón de otro, acerca de un programa de pesca de atún que era ejecutado experimentalmente por autoridades japonesas.

Australia y Nueva Zelanda se quejaron, aduciendo que Japón estaba realizando una pesca unilateralmente, no cumpliendo con el deber de cooperación para la conservación de esa especie. Se requirió, en la medida provisional, que la pesca realizada por ese país fuera producida de conformidad con el principio de cautela hasta el final de la controversia.

El Tribunal, en esa situación, no estaba respaldado por subsidios suficientes que proporcionasen certeza científica en cuanto a las medidas de conservación, pero decidió que se debería adoptar una medida urgente para evitar futuros daños y degradación de la población del pescado. Por lo tanto, explicitó que era competencia del

---

<sup>14</sup> Es un instituto cuyas reglas, en general, no demandan obligatoriedad de cumplimiento en lo que disponen, sugiriendo patrones de conducta a ser seguidos. No generan sanciones cuando de su incumplimiento, o sea, no tienen coercitividad (DINIZ, 2017).

<sup>15</sup> Órgano jurisdiccional previsto en el Derecho Internacional que actúa como mecanismo de solución de controversias marítimas. Está previsto en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sobre todo en el Anexo VI- Estatuto del Tribunal Internacional del Derecho del Mar.

<sup>16</sup> Es una especie de pescado atún (*Thunnus maccoyii*).

---

Tribunal la emisión de medidas provisionales vinculantes para preservar los respectivos derechos de las partes, o para impedir daños graves al medio ambiente.

Así, el Tribunal fijó un límite para la pesca experimental con el fin de prevenir los daños venideros al *Southern Bluefin Tuna*. Su recomendación indicó una concientización de los derechos ambientales y de los deberes de los países ante el Derecho Internacional moderno, fundamentada en el patrón de prevención de daños severos al medio ambiente marino, conforme se lee del art. 290 de la Convención<sup>17</sup>.

Este patrón de prevención de daños amplía los fundamentos para que las medidas provisionales puedan ser utilizadas con el objetivo de precaver daños nocivos a los espacios oceánicos. En el caso en cuestión, tanto Japón como Australia y Nueva Zelanda se solicitó la abstención de los programas de pesca experimentales que implicaban la explotación de dicha especie de atún.

Es necesario aún subrayar la importancia que tienen los principios de la sostenibilidad y la justicia ambiental en este contexto. El desarrollo sostenible es una directriz emergente mundial y muestra repercusiones robustas en el espacio marítimo, pues, en el transcurso de la historia, los océanos siempre estuvieron relacionados con el desarrollo de la economía mundial.

La sostenibilidad se manifiesta por la capacidad que poseen los diversos sistemas del planeta, incluyendo las economías y los sistemas culturales humanos, de resistirse y conservarse, interactuando y adaptando a las condiciones ambientales en constante transformación. La superación de la visión antropocéntrica de que los recursos del medio ambiente son infinitos, y que pueden ser explorados y extraídos ilimitadamente para atender las necesidades y los deseos humanos, es esencial, teniendo en cuenta que el desperdicio de recursos, la pobreza, la falta de recursos la

---

<sup>17</sup>Artículo 290. “[...]Si una controversia ha sido debidamente sometida a una corte o tribunal que se considere, prima facie, con jurisdicción [...], la corte o tribunal podrá decretar cualquier medida provisional que considere apropiada a las circunstancias, para preservar los derechos respectivos de las partes en la misma controversia o impedir daños graves al medio marino, hasta la decisión definitiva.[...]”. Decreto n° 99.165, de 12 de marzo de 1990. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar. Diário Oficial da União 14/03/1990, Brasil. En: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1990/decreto-99165-12-marco-1990-328535-publicacaooriginal-1-pe.html>>.



---

responsabilidad ambiental y la ignorancia ecológica son grandes motivos de los problemas ambientales en la contemporaneidad.

Por último, el principio de la justicia ambiental es un concepto que engloba un grupo de principios y de prácticas que permiten el amplio acceso a la información y el conocimiento sobre el medio ambiente y la participación en la definición de políticas públicas concernientes al tema. Sin embargo, la desigualdad de los recursos económicos, científicos y tecnológicos entre los Estados demuestra la difícil aplicación de los principios de igualdad, solidaridad y justicia. Para alcanzarlo, se tiene el desafío de impedir que la exploración por intereses superiores y comunes de la humanidad sea negociada a partir de intereses económicos individualistas, lo que remite, en cierto modo, al principio de la cooperación.

### **3. Rumbo a un acuerdo internacional sobre biodiversidad marina situada más allá de la jurisdicción de los Estados**

Es la interferencia desordenada en los mares, bipolarizada en la contaminación de los océanos y en la utilización excesiva de los recursos vivos marinos que genera el desequilibrio ecológico y la degradación de las condiciones ambientales oceánicas, alcanzando número indeterminado de personas, las cuales son afectadas de modo difuso en sus intereses legítimos de uso de los mares.

Los espacios marinos son, entonces, un ambiente fructífero que conlleva la reflexión sobre la cuestión de los derechos difusos en virtud de la pluralidad de actores en la coyuntura internacional.

El advenimiento del futuro instrumento legal acerca de la protección de la BBNJ se ajusta a la noción de intereses difusos porque surge en un contexto en que la titularidad del interés no pertenece a una persona individualmente – cualquier lesión constituye una lesión a toda la colectividad y la satisfacción de un único titular implica la satisfacción de todos; se refiere a un bien indivisible. La protección de la biodiversidad marina en las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados se enmarca perfectamente en esta definición, pues, mucho más allá de los intereses eco-

nómicos sobre la BBNJ<sup>18</sup>, está el interés superior de preservarla, evitando la ocurrencia de daños irreversibles que pueden afectar a las futuras generaciones como la pérdida de capital natural. Por lo tanto, la tutela de la biodiversidad marina en esos espacios es una categoría de interés difuso, ya que se refiere a titulares dispersos en la colectividad.

Los impactos perjudiciales de la agresión a los océanos alcanzan de modo indeterminado a varios países unidos meramente por situaciones de hecho, como pertenecer a la misma localidad. El reconocimiento de la naturaleza difusa del interés de las naciones en el equilibrio de los ecosistemas oceánicos no impide que, en sentido amplio, tales intereses, esencialmente difusos, como el referente al medio ambiente, puedan ser encuadrados en la categoría de interés público. En verdad, incluir el tema en el ámbito de los intereses difusos es avistar una profusa tutela jurídica para los océanos.

De este modo, el borrador del nuevo acuerdo está en completa consonancia con la adopción de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, sobre todo en relación con el objetivo 14, en el que se pretende prevenir y reducir significativamente la contaminación marina de todos los tipos, gestionar sostenidamente y proteger los ecosistemas marinos y costeros, minimizar y abordar los impactos de la acidificación del océano, regular la pesca predatoria, mejorar la conservación y el uso sostenible de los océanos y sus recursos a través de la aplicación del Derecho Internacional, entre otros. Por lo tanto, no se puede negar la debida protección a la biodiversidad marina, sobre todo en las áreas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados.

Se estima que esos espacios oceánicos cubren cerca de 60% de la superficie terrestre. Una vez que hay vida en todo el océano, las áreas más allá de la jurisdicción nacional representan cerca del 95% del hábitat ocupado por la vida en la Tierra en todas sus formas. La biodiversidad de estas áreas incluye más de las principales formas de vida que todos los ecosistemas terrestres, sin embargo, las principales ca-

---

<sup>18</sup>Es importante señalar que en el marco de la Convención, el debate hace referencia mucho más a la apropiación y la pérdida de los recursos.

racterísticas del océano están cambiando significativamente como resultado del cambio climático y de cambios relacionados con la atmósfera, lo que amenaza la vida existente en los mares. Además, la captura predatoria de peces afecta a los ecosistemas marinos de diversas formas, causando la reducción de la población de peces objetivo de la pesca y reduciendo la complejidad del hábitat natural de estos animales.

Así, la BBNJ, aunque ya haya regulación en ese sentido, viene soportando la descarga y la emisión indebidas de sustancias peligrosas, como metales pesados y contaminantes orgánicos persistentes, así como la eliminación de residuos sólidos en esos espacios y las descargas de aceite, tanto como descargas operativas como consecuencia de desastres marítimos, que ocurren cuando buques están embarcados.

Por lo tanto, la mayor amenaza para el mar viene de una falla en tratar rápidamente con los múltiples problemas que fueron mencionados. Muchas partes del océano, incluyendo algunas áreas más allá de las fronteras nacionales, han sido gravemente deterioradas. Si los problemas no se solucionan con urgencia, existe un drástico riesgo de que se combinen para producir un ciclo destructivo de degradación en el que el océano ya no podrá proporcionar muchos de los beneficios de los que los seres humanos actualmente disfrutan.

Por lo tanto, hay que caminar, con extrema urgencia, hacia un acuerdo internacional con miras a reglamentar y garantizar la efectiva protección de la biodiversidad marina en las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados.

### **3.1 La estructura del acuerdo: *hard law vs. soft law***

Es innegable, por lo tanto, que la situación concerniente a la BBNJ es crítica. Se sabe que el Derecho Internacional se caracteriza por la voluntariedad, explícita o implícita, de la comunidad de países respecto a los instrumentos jurídicos existentes. En caso de voluntariedad, existe la posibilidad de no asunción de un compromiso, lo que no implicaría la obligación de prestar deberes.

Ante ese cuadro, ¿se podría indagar sobre qué régimen jurídico se considera más adecuado al elaborar el nuevo acuerdo? Una norma internacional como *soft law*, o “derecho blando”, que, simplificada, se diferencia de las normas jurídicas tradicionales porque son menos constringentes, serían reglas que no son jurídicamente obligatorias, o vinculantes. Es un derecho más flexible, cuya mayor característica positiva es la búsqueda del entendimiento común. Por otra vía, hay el *hard law*, el “derecho fuerte”, normas con poder sancionador efectivo, de carácter vinculante.

Se cree que, en cuanto a las áreas más allá de la jurisdicción de los Estados y específicamente en la BBNJ, los intereses económicos son inmensurables, así como la importancia ambiental, en contrapartida. Dado que hay dependencia de la tecnología avanzada para evaluar los impactos de la explotación de los recursos disponibles en el ecosistema marino, se trata de una rama de regulación difícil mediante un *hard law*, siendo más conveniente la aplicación de una ley flexible, adaptable en la situación de evolución tecnológica y con mayor probabilidad de adhesión, principalmente de los países desarrollados, poseedores de alta tecnología y con intereses económicos robustos.

Por medio de un *soft law*, será posible vincular a un número mayor de Estados partes al nuevo instrumento internacional, pues serán atraídos por el hecho de ser demandados solamente relativa o poca asunción de compromisos, lo que resulta, de todos modos, en una concordancia con términos y dispositivos propuestos en el acuerdo, además del reconocimiento en cuanto a la regulación de la materia.

De este modo, la nueva norma podrá obtener un mayor nivel de efectividad, en virtud del cumplimiento del tratado establecido y lo que eso simboliza y refleja en términos de opinión pública. No se sabe con certeza, sin embargo, cuál será el grado vinculante atribuido al nuevo acuerdo. Lo que se tiene conocimiento es que, en general, en las resoluciones emanadas por el Grupo *Ad Hoc*, en la ocasión de las sesiones de la AGNU, se utilizó muchas veces la expresión “desarrollo de un instrumento internacional jurídicamente vinculante” (es decir *hard law*) para hacer referencia a la elaboración del nuevo acuerdo sobre la protección de la BBNJ.

---

#### **4. Consideraciones finales**

Los temas debatidos, tanto en el ámbito del Grupo *Ad Hoc* como en el *Pre-pCom*, demostraron los intereses disonantes entre los países desarrollados, emergentes y subdesarrollados. Independientemente de la urgencia y de la criticidad de la situación, no se puede obligar a ningún Estado a aceptar disposiciones aprobadas por la mayoría de las naciones, con miras al respeto del principio de soberanía. Incluso en lo que concierne a la protección de la BBNJ, cuestión de extrema importancia, no hay como convencer, por fuerza, a ningún país a adherirse al nuevo acuerdo.

La mayor dificultad a ser enfrentada en la definición de un régimen jurídico para la explotación de los espacios más allá de la jurisdicción nacional de los Estados y de sus componentes es la conciliación de intereses divergentes y, principalmente, la formación de una conciencia jurídica global que permita la reconstrucción del Derecho Internacional, dejando de ser vuelto a los Estados, individualmente, y pasando a basarse en un nuevo paradigma, cuál sea, el del ingreso de la humanidad en el centro de todo el ordenamiento jurídico internacional. Esto sólo puede lograrse a partir del diálogo entre la tecnología y la ética y la constatación de la necesidad de interdependencia, de solidaridad y, sobre todo, de la afirmación de valores éticos en la orientación de las relaciones internacionales.

El futuro de las áreas situadas más allá de la jurisdicción nacional de los Estados puede ser alterado si hay un cambio de actitud real en las relaciones entre los sujetos de la comunidad internacional, los cuales, a través de la adopción de una postura distinta en relación al medio ambiente, podrán llegar a un consenso en la gobernanza global de los mares, dirigida a una gestión sostenible y al reparto de beneficios. La sostenibilidad sólo será alcanzada cuando los problemas sociales se enfrentan y cuando hay el reparto de riquezas. Este es un desafío que sólo puede ser concebido a partir de un compromiso ético de toda la humanidad.

Se pretende que sea desarrollado un régimen eficaz de conservación y uso sostenible de la BBNJ, incluso mediante un régimen justo y equitativo de acceso y de reparto de beneficios provenientes de los recursos genéticos marinos. A partir de es-

tudios orientados a la constatación de los daños causados en los océanos, se podrán establecer mecanismos vinculantes de responsabilización de los Estados, así como medidas de prevención y de precaución, como la fiscalización incisiva de los espacios marinos.

El mayor anhelo que se puede expresar aquí es que la protección del medio ambiente marino se superponga a los intereses económicos; que la prudencia y la precaución con la naturaleza sean priorizadas para garantizar el derecho intergeneracional al medio ambiente ecológicamente equilibrado, contribuyendo a la consolidación y el fortalecimiento de la paz, la seguridad, la cooperación y las relaciones amistosas entre los Estados.

Por último, se resalta que las reuniones del *PrepCom* prosiguen en curso hasta el año 2020 y, mientras perduren las negociaciones, se seguirá investigando el curso de los debates y los cambios fácticos que puedan surgir.

## **Bibliografía**

AUTORITÉ INTERNATIONALE DES FONDS MARINS (2018): *L'Autorité Internationale des fonds marins: Structure et fonctionnement*. En:

<[\[marines.gov.pf/wpcontent/uploads/sites/24/2018/01/1\\\_autorite\\\_internationale\\\_des\\\_fonds\\\_marins\\\_structure\\\_et\\\_fonctionnement.pdf\]\(http://www.ressources-marines.gov.pf/wpcontent/uploads/sites/24/2018/01/1\_autorite\_internationale\_des\_fonds\_marins\_structure\_et\_fonctionnement.pdf\)>. Extraído el día 16/1/2019.](http://www.ressources</a></p></div><div data-bbox=)

DINIZ, Ana Clara (2017): “Os direitos das crianças no âmbito internacional: uma perspectiva Soft Law e Hard Law”, *Revista das Faculdades Integradas*, Vianna Júnior, 2017, Vol. 8, N° 2.

EARTH NEGOTIATIONS BULLETIN (2018): “A Reporting Service for Environment and Development Negotiations”, *Nova Iorque*, International Institute for Sustainable Development (IISD), 2016, Vol. 25, N° 106. En: <<http://enb.iisd.org/download/pdf/enb25106e.pdf>>. Extraído el día 12/11/2018.

HÄBERLE, Peter (2007): *Estado Constitucional Cooperativo*, Marcos Maliska e Elisete Antoniuk (trad), Rio de Janeiro: Renovar.

MACHADO, Paulo Afonso Leme (2006): “Direito Ambiental Brasileiro”, San Pablo: Malheiros Editores.

NEVES, Marcelo (2013): *Entre Hydra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico*, San Pablo: Editora WMF Martins Fontes.

PEREIRA, Antônio Celso Alves (2014): *Reflexões sobre a Convenção do Direito do Mar*, Brasília: FUNAG.