

Una justificación y dos objetivos de la distribución de beneficios de la diversidad biológica marina fuera de jurisdicciones nacionales<sup>1</sup>

A justification and two objectives for benefit sharing of marine biological diversity beyond national jurisdictions

Eduardo Javier Roig Monge<sup>2</sup>

Resumen

Desde la observación de omisiones e incongruencias en el borrador final del tratado respectivo, el artículo propone una justificación y objetivos de la distribución de beneficios de la diversidad biológica marina fuera de jurisdicciones, sin recurrir a esa convención. Mediante una investigación doctrinal, justifico la distribución ampliando el principio marino de utilización, y sugiero como objetivos al fin de la pobreza y cierta equiparación socioeconómica, usando integración normativa. El argumento es: (1) que la consideración de intereses y necesidades es parte de la utilización marina, implicando una justificación socio-económica especial para distribuir, y (2) que los objetivos de la distribución están altamente influenciados por la erradicación de la pobreza del desarrollo sostenible y los criterios socioeconómicos de operaciones de repartos convergentes. Concluyo que la evidencia permite confirmar la interconexión entre el derecho del mar, el desarrollo sostenible y la distribución de beneficios, la que ayuda parcialmente a subsanar esas deficiencias convencionales.

Palabras clave: Biodiversidad marina fuera de jurisdicciones, distribución de beneficios, utilización equitativa, desarrollo sostenible.

Abstract

---

<sup>1</sup> Artículo de investigación postulado el 03-02-2021 y aceptado para publicación el 20-05-2022

<sup>2</sup> Encargado del área jurídica del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, RM, Chile. Contacto: [ejrmonge@gmail.com](mailto:ejrmonge@gmail.com); <https://orcid.org/0000-0001-8812-0856>

From the observation of omissions and inconsistencies in the respective final draft treaty, this article proposes a justification and objectives of benefit sharing of marine biological diversity beyond national jurisdictions without resorting that convention. Through a doctrinal research, I point out this benefit sharing is justified by expanding the marine principle of utilization, and suggest the end of poverty and certain socio economic equality as objectives, using normative integration. The argument is: (1) the consideration of interests and needs is part of the marine utilization, involving a special socio economic justification for sharing benefits; and (2) its benefits sharing objectives are highly influenced by the poverty eradication goal from sustainable development and the socio economic criteria from convergent benefits sharing operations. I argue this evidence allows us to confirm the interconnection between the law of the sea, the sustainable development and the benefit sharing, which partially help to correct those conventional deficiencies. Keywords: Marine biodiversity beyond national jurisdictions, sharing benefits, equitable utilization, sustainable development.

## SUMARIO

Introducción | Bases para una justificación | Un objetivo desde el desarrollo sostenible | El objetivo desde repartos similares | Algunas razones para confirmar la tesis | Repercusiones interpretativas | Conclusiones | Bibliografía.

## Introducción

El océano contiene la mayor biodiversidad planetaria<sup>3</sup> y, sin embargo, está mayormente representado por espacios fuera de las jurisdicciones nacionales, donde los derechos de jurisdicción y soberanía son inexistentes. Igual omisión existe respecto a las reglas para acceder y usar la biodiversidad ahí ubicada, y luego distribuir los beneficios derivados de esa biodiversidad (“Distribución”)<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> Arrieta, Jesús M., *et al.*, "What lies underneath: Conserving the oceans' genetic resources", PNAS, 107, 2010, p. 18318.

<sup>4</sup> Usaremos *reparto* para referirnos al proceso de distribución de beneficios de otros regímenes.

En este contexto, empresas con sede en estados desarrollados<sup>5</sup> capturaban material biológico y patentaban sus resultados investigativos<sup>6</sup>, aumentando su riqueza<sup>7</sup> sin contraprestaciones. Esto hacía dudar sobre la legitimidad de estas actividades y provocaba opiniones sobre las posibles justificaciones y finalidades de una Distribución de beneficios.

En un comienzo se intentó legitimar esas actuaciones debido a las omisiones reglamentarias señaladas, aunque implicando una amplia capacidad para determinar objetivos distributivos<sup>8</sup>.

Enfocados en la materia, algunos autores defendían una supuesta naturaleza comercial de la Distribución<sup>9</sup>, teniendo a las patentes como mecanismo distributivo<sup>10</sup>. También se intentó aplicar el Convenio sobre Diversidad Biológica<sup>11</sup>, entendiendo la Distribución como costumbre emergente<sup>12</sup>. Y un tercer grupo proponía que la Distribución podía identificarse desde por los Derechos Humanos (DDHH)<sup>13</sup>, existiendo una propiedad de esa biodiversidad por todos los pueblos<sup>14</sup>.

Ya basados en la especialidad, hubo quienes sugirieron aplicar ciertos regímenes marinos<sup>15</sup> en defensa de una supuesta libertad de explotación desde el

---

<sup>5</sup> Arnaud-Haond, Sophie, *et al.*, "Marine Biodiversity and Gene Patents", *Science*, 331, 2011, pp. 1521 y 1522.

<sup>6</sup> Assembly, General, "Oceans and the law of the sea Report of the Secretary-General ", A/66/70 2011, p. 21, parr. 63.

<sup>7</sup> Assembly, General, "Oceans and the law of the sea Report of the Secretary-General ", A/64/66 2009, p. 43, parr. 144.

<sup>8</sup> Leary, David, *International law and the genetic resources of the deep sea*, Martinus nijhoff, 2006, p. 228.

<sup>9</sup> Churchill, Robin and Lowe, Vaughan *Law of the Seas*, Manchester, Third Edition, Manchester University press, 1999, p. 8.

<sup>10</sup> Heafey, Eve "Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property--Friend, Not Foe", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, 2014, p. 522.

<sup>11</sup> Convenio sobre Diversidad Biológica, Rio de Janeiro (5 de junio de 1992), art. 22.

<sup>12</sup> Pavoni, Ricardo "Biodiversity and Biotechnology: Consolidation and Strains in the Emerging International Legal Regimes", en Francioni (coord.), *Biotechnology and international law*, Hart, 2006, p. 41

<sup>13</sup> Morguera, Elisa, "Under the radar: the role of fair and equitable benefit-sharing in protecting and realising human rights connected to natural resources", *The International Journal of Human Rights* Vol. 23, 2019, p. 1123.

<sup>14</sup> Peña-Neira, Sergio, "Sharing the Benefits of Marine Genetic Resources in the High Seas for conservation?", *Ocean & Coastal Management*, Volume 146, 2017, p. 129.

<sup>15</sup> Blasiak, Robert and Yagi, Nobuyuki, "Shaping an International Agreement on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction: Lessons from High Seas Fisheries", *Marine Policy*, Vol. 71, 2016, p. 210.

derecho de pesca, o prefiriendo la investigación<sup>16</sup> por sobre la Distribución. Otros derechamente defendieron el uso del *Patrimonio Común de la humanidad*<sup>17</sup> o los principios del preámbulo de la Convención de Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) como objetivos de la Distribución<sup>18</sup>.

Esta multiplicidad de posiciones confirmó la necesidad de estudiar la creación de un tratado *sobre la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina en áreas fuera de las jurisdicciones nacionales*<sup>19</sup>. Este se negociaría en el marco del Derecho del Mar y tendría como una de sus finalidades la Distribución de los beneficios derivados de la explotación de esa biodiversidad<sup>20</sup>.

Lo esperable era que las negociaciones permitiesen hacer converger las posiciones sobre justificaciones y objetivos de esa Distribución. Sin embargo, algunos estados insistían en una Distribución supeditada a la investigación, con un objetivo de Distribución condicionado y voluntario: el auxilio técnico. Otros la entendían como entregas generalmente obligatorias, muchas veces con valor económico, y con objetivos superiores a la *creación de capacidad*<sup>21</sup>.

Terminado el proceso de negociaciones en marzo del año 2022, el último borrador del tratado<sup>22</sup> muestra en su artículo 9 una consideración especial por los estados en desarrollo al momento de distribuir, pero no una justificación

---

<sup>16</sup> Harden-Davies, Harriet, "Deep-Sea Genetic Resources: New Frontiers for Science and Stewardship in Areas Beyond National Jurisdiction", *Deep-Sea Research Part 2: Topical Studies in Oceanography*, 137 2017,

<sup>17</sup> Bonfanti, Angelica and Trevisanut, Selin "TRIPS on the High Seas: Intellectual Property Rights on Marine Genetic Resources", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 37, 2011, p. 206.

<sup>18</sup> Scovazzi, Tullio "The Negotiations for a Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity Beyond National Jurisdiction", *Marine Policy*, Vol. 70., 2016, p. 190.

<sup>19</sup> General, Asamblea, "Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta ", A/68/399, 2013, p. 49.

<sup>20</sup> Assembly, General, "Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction", A/RES/69/292 2015, p. 1.

<sup>21</sup> Véase los cambios al cuarto borrador del tratado. Recuperado al 17 de enero de 2022 [https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/textual\\_proposals\\_compilation\\_article-by-article\\_-\\_15\\_april\\_2020.pdf](https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/textual_proposals_compilation_article-by-article_-_15_april_2020.pdf).

<sup>22</sup> Recuperado al 20 de mayo de 2022 [https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/revised\\_draft\\_text\\_a.conf\\_.232.2020.11\\_advance\\_unedited\\_version\\_mark-up.pdf](https://www.un.org/bbnj/sites/www.un.org.bbnj/files/revised_draft_text_a.conf_.232.2020.11_advance_unedited_version_mark-up.pdf).

inequívoca para hacerlo. Por otra parte, el artículo 7 señala como objetivos de la Distribución, entre otros, la generación de conocimiento, creación de capacidad y apoyo a la transferencia de tecnología<sup>23</sup>, lo que permite promover la equiparación técnica de los usuarios pero no necesariamente compartir el valor de los beneficios de esa biodiversidad, como lo sugieren el término *benefit sharing* o *partage des avantages*. Y como exacerbando los límites, el documento no expresa una decisión sobre obligatoriedad de la Distribución monetaria o del valor del Desarrollo Sostenible (DS) en esta Distribución, a pesar del deseo de promoción del DS según su preámbulo.

Frente a estas omisiones e incongruencias, este trabajo doctrinal propone una justificación y objetivos de la Distribución, alejado del análisis de las negociaciones<sup>24</sup> o qué distribuir<sup>25</sup>, y sin recurrir al tratado. Bajo un enfoque sistémico, considero al derecho convencional, la jurisprudencia y ciertas expresiones organizacionales, para luego determinar las potenciales fuentes, y usar el criterio de especialidad y la integración para su interpretación.

### **Bases para una justificación**

Las propuestas asociadas a las justificaciones y objetivos de la Distribución vistas son razonables, pero parecen inadecuadas.

La primera alerta aparece al defender la inexistencia total de normas. Una postura de este carácter minimiza las herramientas interpretativas disponibles y los principios o estándares asociados a la Distribución.

Por su parte, validar las patentes como forma de Distribución y asignarle a esta una naturaleza comercial no tiene base legal. Además, la posición parece

---

<sup>23</sup> Assembly, General, "Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction", 2017, p. 10.

<sup>24</sup> Scovazzi, Tullio, "The Rights to Genetic Resources beyond National Jurisdiction: Challenges for the Ongoing Negotiations at the United Nations", en Banet (coord.), *The Law of the Seabed Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, Brill Nijhoff, 2020

<sup>25</sup> Collins, Jane Eva, *et al.*, "Stakeholder Perspectives on Access and Benefit-Sharing for Areas Beyond National Jurisdiction", 7, 2020,

olvidar las conocidas asimetrías del mercado monopólico de esa biodiversidad<sup>26</sup> y la declarada tensión entre la naturaleza individualista de los derechos económicos y aquella de los Derechos Humanos (DDHH)<sup>27</sup>.

Sobre estos último derechos, se ha dicho que tienen preocupaciones entrelazadas con el Derecho del Mar<sup>28</sup>. Pero esto tampoco significa que podamos configurar la Distribución directamente desde los DDHH. Y si bien es necesario compatibilizar derechos y obligaciones<sup>29</sup>, tampoco sería recomendable determinar la Distribución mediante el uso directo de regímenes con fundamentos opuestos. Ejemplos de ello son el reparto indígena y el de la Convención sobre Diversidad Biológica. El primero se fundamenta en el dominio<sup>30</sup> y la soberanía indígena<sup>31</sup>, mientras que el segundo se basa en la soberanía estatal y fundamenta el reparto indígena por el cuidado que ellos hicieron de los recursos<sup>32</sup>. Siendo la soberanía el sostén de ambos repartos, una Distribución afectada esencialmente por estos regímenes podría rivalizar con su propia naturaleza no soberana.

Finalmente, creemos que la preferencia de principios marinos contradice la inexistencia de supremacía en la Convemar y la necesidad de armonizar normas, confirmando que es una alternativa que debe ser descartada.

Ante este complejo entorno legal, existe una premisa inicial en la búsqueda de justificaciones y objetivos de la Distribución que debe ser necesariamente considerada. Esta señala que el Derecho de Mar es el marco de para una apropiada respuesta, idea justificada por el mandato para negociar el tratado y la especialidad normativa del régimen marino<sup>33</sup>.

---

<sup>26</sup> Arnaud-Haond, Sophie, Arrieta, Jesús M. and Duarte, Carlos M., *op. cit.*, nota 3, p. 1521.

<sup>27</sup> Fuentes, Ximena, "The impact of international foreign investment rules on domestic law", en French (coord.), *Global Justice and Sustainable Development*, Brill, 2010, p. 189.

<sup>28</sup> Treves, Tullio, "Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley Journal of International Law*, 28, 2010, p. 14.

<sup>29</sup> Vg. Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 52, parr. 181.

<sup>30</sup> Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2001, parr. 14.

<sup>31</sup> Alam, Shawat and Al faruque, Abdullah "From Sovereignty to Self-Determination: Emergence of Collective Rights of Indigenous Peoples in Natural Resources Management", *The Georgetown Environmental Law Review*, 32, 2019, p. 84.

<sup>32</sup> CBD, "Decision adopted by the conference of the parties to the convention on biological diversity at its seventh meeting", UNEP/CBD/COP/DEC/VII/19 2004, p. 4.

<sup>33</sup> Treves, Tullio, *op. cit.*, nota 26, p. 2.

Aceptado este marco, el siguiente paso es analizar las normas marinas que posean la capacidad de reflejar la voluntad de las partes respecto de la Distribución. Y la expresión más cercana por sus términos parece ser el principio de *utilización equitativa y eficiente* del preámbulo de la Convemar (*Utilización*).

Muchos lo entendieron así, pasando a intentar determinar la relación entre ese principio y la Distribución. Los resultados fueron variados, proponiéndose dicho principio como un objetivo de distribución<sup>34</sup>, otros solicitando su reformulación<sup>35</sup>, o defendiéndolo como una guía de valores para distribuir<sup>36</sup>. Sin embargo, son posiciones discutibles.

Desde un enfoque textual, es parece correcto pensar en la explotación de la biodiversidad como una especie de *utilización*, derivando la Distribución de este principio. Sin embargo, esto no permite considerar a la *Utilización* como un objetivo, al omitir elementos claros o aceptados. Tampoco parece fácil identificar cómo la equidad o la eficiencia pueden expresarse como valores para el sistema.

La última opción es la reformulación del principio. Pero esta postura olvida que el principio está vinculado a la causa final de los párrafos 5 y 6 de dicho preámbulo. Estos señalan que la *Utilización* busca contribuir a la *realización de un orden económico internacional justo y equitativo* que tiene en cuenta los *intereses y necesidades* de la humanidad, en particular de los estados en desarrollo.

Por sus términos, parece que al fin nos acercamos a una justificación. La sola conexión entre las ideas de *Utilización* y de *realización* de un orden que considera *intereses y necesidades* expresa una sustancia contraria al mero ejercicio de libertades individuales, superando la sola referencia histórica de aprovechamiento de recursos naturales *post* colonial. Es decir, lejos de ser una

---

<sup>34</sup> Scovazzi, Tullio *op. cit.*, nota 16, p. 190.

<sup>35</sup> Oude, Alex, "Governance Principles for Areas beyond National Jurisdiction", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 2012, p. 236.

<sup>36</sup> Tvedt, Morten, "Marine Genetic Resources: a Practical Legal Approach to Stimulate Research, Conservation and Benefit Sharing", en Banet (coord.), *The Law of the Seabed Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, Brill Nijhoff, 2020, p. 240. Humphries, Fran, *et al.*, "A tiered approach to the marine genetic resource governance framework under the proposed UNCLOS agreement for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)", *Marine Policy*, in Press, 2020, p. 3.

frase vacía<sup>37</sup>, muestra cierto contenido socio económico, en coordinación con algunas reglas marinas que revisaremos.

Aceptar la búsqueda de este orden económico como justificación de la Distribución podría reafirmar la tendencia histórica a preferir los beneficios comunes por sobre las libertades, como pasa con el régimen de Alta Mar, donde sus libertades nunca tuvieron como finalidad la apropiación, sino que mantener la navegación<sup>38</sup> y proteger extracciones para consumo<sup>39</sup>. Además estaban limitadas por el cuidado de las especies<sup>40</sup> y condicionadas por los derechos ajenos<sup>41</sup>. Por su parte, en los fondos marinos más allá de jurisdicción, los límites a los usos exclusivos llegaron al punto de dar a los estados débiles derechos de explotar minerales en áreas reservadas.

De este modo, la *Utilización*, cuyo fulcro es la consideración de intereses y necesidades especiales, entrega una justificación de la Distribución más expresiva que la sola búsqueda de eficiencia, idea que se recalca cuando recordamos su vínculo con el *Nuevo Orden Económico Internacional post colonial* y, por derivación histórica, con el Desarrollo Sostenible (DS). TY como una consecuencia indirecta, esta *Utilización* también se muestra como un límite inicial al entendimiento de la Distribución como sinónimo de equiparación técnica, porque esta no parece necesariamente ayudar en satisfacción de necesidades del orden económico señalado.

A pesar de lo anterior, el principio de Utilización expresado continúa careciendo de la especificidad y claridad propios de un objetivo. Para determinarlas, recurriremos a estatutos aplicables y a operaciones de reparto análogas, en cumplimiento de las exigencias de la interpretación sistémica<sup>42</sup>.

---

<sup>37</sup> Caso relativo a los derechos de los nacionales de estados unidos de america en marruecos, Corte Internacional de Justicia, 1952, p. 182.

<sup>38</sup> Tanaka, Yoshifumi, *The international law of the sea*, Second edition, Cambridge, 2015, p. 16.

<sup>39</sup> Scovazzi, Tullio, *op. cit.*, nota 22, p. 235.

<sup>40</sup> Casos del Atun meridional de aleta azul (New Zealand c. Japan; Australia c. Japan) Medidas provisionales, TIDM, 1999, parr. 70. Convemar Arts. 63, 64, 117, 118 y 119. Aún más, toda libertad sobre los minerales podría ser relativa según Pureza, José, *El Patrimonio Común de la Humanidad*, Madrid, Trota, 2002, p. 252.

<sup>41</sup> Caso jurisdicción de pesquerías (Reino unido de gran bretaña e irlanda del norte c. Iceland), ICJ, 1974, p. 32, parr. 72.

<sup>42</sup> Rodrigo, Angel, "La integración normativa y la unidad del derecho internacional", en Rodrigo and García (coord.), *Unidad y Pluralismo*, tecnos 2009, p. 339.



## Un objetivo desde el Desarrollo Sostenible

La Distribución requiere de la búsqueda y explotación de biodiversidad, por lo que un ámbito para definir sus objetivos está en el DS. Pero si marco normativo era el derecho del mar ¿por qué deberíamos aplicar el DS? La justificación para su aplicación es doble. Primero, es probable que los entendimientos de la Distribución puedan incentivar extracciones nocivas de biodiversidad<sup>43</sup>. Y afectándose el medioambiente, entonces el DS aparece como norma aplicable. Junto con ello, la jurisprudencia ha expresado que la interacción socio-económica del Derecho del Mar parece haber recaído en el DS<sup>44</sup>, complementando a la Convemar<sup>45</sup>. Aún más, se ha mostrado que este último tratado parece haberse elaborado en base a los elementos del DS<sup>46</sup>. Por esto, podría existir una integración desde *ad initio* entre el DS y el Derecho del Mar.

Pudiéndose aplicar el DS en la búsqueda de objetivos debido a su vínculo con del Mar, hay que determinar cuál ámbito del DS es pertinente para prestar apoyo en esa tarea, sea para contribuir a la convergencia equilibrada de los pilares del DS<sup>47</sup> o para conocer cuál es la relevancia del DS en el sistema<sup>48</sup>, en este caso, el sistema legal marino.

Por suerte, ese ámbito ya podría estar expresado. En este sentido, si el fundamento de la Distribución tiene como margen un orden que permita la satisfacción de intereses y necesidades socioeconómicos, entonces es razonable aceptar que la discusión de los objetivos de la misma Distribución deba expresarse en ámbitos inmediatamente correlativos a dicha satisfacción. Y el más aceptado y trascendente de esos ámbitos parece ser el objetivo número 1 de los Objetivos del DS: la superación de la pobreza.

---

<sup>43</sup> Warner, Robin Protecting the oceans beyond national jurisdictions, Martinus Nijhoff, 2009, p. 21.

<sup>44</sup> Caso relativo al proyecto gabcikovo-nagymaros (hungary c. slovakia), CIJ, 1997 , p. 78, parr. 40.

<sup>45</sup> Orrego, Francisco The Changing International Law of High Seas Fisheries, Cambridge, Cambridge, 1999, p. 289.

<sup>46</sup> Van der Burgt, Nienke The Contribution of International Fisheries Law to Human Development, Leiden, Brill Nijhoff, 2013, p. 39.

<sup>47</sup> Rodrigo, Angel, El desafío del Desarrollo Sostenible, Madrid, Marcial Pons, 2015, p. 175.

<sup>48</sup> UN, United Nations Conference on Sustainable Development, "The future we want ", 2012, parr. 10.

El concepto de pobreza es generalmente entendido como expresión de ingresos o de forma multidimensional. El primero se extiende gradualmente, en función de la satisfacción de necesidades básicas diarias, mientras que la mirada multidimensional reconoce como características determinantes aquellas asociadas a vivir una vida con dignidad, enfocándose en la vulnerabilidad o la exclusión<sup>49</sup>. Es decir, aunque con distintas variables, ambas concepciones remiten a cierta intensidad en la satisfacción de necesidades socio económicas, evitando o reparando la violación de derechos mínimos de las poblaciones.

Si este es el caso, podríamos estar frente a un indicio de confirmación de la superación de la pobreza como objetivo de Distribución<sup>50</sup>, o al menos como elemento altamente influyente en ella. Pero quedaría pendiente determinar cuáles son las relaciones entre el DS y el derecho del mar. Es decir, debemos saber si el DS (y su objetivo de la superación de la pobreza) simplemente se proyecta en el Derecho del Mar o sería adaptado por este último.

Una opinión sobre esta cuestión ya apareció desde posiciones de autoridad, señalándose por la asesoría jurídica de la Organización de Naciones Unidas que la Convemar proporcionaría el marco de *su Desarrollo Sostenible*<sup>51</sup>. El lenguaje utilizado no es azaroso. Este enfoque presiona para una nueva caracterización del DS al ser aplicado al Derecho del Mar, lo que está en coherencia con la especialidad del estatuto marino y la persecución de su orden económico. Además, entenderlo en un sentido diverso o relegar la especialidad normativa al aplicar el DS al derecho del mar podría ser una decisión riesgosa, asimilando objetivos de regímenes que no son entera y directamente homologables.

Considerada la lógica, podemos llegar a un acuerdo. Este es que la superación de la pobreza debería adaptarse a la búsqueda de satisfacción de intereses y necesidades de la *Utilización* marina o expresarse como una etapa en

---

<sup>49</sup> Unidad de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "Informe sobre pobreza y derechos humanos de las Américas", 2017, p. 40.

<sup>50</sup> Como declaró la Internacional, Asociación de Derecho, "Declaración Nueva Delhi de la asociación de derecho internacional acerca de los principios de los principios del derecho internacional relativos al desarrollo sostenible", 2002 Freestone, David, "Editorial: Principles applicable to modern seas ocean governance", The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 3, 2008, , p. 389, 391.

<sup>51</sup> De Serpa, Miguel, "The role of UNCLOS in sustainable development", 2014, p. 2.

la búsqueda de ese orden económico. En cualquier caso, ambos resultados son insuficientes para considerarla como objetivo único o inmediato de la Distribución, especialmente enfrentada a la amplia justificación propuesta. En dicho caso, la pregunta es si existen operaciones de reparto similares que permitan mapear elementos análogos e identificar posibles objetivos.

### **El objetivo desde repartos similares**

La regla de oro de la interpretación marina es que es una labor contextual<sup>52</sup>. En nuestro caso, esto puede traducirse en descifrar el entorno normativo de la Distribución, como reparto bajo consideraciones socioeconómicas no neutrales.

En este supuesto, deberíamos identificar normativa de similar de relevancia y, de encontrarla, analizarla para reconocer objetivos y estándares de la Distribución. En otras palabras, hablamos de operaciones de reparto que tengan variables tan similares a las de la Distribución que sirvan de apoyo inmediato para entender o construir sus finalidades.

Usando un enfoque objetivo, estas operaciones deberían contener (1) la referencia a derechos sobre el beneficio de una explotación, (2) una búsqueda de justicia o equidad en relación a desventajas socioeconómicas, (3) limitaciones o exclusiones a la apropiación, el control y/o la soberanía sobre los objetos de explotación, y (4) una institucionalidad que procure ejecutar su normativa.

#### **3.1. Reparto espacial**

El derecho espacial podría contener un ejemplo indiciario de estas operaciones de reparto. Considerándose que usa la cooperación como base de

---

<sup>52</sup> MOX Plant Case (Ireland v United Kingdom), International Tribunal of the Law of the Sea, 2001, parr. 51.

reparto<sup>53</sup>, el tratado más importante impone la búsqueda de participación equitativa<sup>54</sup>, lo que posibilita entenderla más allá del simple fomento de reparto<sup>55</sup>.

Esta impresión adquiere mayor solidez, luego de que, defendiendo el acceso a los recursos espaciales, algunos autores hayan comenzado a aceptar que la legitimidad de la explotación de los recursos espaciales deriva del beneficio a la comunidad internacional<sup>56</sup>.

Este tránsito de la justificación de la explotación, desde el fomento al beneficio de la comunidad, podría entregar luces sobre la distribución de los beneficios asociados, debido a que parece improbable cumplir el estándar de beneficio comunitario con la sola promoción parcial de equiparación técnica entre usuarios para explotar recursos. Sin perjuicio de ello, la implicancia de dichas normas aún sigue desarrollándose a nivel institucional y doctrinario.

#### Reparto en cursos de agua internacional

El régimen de los cursos de agua ubicados distintos estados para fines distintos a la navegación<sup>57</sup> incorpora el principio de *utilización equitativa y razonable*<sup>58</sup>, obligando a un reparto mutuo y proporcional desde el caso *gabcikovo-nagymaros*<sup>59</sup>, en búsqueda de *perfecta igualdad* derivada de la prohibición de usos excluyentes<sup>60</sup>.

---

<sup>53</sup> Assembly, General, "Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries", A/RES/51/122, 1996

<sup>54</sup> Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies, New York, 5 de Diciembre de 1979, Número 4 y Número 7 letra d).

<sup>55</sup> Aunque no hay acuerdo trasversal sobre ello. Vg. General, Asamblea, "Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos", 2016, p. 33.

<sup>56</sup> Wrench, John G. , "Non-Appropriation, No Problem: The Outer Space Treaty Is Ready for Asteroid Mining ", Case Western Reserve Journal of International Law 51, 2019,

<sup>57</sup> Convention on the Law of the Non-Navigational Uses of International Watercourses, New York (21 May 1997).

<sup>58</sup> Además de otros de carácter procedimental como la obligación de emitir actos notificativos previos a la utilización. *Caso relativo a la jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder*, CPJI, 1929, p. 26-28. ILA, "Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales", 1966

<sup>59</sup> , parr. 85.

<sup>60</sup> Caso relativo a la jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder, CPJI, 1929, p. 27.

Si bien el criterio de proporcionalidad no tendría importancia esencial en nuestra búsqueda, toda vez que hablamos de recursos afectados por la jurisdicción estatal ribereña, no podemos decir lo mismo respecto de su principio de utilización y la perfecta igualdad en los usos del recurso.

En dicho sentido, este tratado no expresa el significado de su principio de *utilización* de cursos de agua. Sin embargo, la misma convención entrega, en su art. 6, los factores para determinarla caso a caso, entre los que se encuentra la consideración de la población dependiente del recurso; las necesidades sociales y económicas, presentes o futuras; y los efectos actuales o potenciales del uso de los recursos en los estados. Es decir, expresa elementos subjetivos, ambientales, y socioeconómicos, todos ellos en una aparente lógica largoplacista o finalista.

Esto da luces sobre las preocupaciones asociadas a aquel principio, remarcando la importancia de cuestiones medioambientales y geográficas al determinar el cumplimiento de la razonabilidad requerida al utilizar un curso de agua, pero especialmente usando criterios o factores socio-económicos comprobables e inter generacionales. Es decir, el régimen de cursos de agua para usos no navegacionales pasa de la búsqueda de simple igualdad en su utilización entre estados hacia un favorecimiento de su utilización en favor de sujetos con requerimientos y necesidades especificables.

Remarcamos que los factores señalados no se refieren solo a la superación de una situación socio-económica extrema. Por ello, permiten determinar la legalidad en utilización de cursos de agua considerando situaciones asociadas, por ejemplo, a situaciones de mera vulnerabilidad de las poblaciones usuarias de dichos cursos de agua o a simples proyecciones de igualdad en el desarrollo.

Reparto en la plataforma continental

Otra figura con contenidos y tratamientos asimilables está en el reparto equitativo de la explotación de recursos minerales y no vivos en la Plataforma Continental, contenida en el art. 82 de la Convemar. Siendo concebida

inicialmente un *royalty*<sup>61</sup>, esta norma especial obliga a los estados a pagar o contribuir de forma progresiva por la explotación de esos recursos ubicados más allá de las 200 millas marinas, mediando una distribución de pagos o contribuciones conforme un *criterio equitativo*. Esto sin dudas va en un similar sentido que la justificación de Distribución propuesta.

El problema radica en que, a pesar de obligar a pagar o contribuir en consideración a las necesidades e intereses de los estados en desarrollo, este criterio de contribución no está determinado. Para conseguirlo, una expresión interesante de revisar parece ser aquella realizada el marco de las manifestaciones de la Autoridad de los Fondos Marinos, la cual ha señalado que puede ser necesario establecer un ranking de estados y pueblos beneficiarios según los índices del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y el Banco Mundial, o elaborar un índice propio en función de los objetivos y propósitos de dicha autoridad<sup>62</sup>.

La primera propuesta es especialmente llamativa. Al considerar esos índices dinámicos como expresión o fuente de determinación de beneficiarios, la Autoridad de los Fondos Marinos parece aceptar que el criterio implica sopesar las desigualdades socio-económicas y las necesidades de las poblaciones respectivas, las que son más propias de los estudios sobre Desarrollo Humano<sup>63</sup> que de la búsqueda de pagos por utilización. Por su parte, esa consideración describe un piso de reparto más alto que la sola pobreza, pero sin desatender su trascendencia en el marco del desarrollo de esas poblaciones.

Considerado lo anterior, la descripción del estado de la discusión parece reflejar elementos similares a las consideraciones sociales y económicas que vimos respecto de la determinación de usos de los cursos de agua.

---

<sup>61</sup> Chircop, Aldo, "The law of the seabed, Implementation of Article 82 of the United Nations Convention the Challenge for Canada", en Banet (coord.), *The Law of the Seabed*, Berill, 2020, p. 378.

<sup>62</sup> ISA, "Normas, reglamentos y procedimientos relativos a la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos obtenidos de las actividades en la Zona", ISBA/24/FC/4, 2018, parr. 14.

<sup>63</sup> Vg. [http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr\\_2019\\_overview\\_-\\_spanish.pdf](http://hdr.undp.org/sites/default/files/hdr_2019_overview_-_spanish.pdf) recuperado al 20 de enero de 2022.

## Delimitación marina (o el reparto de espacios marinos)

En el derecho de la delimitación marina, la Convemar obliga a buscar una *solución equitativa* y, en subsidio, a determinar límites proporcionales modificados por circunstancias relevantes<sup>64</sup>. En la práctica, el proceso de delimitación inicia muchas veces determinando espacios proporcionales<sup>65</sup>, permitiéndose modificarla según otros elementos, los que si bien no permitirían compensar desigualdades económicas, tampoco podrían hacer peligrar el derecho de los pueblos a un nivel de desarrollo económico y social que preserve su dignidad<sup>66</sup>.

Eludir este peligro hace pensar que el mecanismo jurisprudencial de delimitación podría estar abierto a incluir factores del mismo carácter, en caso de atentados contra la dignidad de ciertos pueblos, para evitar resultados *radicalmente inequitativos*<sup>67</sup>.

La inquietud no es nueva. Sin embargo, la discusión sobre aceptación de ese tipo de criterios podría retomar vigor en casos de reparto espacios marinos de dudosa soberanía, y en donde se produzcan consecuencias socioeconómicas atentatorias contra la dignidad.

En este marco podríamos discutir cierta consideración jurisprudencial, usando el fallo Perú v. Chile<sup>68</sup>. Por si mismo importante, porque parecía contradecir tratados, práctica estatal y usos soberanos<sup>69</sup>, este fallo termina considerando determinante a la actividad pesquera de las pequeñas embarcaciones asociadas al puerto más importante del área. Esto se tradujo en la modificación del límite inicialmente determinado por la misma corte mediante el criterio de la equidistancia, creándose un límite fracturado; equidistante al comienzo y luego ampliado en favor de esas poblaciones. Por esto, ciertos autores percibieron el caso como evidencia de la introducción de preocupaciones sociales

<sup>64</sup> Tanaka, Yoshifumi, *op. cit.*, nota 36, p. 199.

<sup>65</sup> Caso relativo al límite terrestre y marítimo entre Camerun y Nigeria (Camerun c. Nigeria: Intervención Guinea Ecuatorial), Corte Internacional de Justicia, 2002, p. 288.

<sup>66</sup> Guinea c. Guinea-Bissau: Disputa relativa a la delimitación de la frontera marítima, 14, 25 I.L.M. 251, 1985, parr. 123.

<sup>67</sup> Tanaka, Yoshifumi, *op. cit.*, nota 36, p. 220.

<sup>68</sup> Caso relativo a la disputa marítima (Perú v. Chile) International Court of Justice, 2014

<sup>69</sup> Caso relativo a la disputa marítima (Perú c. Chile) Opinión separada, parte concurrente parte disidente, del juez ah doc Orrego Vicuña CIJ, 2014, p. 130, parr. 121.

y económicas respecto de los efectos de un límite equidistante, jugando un rol similar a una circunstancia especial en la corrección del límite<sup>70</sup>.

Este indicio podría reforzarse si decidimos atender las preocupaciones entrelazadas entre los DDHH y el derecho del mar y el vínculo material de este último con el derecho pesquero. En este sentido, el derecho pesquero ha reconocido cierta asociación entre los recursos pesqueros cercanos y disponibles con los valores y tradiciones de los pescadores<sup>71</sup>, por lo que las poblaciones de pescadores con esos vínculos podrían estar especialmente protegidas .

La expresión sectorial tiende a confirmarse cuando percibimos su coordinación con la *aceptabilidad cultural* del derecho a la alimentación y el derecho de las poblaciones a tomar parte en su vida cultural, accediendo y disfrutando de su herencia e identidad<sup>72</sup>, como lo es la actividad pesquera. Dicho de otra forma, considerar el enfoque cultural en la modificación de límites permitiría promover tanto el goce a la herencia cultural, como el uso de los recursos costeros, en consonancia con las obligaciones de la Convención sobre protección y promoción de la diversidad de expresiones culturales<sup>73</sup>.

La lógica planteada no intenta contradecir la opinión sobre falta de progresividad en la determinación jurisprudencial de límites<sup>74</sup> o asignar valor inmediato a estos derechos en la delimitación. Lo que planteamos es que ciertas preocupaciones sociales, económicas y culturales parecen fundar cierta deferencia judicial, cuando se afecten derechos fundamentales de particular referencia a la dignidad de las poblaciones costeras. El resultado parece ser la consideración de criterios que, en la práctica, han afectado la delimitación, y que

---

<sup>70</sup> Caso relativo a la disputa marítima (Peru c. Chile) Opinión separada, parte concurrente parte disidente, del juez ah doc Orrego Vicuña CIJ, 2014, p. 131-132, parr. 129. Otro ejemplo indirecto es la *conciliación del mar de Timor* de 2018, donde la proporción de repartos de los recursos naturales tuvo una importancia fundamental. Tamada, Dai, "The Timor Sea Conciliation: The Unique Mechanism of Dispute Settlement", *European Journal of International Law*, 31, 2020,

<sup>71</sup> Davis, Anthony and Wagner, John, "A right to fish for a living? The case for coastal fishing people's determination of access and participation", *Ocean & Coastal Management*, 49, 2006, , p. 478.

<sup>72</sup> HRC, "Resolution adopted by the Human Rights Council on 30 September 2016 33/20. Cultural rights and the protection of cultural heritage", A/HRC/RES/33/20\*, 2016, p. 2.

<sup>73</sup> Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression

<sup>74</sup> Barrett, J. and Barnes, R. (eds), "The Continuing Vitality of UNCLOS", en (coord.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument*, BIICL, 2016, p. 462.



no son muy diferentes a los de la utilización de cursos de agua o de distribución en la Plataforma Continental.

### **Algunas razones para confirmar la tesis**

Vimos como ciertas operaciones de reparto y prácticas reflejarían una batería de criterios y estándares convergentes para distribuir, en referencia a necesidades socioeconómicas y en favor de los más débiles del régimen respectivo. Estos, por su similitud y falta de jerarquía entre los órdenes señalados, podrían permitirnos usar la integración e incluirlas como objetivos de Distribución.

Sin embargo, este ejercicio no está exento de críticas.

Un cuestionamiento podría derivar de la integración de elementos ajenos al Derecho del Mar para configurar objetivos de Distribución sobre *comunes globales* o asociados a los derechos económicos, sociales y culturales. Sin embargo, la naturaleza de estos objetos no impone límites en la búsqueda de similitudes entre operaciones de reparto. Por el contrario, obliga a determinar una reglamentación a distinta escala para conseguir gobernanza<sup>75</sup>, variedad normativa que inicia por principios justificadores y objetivos. Tampoco existen límites cuando están en juego los derechos mencionados, pudiendo ser estos especialmente considerados, como lo señalamos respecto de la *aceptabilidad cultural*.

Igualmente, usamos dos herramientas, la especialidad para justificar y la integración para encontrar objetivos. La razón es que el mandato para negociar es un elemento expreso para sostener una justificación de la Distribución que respeta la especialidad marina. Esto, sumado a la ausencia de conflicto interpretativo entre el preámbulo y otras normas posteriores, muestra a la Convemar como la ley especial material para procurar justificación. Distinto es el caso de los objetivos,

---

<sup>75</sup> Olstrom, Elianor, "Designing complexity to govern complexity", en (eds) (coord.), Property Rights and the Environment. Social and Ecological Issues, The Beijer International Institute of Ecological Economic and the World Bank, 1995, p. 43.

donde existen omisiones que permiten usar la integración para configurarlos, especialmente cuando se afecta más que un caso particular<sup>76</sup>.

Vimos que las operaciones de repartos no parecen expresar conflicto sino la develación de construcciones que superan la sola compatibilidad de configuraciones de reparto, llegando a mostrar cierta convergencia de criterios. Consecuencialmente, podría aducirse falta de consentimiento respecto de esas construcciones. Sin embargo, creemos que esta misma convergencia confirma que los objetivos se consideraban al momento de crearse las fuentes, permitiendo las prácticas institucionales y jurisprudenciales posteriores. En términos conductuales, la normativa de la Distribución derivaría de *la incrustación de un conjunto de ideas mediante las cuales los estados han mediado sus posiciones sobre un tema de interés mutuo*<sup>77</sup>, ideas que están comprometidas en la retórica respectiva<sup>78</sup>, en este caso, asociada a criterios de distribución.

Entendemos que el fondo de la propuesta modifica el *statu quo*, mostrando una evolución del enfoque para analizar los objetivos de la Distribución, de un aprovechamiento difuso hacia uno relativo a la especial protección en caso de necesidad o disparidad socio económica. Una consecuencia de ellos es que la *equidad* del principio de *Utilización* marina ya no parecería hacer referencia a una difusa *búsqueda de balance*<sup>79</sup>, sino a la superación de diferencias socio económicas y al uso de criterios para conseguirlo.

Pero estos indicios requieren cierta confirmación sistémica de la búsqueda de superación de diferencias, idealmente desde regímenes que lidian con relaciones de vulnerabilidad y asimetrías.

Una evidencia podría ser la consideración del tratamiento de las minorías cuyas desigualdades derivan de la condición financiera, historia turbulenta y el

---

<sup>76</sup> Koskenniemi, Martti, "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law", A/CN.4/L.682, 2006, p. 244, parr. 480.

<sup>77</sup> Scott, Shirley, Political interpretation of multilateral treaties, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, p. 214.

<sup>78</sup> Scott, S. V., "The Decline of International Law as a Normative Ideal", Victoria University of Wellington Law Review, 49, 2018, , p. 631.

<sup>79</sup> Burke, Ciarán, An Equitable Framework for Humanitarian Intervention, Oxford, Hart, 2013, p. 197.

desarraigo constante<sup>80</sup>. Respecto de estas poblaciones, la Corte Europea de Derechos Humanos resolvió que ese tipo de desigualdad es una amenaza para la vida, imponiendo obligaciones positivas de protección especial. Entendiendo que la desigualdad afecta su dignidad, el enfoque del sujeto dominante debe estar asociado a realizar prestaciones específicas que sean suficientes para evitar el riesgo o detener el daño asociado.

Otra construcción de interés es la interpretación en el derecho de las mujeres respecto de la *equidad* entre géneros, entendiéndose este término como igualdad<sup>81</sup>. Este cambio permitiría superar la preferencia coyuntural de las mujeres en contextos sociales determinados, dando lugar a la búsqueda de iguales resultados respecto de los derechos y las prestaciones.

El régimen de la Organización Mundial del Comercio también tiene algo que decir, al facultar a sus miembros para dejar de aplicar sus reglas en el caso de atentados medioambientales, conforme sus *cláusulas de excepción*, las cuales se han alejado de una estricta aplicación territorial<sup>82</sup>. Unidos ambos elementos, sería razonable legitimar las restricciones a derechos comerciales asociados a la Distribución cuando existió o exista amenaza a la biodiversidad marina, incluso ubicada fuera de jurisdicciones. Es decir, una amenaza a la biodiversidad podría fundamentar la suspensión de la ejecución de normas comerciales, permitiendo consecuentemente la aplicación de los objetivos expuestos en este trabajo.

## Repercusiones interpretativas

Aceptar las necesidades económico- sociales como parte de la justificación de la Distribución, y la existencia de finalidades concurrentes, como la superación de la pobreza y cierta equiparación material, parece ayudar a determinar el

---

<sup>80</sup> Case of D.H. and others v. The Czech Republic (GS) application num. 57325/00, num. 57325/00, Grand Chamber European Court of Human Rights, 2007, p. 64.

<sup>81</sup> Facio, Alda and Morgan, Martha, "Equity or equality for women? Understanding cedaw's equality principles", *Alabama Law Review*, 60, 2009, p. 1167.

<sup>82</sup> Papa, Maria, "The Relationship Between International Trade Law and the Law of the Sea in the WTO Dispute Settlement Practice", en Del Vecchio and Virzo (coord.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, p. 337.

contenido de la Distribución. Sin embargo, esta propuesta no se manifiesta en el borrador del tratado, algo esperable considerando las posiciones estatales mencionadas. Esperar en cambio que afecte los resultados de las negociaciones es una ilusión, tanto por los plazos, cuanto por las intenciones de las partes.

Lo que sí parece probable es replantear la interpretación del futuro tratado, usando la justificación y objetivos los propuestos. En este sentido, la normativa más trascendente del último borrador, su artículo 11, párrafo primero, considera *los especiales requerimientos* de ciertos estados al momento de distribuir<sup>83</sup>, como aquellos sin litoral o en desarrollo. Entendidos tradicionalmente esos estados como débiles en el sistema marino, el texto no parece realizar una simple inclusión de esos estados al momento de recibir beneficios derivados de la Distribución, sino que derechamente da una preferencia. Y en relación a los objetivos de la superación de la pobreza y la igualdad socioeconómica, el artículo debería entenderse reafirmando y dotándolos de un contenido superior al solo aumento de capacidades técnicas.

Respecto de los momentos para Distribuir los beneficios, el párrafo tercero del mismo artículo expresa la preocupación de distribuir en etapas, dependiendo si el beneficio es monetario o no. En el primer caso, la Distribución sobre la comercialización de productos basados en recursos genéticos se podría realizar en forma de pagos por objetivos (*milestones*), cuyo porcentaje debería ser determinado por la posterior conferencia de las partes del tratado. Respecto de los beneficios no monetarios, la distribución se manifiesta con la disposición de muestras, datos y otras informaciones, mediante acceso libre.

Existiendo un relativo consenso en la libertad como principio básico de Distribución no monetaria, los beneficios monetarios se determinarían, en último término, luego comercializar el producto. Lo interesante aquí es que tanto la consideración de los requerimientos de los estados receptores de beneficios como del beneficio a Distribuir en etapas se condicen con los objetivos derivados del DS y de las operaciones de reparto, en un sentido similar su idea de progresividad en la recepción de beneficios (desde la pobreza) y en la carga de distribución.

---

<sup>83</sup> Recuperado al 18 de enero de 2022. <https://undocs.org/en/a/conf.232/2020/3>

## Conclusiones

En el marco del tratado sobre conservación y uso sostenible de la diversidad biológica marina fuera de las jurisdicciones nacionales, el tratamiento de la justificación y finalidades de la Distribución de sus beneficios parece expresar cierta incongruencia. Para aplacarla, propuse como justificación de la Distribución al principio de Utilización con inclusión de su causa formal, la búsqueda de orden económico, y luego considerar el fin de la pobreza como su finalidad, previa integración del Desarrollo Sostenible al Derecho del Mar. Por su parte, estimamos razonable aceptar una inclinación de la Distribución hacia la promoción de otras condiciones de vulnerabilidad, en vista de su similitud con operaciones de reparto con criterios socioeconómicos convergentes.

De ser correcto lo anterior, existirían elementos para subsanar omisiones o deficiencias de la Distribución convencional y aplacar el entendimiento de la Distribución como equiparación técnica. Además, la propuesta tiene un efecto impulsor, expresando una trascendencia práctica del Desarrollo Sostenible<sup>84</sup> y tiende a confirmar que los beneficios a distribuirse son aquellos valorables económica y/o socialmente. Además, ayuda a determinar a los beneficiarios (poblaciones pobres y en desarrollo) y presiona la aceptación de una extensión del beneficio (superar la pobreza y fomentar cierta igualdad socioeconómica). Finalmente, afectaría cómo se compartirán los beneficios (descartando la total voluntariedad de la Distribución), y la manera de interpretar las normas de acceso, uso y ejecución de la Distribución, exponiendo al futuro tratado como una medida de gestión<sup>85</sup> y no como fuente de la Distribución.

En lo estructural, la propuesta respeta el desarrollo de las herramientas de interpretación del derecho internacional y el *status* de *instrumento vivo* de la Convemar, al confirmar su flexibilidad para recibir apoyos normativos. Pero lo más

---

<sup>84</sup> Algunos autores excluyeron las aplicaciones parciales de regímenes, pero sin expresar objetivos alternativos de distribución Scovazzi, Tullio *op. cit.*, nota 16, p. 191.

<sup>85</sup> Innecesario para otros autores Ardrón, Jeff, *et al.*, "The Sustainable Use and Conservation of Biodiversity in ABNJ: What Can be Achieved Using Existing International Agreements?", *Marine Policy*, vol. 49, 2014, , p. 98.

trascendente es que ratifica la interconexión entre el derecho del mar, el Desarrollo Sostenible, y la Distribución.

Sin duda hay inconvenientes. La propuesta es compleja y muestra resultados incompletos, pudiéndose requerir enfoques relativos a la eficacia en la distribución y el valor intrínseco de los datos sobre la biodiversidad<sup>86</sup>. Pero el mayor inconveniente puede ser el grado difuso de separación entre los objetivos de fin de la pobreza y la equiparación socioeconómica, y la dificultad de definición de esta última. Si bien existen diferencias razonables de intensidad en la protección entre ambos, deben existir mayores discusiones respecto a sus diferencias, elementos de preferencia, su calidad de proceso de dos pasos y sus consecuencias.

## Bibliografía

Case of D.H. and others v. The Czech Republic (GS) application num. 57325/00, num. 57325/00, Grand Chamber European Court of Human Rights, 13 November 2007, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-83256%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-83256%22]})

Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de agosto de 2001,

Caso de los Pueblos Kaliña y Lokono vs. Surinam Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de Noviembre de 2015, [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_309\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_esp.pdf)

Caso jurisdicción de pesquerías (Reino unido de gran bretaña e irlanda del norte c. Iceland), ICJ, Judgment of 25 July 1974,

Caso relativo a la disputa marítima (Peru c. Chile) Opinión separada, parte concurrente parte disidente, del juez ah doc Orrego Vicuña CIJ, 27 Febrero 2014, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-10-EN.pdf>

---

<sup>86</sup> Vg. Collins, Jane Eva, *et al.*, "Inclusive innovation: Enhancing global participation in and benefit sharing linked to the utilization of marine genetic resources from areas beyond national jurisdiction", *Marine Policy*, 109, 2019, , p. 2.

Caso relativo a la disputa marítima (Peru v. Chile) International Court of Justice, 27 febrero 2014, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/137/137-20140127-JUD-01-00-BI.pdf>

Caso relativo a la jurisdicción territorial de la Comisión internacional del río Oder, CPJI, Sept. 10 1929, [https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie\\_A/A\\_23/74\\_Commission\\_internationale\\_de\\_l'Oder\\_Arret.pdf](https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_23/74_Commission_internationale_de_l'Oder_Arret.pdf)

Caso relativo a los derechos de los nacionales de estados unidos de america en marruecos, Corte Internacional de Justicia, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/11/011-19520827-JUD-01-00-EN.pdf>

Caso relativo al limite terrestre y marítimo entre cameron y nigeria (cameron c. nigeria: intervencion guinea ecuatorial), Corte Internacional de Justicia, Caso relativo al proyecto gabcikovo-nagymaros (hungary c. slovakia), CIJ, 25 septiembre 1997

Casos del Atun meridional de aleta azul (New Zealand c. Japan; Australia c. Japan) Medidas provisionales, TIDM, 27 agosto 1999,

Guinea c. Guinea-Bissau: Disputa relativa a la delimitacion de la frontera marítima, 14, 25 I.L.M. 251, 14 Febrero 1985, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/82/082-19911112-JUD-01-00-BI.pdf>

MOX Plant Case (Ireland v United Kingdom), International Tribunal of the Law of the Sea,

Alam, S. and Al faruque, A., "From Sovereignty to Self-Determination: Emergence of Collective Rights of Indigenous Peoples in Natural Resources Management", The Georgetown Environmental Law Review, 32, 2019, pp. 59-84,

Ardron, J., Reyfuse, R., Gjerde, K. and Warner, R., "The Sustainable Use and Conservation of Biodiversity in ABNJ: What Can be Achieved Using Existing International Agreements?", Marine Policy, vol. 49, 2014, pp.

Arnaud-Haond, S., Arrieta, J. M. and Duarte, C. M., "Marine Biodiversity and Gene Patents", Science, 331, 2011, 6024, pp. 1521-1522,

<https://science.sciencemag.org/content/sci/331/6024/1521.full.pdf>

Arrieta, J. M., Arnaud-Haond, S. and Duarte, C. M., "What lies underneath: Conserving the oceans' genetic resources", *PNAS*, 107, 2010, 43, pp. 18318-18324, <https://www.pnas.org/content/pnas/early/2010/09/09/0911897107.full.pdf>

Assembly, G., "Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries", 1996, <https://undocs.org/A/RES/51/122>

Assembly, G., "Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction", 2015, <https://undocs.org/A/RES/69/292>

Assembly, G., "Oceans and the law of the sea Report of the Secretary-General ", 2011, 1- 67, <https://undocs.org/A/66/70>

Assembly, G., "Oceans and the law of the sea Report of the Secretary-General ", 2009, 1- 64, <https://undocs.org/A/64/66>

Assembly, G., "Report of the Preparatory Committee established by General Assembly resolution 69/292: Development of an international legally binding instrument under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction", 2017, 1- 19, <https://undocs.org/A/AC.287/2017/PC.4/2>

Barrett, J. and Barnes, R. e., "The Continuing Vitality of UNCLOS", en (coord.), *The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument*, BIICL, 2016, 459-489

Blasiak, R. and Yagi, N., "Shaping an International Agreement on Marine Biodiversity Beyond Areas of National Jurisdiction: Lessons from High Seas Fisheries", *Marine Policy*, Vol. 71, 2016, pp. 210- 216,

Bonfanti, A. and Trevisanut, S., "TRIPS on the High Seas: Intellectual Property Rights on Marine Genetic Resources", *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 37, 2011, Issue 1, art. 4, pp. 187- 232,

Burke, C., *An Equitable Framework for Humanitarian Intervention*, Oxford, Hart, 2013, pp. 398



CBD, "Decision adopted by the conference of the parties to the convention on biological diversity at its seventh meeting", 2004, 1- 20,

<https://www.cbd.int/decision/cop/?id=7756>

Chircop, A., "The law of the seabed, Implementation of Article 82 of the United Nations Convention the Challenge for Canada", en BANET (coord.), *The Law of the Seabed*, Berill, 2020, 371- 394

Churchill, R. and Lowe, V., *Law of the Seas*, Manchester, Third Edition, Manchester University press, 1999, pp.

Collins, J. E., Harden-Davies, H., Jaspars, M., Thiele, T., Vanagt, T. and Huys, I., "Inclusive innovation: Enhancing global participation in and benefit sharing linked to the utilization of marine genetic resources from areas beyond national jurisdiction", *Marine Policy*, 109, 2019, pp.

<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308597X19301393>

Collins, J. E., Vanagt, T. and Huys, I., "Stakeholder Perspectives on Access and Benefit-Sharing for Areas Beyond National Jurisdiction", 7, 2020, 265, pp.

<https://www.frontiersin.org/article/10.3389/fmars.2020.00265>

Davis, A. and Wagner, J., "A right to fish for a living? The case for coastal fishing people's determination of access and participation", *Ocean & Coastal Management*, 49, 2006, 7, pp. 476-497,

<http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0964569106000706>

De Serpa, M., "The role of UNCLOS in sustainable development", 2014, 4,

[http://legal.un.org/ola/media/info\\_from\\_lc/mss/speeches/MSS\\_DOALOS\\_Side\\_event-3-Feb-2014.pdf](http://legal.un.org/ola/media/info_from_lc/mss/speeches/MSS_DOALOS_Side_event-3-Feb-2014.pdf).

Facio, A. and Morgan, M., "Equity or equality for women? Understanding cedaw's equality principles", *Alabama Law Review*, 60, 2009, 5, pp. 1133- 1170,

Freestone, D., "Editorial: Principles applicable to modern seas ocean governance", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Vol. 3, 2008, pp.

Fuentes, X., "The impact of international foreign investment rules on domestic law", en FRENCH (coord.), *Global Justice and Sustainable Development*, Brill, 2010, 187-206

General, A., "Carta de fecha 23 de septiembre de 2013 dirigida al Presidente de la Asamblea General por los Copresidentes del Grupo de Trabajo especial oficioso de composición abierta ", 2013, 1- 13,

General, A., "Informe de la Comisión sobre la Utilización del Espacio Ultraterrestre con Fines Pacíficos", 2016,

Harden-Davies, H., "Deep-Sea Genetic Resources: New Frontiers for Science and Stewardship in Areas Beyond National Jurisdiction", *Deep-Sea Research Part 2: Topical Studies in Oceanography*, 137 2017, pp. 504-513,

Heafey, E., "Access and Benefit Sharing of Marine Genetic Resources from Areas beyond National Jurisdiction: Intellectual Property--Friend, Not Foe", *Chicago Journal of International Law*, Vol. 14, 2014, Article 5, pp. 493- 521,

HRC, "Resolution adopted by the Human Rights Council on 30 September 2016 33/20. Cultural rights and the protection of cultural heritage", 2016,

Humphries, F., Gottlieb, H. M., Laird, S., Wynberg, R., Lawson, C., Rourke, M., Tvedt, M. W., Oliva, M. J. and Jaspars, M., "A tiered approach to the marine genetic resource governance framework under the proposed UNCLOS agreement for biodiversity beyond national jurisdiction (BBNJ)", *Marine Policy*, in Press, 2020, pp. 103910, <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0308597X19308218>

ILA, "Reglas de Helsinki sobre los usos de las aguas de los ríos internacionales", 1966,

Internacional, A. d. D., "Declaración Nueva Delhi de la asociación de derecho internacional acerca de los principios de los principios del derecho internacional relativos al desarrollo sostenible", 2002,

ISA, "Normas, reglamentos y procedimientos relativos a la distribución equitativa de los beneficios financieros y otros beneficios económicos obtenidos de las actividades en la Zona", 2018, <https://undocs.org/sp/ISBA/24/FC/4>

Koskenniemi, M., "Fragmentation of international law: difficulties arising from the diversification and expansion of international law", 2006,

Leary, D., *International law and the genetic resources of the deep sea*, Martinus nijhoff, 2006, pp.

- Morguera, E., "Under the radar: the role of fair and equitable benefit-sharing in protecting and realising human rights connected to natural resources", *The International Journal of Human Rights* Vol. 23, 2019, issue 7 pp. 1098-1139,
- Olstrom, E., "Designing complexity to govern complexity", en (EDS) (coord.), *Property Rights and the Environment. Social and Ecological Issues*, The Beijer International Institute of Ecological Economic and the World Bank, 1995, 33-46
- Orrego, F., *The Changing International Law of High Seas Fisheries*, Cambridge, Cambridge, 1999, pp. 360
- Oude, A., "Governance Principles for Areas beyond National Jurisdiction", *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 27, 2012, 2, pp. 205- 259,
- Papa, M., "The Relationship Between International Trade Law and the Law of the Sea in the WTO Dispute Settlement Practice", en DEL VECCHIO and VIRZO (coord.), *Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals*, Springer, 2019, 321- 348
- Pavoni, R., "Biodiversity and Biotechnology: Consolidation and Strains in the Emerging International Legal Regimes", en FRANCONI (coord.), *Biotechnology and international law*, Hart, 2006,
- Peña-Neira, S., "Sharing the Benefits of Marine Genetic Resources in the High Seas for conservation?", *Ocean & Coastal Management*, Volume 146, 2017, 1, pp. 129-134,
- Pureza, J., *El Patrimonio Común de la Humanidad*, Madrid, Trota, 2002, pp. 400
- Rodrigo, A., *El desafío del Desarrollo Sostenible*, Madrid, Marcial Pons, 2015, pp. 206
- Rodrigo, A., "La integración normativa y la unidad del derecho internacional", en RODRIGO and GARCÍA (coord.), *Unidad y Pluralismo*, tecnos 2009,
- Scott, S., *Political interpretation of multilateral treaties*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2004, pp.
- Scott, S. V., "The Decline of International Law as a Normative Ideal", *Victoria University of Wellington Law Review*, 49, 2018, 4, pp. 627–644,

- Scovazzi, T., "The Negotiations for a Binding Instrument on the Conservation and Sustainable Use of Marine Biological Diversity Beyond National Jurisdiction", *Marine Policy*, Vol. 70., 2016, pp. 188-191,
- Scovazzi, T., "The Rights to Genetic Resources beyond National Jurisdiction: Challenges for the Ongoing Negotiations at the United Nations", en BANET (coord.), *The Law of the Seabed Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, Brill Nijhoff, 2020, 213- 237
- Tamada, D., "The Timor Sea Conciliation: The Unique Mechanism of Dispute Settlement", *European Journal of International Law*, 31, 2020, 1, pp. 321-344, <https://doi.org/10.1093/ejil/chaa025>
- Tanaka, Y., *The international law of the sea*, Second edition, Cambridge, 2015, pp. 458
- Treves, T., "Human Rights and the Law of the Sea", *Berkeley Journal of International Law*, 28, 2010, 1, pp. 1- 14,
- Tvedt, M., "Marine Genetic Resources: a Practical Legal Approach to Stimulate Research, Conservation and Benefit Sharing", en BANET (coord.), *The Law of the Seabed Access, Uses, and Protection of Seabed Resources*, Brill Nijhoff, 2020, 238-254
- UN, United Nations Conference on Sustainable Development, "The future we want", 2012, pp. <https://undocs.org/A/CONF.216/L.1>
- Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expression
- Unidad de Derechos Económicos, S. y. C. d. I. C. I. d. D. H., "Informe sobre pobreza y derechos humanos de las Américas", 2017, 194,
- Van der Burgt, N., *The Contribution of International Fisheries Law to Human Development*, Leiden, Brill Nijhoff, 2013, pp.
- Warner, R., *Protecting the oceans beyond national jurisdictions*, Martinus Nijhoff, 2009, pp. 1- 257
- Wrench, J. G., "Non-Appropriation, No Problem: The Outer Space Treaty Is Ready for Asteroid Mining", *Case Western Reserve Journal of International Law* 51, 2019, 1, pp. 437-462,