

# Análisis del nuevo régimen internacional de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar\*

*An analysis of the new international regime of the United Nations Convention on the Law of the Sea*

Sergio Ricardo Hernández Ordoñez\*\*

## RESUMEN

La regulación de los recursos genéticos es un nuevo desafío para la comunidad internacional ante sus implicaciones para la investigación científica y el desarrollo biotecnológico. El desarrollo de un régimen internacional que atienda las preocupaciones relativas del acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa de los beneficios derivados de su utilización es determinante para el futuro de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR). La arquitectura legal de un sistema que va más allá de la jurisdicción nacional requiere de la construcción de entendimientos comunes entre los países desarrolladores de biotecnología y los países usuarios de dicha tecnología. El presente trabajo tiene como principal objetivo hacer una revisión cualitativa de los componentes del texto de negociación en la CONVEMAR para el análisis e identificación de las áreas de oportunidad con el fin de hacer más eficiente el proceso de negociación del instrumento, considerando las lecciones aprendidas en otros foros internacionales y responder a la pregunta: ¿la CONVEMAR está considerando los avances alcanzados en otros tratados que regulan el acceso a los recursos genéticos?

## PALABRAS CLAVE

BBNJ, CONVEMAR, recursos genéticos, biotecnología, ONU.

## ABSTRACT

The regulation of genetic resources is a new challenge for the international community given its implications for scientific research and biotechnological development. The development of an international regime that addresses concerns regarding access to genetic resources and the equitable sharing of benefits arising from their utilization is crucial for the future of the UNCLOS. The legal architecture of a system that goes beyond national jurisdiction requires the construction of common understandings between biotechnology developing countries and biotechnology user countries. The main objective of this study is to make a qualitative review of the components of the negotiation text in the UNCLOS for the analysis and identification of the areas of opportunity to make the instrument negotiation process more efficient, considering the lessons learned in other international fora and respond, is UNCLOS considering the progress made in other treaties that regulate access to genetic resources?

## KEYWORDS

BBNJ, UNCLOS, genetic resources, biotechnology, UN.

\*Artículo de investigación postulado el 17 de noviembre de 2021 y aceptado el 11 de abril de 2022

\*\*Profesor en la Universidad Tecnológica de México. (sergio\_hernandez@my.unitec.edu.mx) orcid.org/0000-0001-5493-7147

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

## SUMARIO

1. Introducción
2. El acceso a los recursos genéticos en el contexto de las negociaciones.
3. Los estándares internacionales sobre acceso a los recursos genéticos en otros foros internacionales
4. El acceso a los recursos genéticos en acuerdos comerciales
5. Conclusiones y aportaciones
6. Bibliografía.

## 1. INTRODUCCIÓN.

En agosto de 2004, la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGONU) concluyó que la conservación de la biodiversidad<sup>1</sup> marina ocupa uno de los lugares más destacados en la conciencia internacional, de allí la importancia de estudiar las amenazas y los riesgos que enfrenta, en especial la albergada en las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional.<sup>2</sup> Este reconocimiento constituyó uno de los primeros pasos para establecer un diálogo internacional relacionado con las problemáticas que involucra a la biodiversidad marina en su conjunto.

La AGONU pidió al Secretario General de la ONU incorporar a su informe anual una descripción de las amenazas y los riesgos para la biodiversidad marina, incluidas medidas de conservación y ordenación para abordar a éstas.<sup>3</sup> Estos hallazgos permitirían visibilizar concretamente la problemática para su estudio y análisis encaminado a la construcción de posibles soluciones.

En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR) se señala que las zonas situadas fuera de los límites de la jurisdicción nacional son: a) la columna de agua más allá de los límites de la zona económica exclusiva, b) el área más allá de los límites de la plataforma continental, c) los fondos marinos situados bajo las aguas de la alta mar (conocido como “la Zona”).<sup>4</sup> En estas zonas los países no tienen derecho soberano para hacer valer su

---

<sup>1</sup> El artículo 2 del CDB define a la biodiversidad o diversidad biológica como “la variabilidad de organismos vivos de cualquier fuente, incluidos, entre otras cosas, los ecosistemas terrestres y marinos y otros ecosistemas acuáticos y los complejos ecológicos de los que forman parte; comprende la diversidad dentro de cada especie, entre las especies y de los ecosistemas”.

<sup>2</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/59/62/Add.1 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, quincuagésimo noveno período de sesiones*, 18 de agosto de 2004, p. 8.

<sup>3</sup> *Ídem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 51.

legislación nacional, ni para someter algún conflicto a su jurisdicción doméstica. En todo caso, correspondería a las normas del derecho internacional regular las actividades desarrolladas en estas zonas y la legitimidad de la ONU para detonar su proceso de codificación.

Actualmente el 98% de las especies marinas viven en los fondos marinos, la mayoría son aún desconocidas, las cuales constituyen el mayor número especies que en todos los demás ambientes del planeta combinados.<sup>5</sup> Esto ilustra el enorme espectro que tiene la investigación científica básica y aplicada sobre la biodiversidad marina como fuente de desarrollo para la humanidad.

En febrero de 2005, la AGONU estableció un grupo de trabajo especial oficioso de composición abierta (*ad hoc*) responsable de estudiar las cuestiones relacionadas con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina más allá de las zonas de jurisdicción nacional. El mandato principal del grupo fue analizar los aspectos técnicos, científicos, jurídicos, económicos, ambientales y socioeconómicos que involucran a la biodiversidad marina con el fin de identificar opciones y enfoques a favor de su conservación y el uso sostenible.<sup>6</sup>

## 2. EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CONTEXTO DE LAS NEGOCIACIONES.

El informe “Los océanos y el derecho del mar” del Secretario General de la ONU de julio de 2005 revela que el sector de la biotecnología<sup>7</sup> en el campo de la investigación marina tiene importantes perspectivas de crecimiento y rentabilidad frente a los adelantos en materia de tecnología molecular y bioinformática, lo cual permitirá reunir información sobre la biodiversidad y su potencial.<sup>8</sup>

La biotecnología marina es la ciencia que utiliza total o parcialmente a los organismos marinos para crear o modificar productos, o bien, desarrollar microorganismos para usos concretos, pudiendo transferir material genético<sup>9</sup> de un organismo a otro.<sup>10</sup>

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 52.

<sup>6</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/59/24 *Los océanos y el derecho del mar*, quincuagésimo noveno período de sesiones, 4 de febrero de 2005, párrafo 73.

<sup>7</sup> El artículo 2 del CDB define a la biotecnología como “toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados para la creación o modificación de productos o procesos para usos específicos”.

<sup>8</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/60/63/Add.1 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, adición*, sexagésimo período de sesiones, 15 de julio de 2005, párrafo 77.

<sup>9</sup> El artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica define al material genético como “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”.

<sup>10</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/60/63/Add.1 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, adición*, sexagésimo período de sesiones, 15 de julio de 2005, párrafo 78.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

La importancia de la biotecnología como un sector emergente es una clara oportunidad para países que ha sido planteado por organismos internacionales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) que adopto como resultado de esta relación el término “bioeconomía”.<sup>11</sup> De este modo, la investigación puede identificar nuevas funciones de los recursos genéticos, y consecuentemente, hacer más eficiente el desarrollo de tecnologías, nuevos bienes y servicios.<sup>12</sup>

Sin embargo, una de las problemáticas internacionales más visibles relacionadas con el acceso a los recursos genéticos es su apropiación indebida y/o su mal uso, fenómeno referido como “biopiratería”.<sup>13</sup>

Es así como, en marzo de 2007, la AGONU decidió convocar a una reunión del grupo de trabajo *ad hoc* para incorporar como elemento de análisis a los recursos genéticos<sup>14</sup> fuera de las zonas de jurisdicción nacional.<sup>15</sup>

El análisis señala que los genes marinos y sus productos son una fuente de información para todas las esferas de la biotecnología, incluidos el sector farmacéutico y los procesos industriales.<sup>16</sup>

Esto motivó el inicio de un debate internacional sobre un régimen jurídico que regule a los recursos genéticos marinos en zonas situadas más allá de la jurisdicción nacional apegado a la CONVEMAR,<sup>17</sup> con la invitación a los Estados de sumarse a las discusiones del grupo de trabajo *ad hoc* para progresar en el cumplimiento de su mandato.<sup>18</sup>

Al mismo tiempo en la ONU se reconoció la importancia que tiene la investigación acerca los recursos genéticos marinos como una forma de incrementar

---

<sup>11</sup> Cfr. Morales Sánchez, Mario Alberto, Amaro Rosales, Marcela, coordinadores, *La biotecnología en México, Innovación tecnológica, estrategias competitivas y contexto institucional*, Facultad de Economía, UNAM, 2019, p. 32.

<sup>12</sup> Cfr. Ruiz Muller, Manuel, *Recursos genéticos como información natural, Implicancias para el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, segunda edición, Lima, Perú, 2018, p. 14.

<sup>13</sup> Cfr. Greiber, Thomas *et al.*, *Guía explicativa del Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios*, Gland (Suiza), UICN, 2013, p. 13.

<sup>14</sup> El artículo 2 del Convenio sobre la Diversidad Biológica define a los recursos genéticos al “material genético de valor real o potencial”.

<sup>15</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/61/222 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo primer período de sesiones, 16 de marzo de 2007, párrafo 91.

<sup>16</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/62/66/Add.2 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, adición*, sexagésimo segundo período de sesiones, 10 de septiembre de 2007, párrafo 188.

<sup>17</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/62/215 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo segundo período de sesiones, 14 de marzo de 2008, párrafo 133.

<sup>18</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/63/111 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo tercer período de sesiones, 12 de enero de 2009, párrafo 122.

su comprensión científica, uso y potencial aplicación.<sup>19</sup> Este enfoque permeó durante los sexagésimos cuarto,<sup>20</sup> quinto<sup>21</sup> y sexto<sup>22</sup> período de sesiones de la AGONU como lo evidencian sus resoluciones intituladas “Los océanos y el derecho del mar”.

Sin embargo, la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible del año 2012 constituyó un suceso de gran relevancia para el derecho ambiental internacional que no omitió la importancia de la biodiversidad y sus recursos genéticos. Es así como, en julio de 2012, la AGONU adoptó la resolución 66/288. “El futuro que queremos”, por la cual se destacó la aprobación del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica por su papel en la contribución de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.<sup>23</sup> El Protocolo de Nagoya emergió como un instrumento jurídico especializado en recursos genéticos con propuestas innovadoras para regular internacionalmente su acceso. Esta referencia fue un ejemplo concreto de que es posible materializar reglas internacionales para abordar el acceso a los recursos genéticos por parte de la comunidad internacional.

Así, en el septuagésimo séptimo período de sesiones de la AGONU se impulsó la celebración de reuniones técnicas del grupo de trabajo *ad hoc* para analizar a los recursos genéticos marinos, incluidos su posible alcance regulatorio, tipos de investigación, usos, aplicaciones, cuestiones relativas al acceso, tipos de beneficios y distribución de los beneficios, entre otros.<sup>24</sup>

Entre las discusiones del grupo de trabajo destacó que el acceso a los recursos genéticos en “la Zona” y su explotación exclusiva por pocos Estados tiene graves consecuencias económicas y sociales aunado a ser incompatible con el principio del patrimonio común de la humanidad.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/64/71 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo cuarto período de sesiones, 12 de marzo de 2010, párrafo 144.

<sup>20</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/64/71 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo cuarto período de sesiones, 12 de marzo de 2010.

<sup>21</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/65/37 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo quinto período de sesiones, 17 de marzo de 2011.

<sup>22</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/66/231 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo sexto período de sesiones, 5 de abril de 2012.

<sup>23</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/66/288 *El futuro que queremos*, sexagésimo sexto período de sesiones, 11 de septiembre de 2012, párrafo 199.

<sup>24</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/67/78 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo séptimo período de sesiones, 18 de abril de 2013, Anexo.

<sup>25</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/68/339 *Los océanos y el derecho del mar, 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*, sexagésimo octavo período de sesiones, 23 de septiembre de 2013, p. 8.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

Asimismo, la participación en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos marinos de las zonas ubicadas más allá de la jurisdicción nacional son un tema clave en el desarrollo de un futuro instrumento normativo.<sup>26</sup> De esta manera, correspondía a la AGONU tomar una decisión acerca de la elaboración de un instrumento internacional en el marco de la CONVEMAR,<sup>27</sup> sus parámetros y viabilidad.<sup>28</sup>

En junio de 2015, la AGONU decidió elaborar un instrumento jurídico vinculante bajo la CONVEMAR, relacionado con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional (por sus siglas en inglés BBNJ) y estableció un Comité preparatorio abierto a todos los Estados Miembros de la ONU para formular recomendaciones acerca de los elementos que debería tener el proyecto de texto del instrumento.<sup>29</sup>

Destaca que entre los temas acordados para las negociaciones del BBNJ se encuentran los recursos genéticos marinos, incluidas las cuestiones acerca de la distribución de los beneficios.<sup>30</sup>

En 2017, una vez agotados los trabajos del Comité preparatorio, la AGONU convocó a una conferencia intergubernamental con el propósito de redactar el texto de un instrumento partiendo de los elementos desarrollados por el Comité preparatorio.<sup>31</sup> Dicha conferencia intergubernamental se reunió en tres ocasiones y su cuarta sesión fue prevista del 23 de marzo al 3 de abril de 2020,<sup>32</sup> sin embargo, por la contingencia sanitaria ocasionada por la enfermedad por coronavirus 2019 (COVID-19) fue aplazada para el año 2022.<sup>33</sup>

---

<sup>26</sup> *Ídem*.

<sup>27</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/68/70 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo octavo período de sesiones, 27 de febrero de 2014, párrafo 197.

<sup>28</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/69/245 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo noveno período de sesiones, 24 de febrero de 2015, párrafo 214.

<sup>29</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/69/292 *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, sexagésimo noveno período de sesiones, 6 de julio de 2015, párrafo 1.

<sup>30</sup> *Ibidem*, párrafo 2.

<sup>31</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/72/249 *Instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, septuagésimo segundo período de sesiones, 19 de enero de 2018, párrafo 1.

<sup>32</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/RES/74/19 *Los océanos y el derecho del mar*, septuagésimo cuarto período de sesiones, 20 de diciembre de 2019, párrafo 256.

<sup>33</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/75/L.96, *Singapur: proyecto de decisión, Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, septuagésimo quinto período de sesiones, Nueva York, 9 de junio de 2021.

*a) Elementos desarrollados por el Comité preparatorio: una revisión cualitativa de los componentes de su labor.*

El Comité desarrolló dos secciones (“A” y “B”) que incluyen los elementos examinados para la elaboración del proyecto de texto del BBJN.

La sección A contiene elementos orientados principalmente a la construcción de los siguientes apartados y/o componentes:

1. *Preámbulo: sugiere incorporar una descripción de las consideraciones que motivaron su elaboración, incluidas las preocupaciones internacionales, la función de la CONVEMAR y el papel de otros organismos internacionales.*<sup>34</sup> Este apartado debería explicitar los importantes avances biotecnológicos que requieren de ejercicios de bioprospección en la Zona, rica en biodiversidad marina y sujeta al desarrollo progresivo del derecho ambiental internacional en la materia.
2. *Definiciones: propone que éstas sean coherentes con las existentes en la CONVEMAR y otros instrumentos jurídicos.*<sup>35</sup> La incompatibilidad conceptual entre los regímenes especializados en materia de acceso a los recursos genéticos no sólo provocaría una distorsión y asimetría en las reglas del juego y participantes que buscan acceder a los recursos genéticos marinos, sino además fragmentaría los esfuerzos internacionales por tener un espacio y lenguaje común a nivel regulatorio. Este equilibrio en la construcción de nuevos términos y definiciones legales debería observar las referidas consideraciones.
3. *Ámbito de aplicación: promueve que el ámbito geográfico respete la jurisdicción nacional, plataforma continental y zona económica exclusiva de los Estados, mientras que aplicación material del instrumento se acote a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad.*<sup>36</sup> El posible cambio de paradigma conceptual relacionado a la jurisdicción nacional e internacional bajo la CONVEMAR podría implicar la creación de un sistema *sui generis* que permita un balance entre los límites de la soberanía nacional a favor de una jurisdicción universal. Este componente

<sup>34</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/AC.287/2017/PC.4/2, *Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional, cuarto período de sesiones*, Nueva York, 10 a 21 de julio de 2017, 31 de julio de 2017, pp. 8 y 9.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>36</sup> *Ibidem*.



calificaría el mantenimiento de las actuales condiciones de la CONVE-MAR, o bien, replantear una nueva realidad ante una biodiversidad ma-rina transfronteriza.

4. *Objetivos: sugiere garantizar la aplicación material del instrumento a través de la CONVE-MAR.*<sup>37</sup> Si bien, esta Convención mantiene una su-premacía internacional respecto de sus disposiciones, también lo es ins-trumentos como el BBNJ podrían constituir una precedente de subespe-cialización que podría eventualmente fragmentar técnica y legalmente a la propia CONVE-MAR.
5. *Relación de la CONVE-MAR con otros instrumentos jurídicos y órganos universales, regionales y sectoriales: insta a promover una coherencia entre instrumentos y evitar afectaciones en sus respectivas membresías de los Estados.*<sup>38</sup> Es necesario que al calificar estas interacciones se in-hiba una posible colisión legal entre instrumentos e incompatibilidades que promueven indirectamente un *forum shopping* con efectos indesea-dos por los países negociadores, es decir, se inicie una búsqueda del foro más favorable para acceder a los recursos genéticos marinos.
6. *Principios y enfoques generales: propone el equilibrio y respeto de las disposiciones de la CONVE-MAR, así como de la soberanía nacional y el uso con fines pacíficos de la biodiversidad marina.*<sup>39</sup> Incorpora el prin-cipio de buena fe y del desarrollo sostenible, incluye los enfoques eco-sistémico, precautorio, integrado y basado en ciencia.<sup>40</sup> Estos cimientos sentarían las bases necesarias para que los procesos de implementación del instrumento pueda desarrollar sus principios especializados, esto partiendo del contenido primogénito que le da vida hacia su auto con-solidación en la aplicación concreta de operaciones acceso a recursos genéticos.
7. *Arreglos institucionales: sugiere establecer un órgano decisorio, otro técnico o científico y una secretaría para apoyo administrativo y lo-gístico.*<sup>41</sup> Esta nueva burocracia debería adscribirse a la conducción de la política internacional dictada por el sistema de las Naciones Unidas y de la propia CONVE-MAR a efectos de evitar una posible dispersión y fragmentación de esfuerzos institucionales.

---

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>38</sup> *Idem*.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 11.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 18 y 19.



8. *Solución de controversias: promueve resolver las diferencias a través de medios alternativos pacíficos, así como utilizar a la cooperación como un medio para prevenir disputas.*<sup>42</sup> Esta sección debería calificarse con los mecanismos exitosos previstos en la Carta de San Francisco, incluidos los medios diplomáticos y jurisdiccionales.

La sección B identifica los temas que requieren de mayor deliberación tales como el enfoque de patrimonio común de la humanidad y de la libertad de la alta mar, así como los recursos genéticos marinos y su distribución de beneficios.<sup>43</sup>

Los elementos del Comité relativos a los recursos genéticos marinos proponen abordar el acceso y la distribución de los beneficios derivados de su utilización a favor del beneficio de las generaciones presentes y futuras de manera compatible con la investigación científica y el desarrollo.<sup>44</sup> Se propone establecer una relación entre el instrumento y los derechos de propiedad intelectual<sup>45</sup> y hacer una vigilancia de la utilización de los recursos genéticos marinos.<sup>46</sup>

*b) Cuestiones que deben seguir examinándose a criterio de la Conferencia intergubernamental: una revisión cualitativa de los componentes del texto.*

La Conferencia consideró principalmente respecto de los recursos genéticos marinos lo siguiente:

1. *Determinar qué ocurre con los recursos transzonales o que coexisten en las zonas de jurisdicción nacional.*<sup>47</sup> El elemento técnico es imprescindible para la construcción de propuestas válidas y realistas que den cuenta de la naturaleza intrínseca de la biodiversidad marina.
2. *Distinguir entre los recursos biológicos y genéticos con fines de utilización para investigación genética y como producto básico.*<sup>48</sup> Este reto implica comunicar las diferencias conceptuales desde el ámbito técnico y jurídico para ser trasladadas a marcos regulatorios apropiados que

---

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>43</sup> *Ídem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>45</sup> *Ídem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>47</sup> Cfr. ONU, Asamblea General, A/CONF.232/2018/3 *Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, (Nueva York, 4 a 17 de septiembre de 2018), primer período de sesiones, 25 de junio de 2018, p. 3.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 4.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

permitan una trazabilidad y monitoreo de las operaciones relacionadas con tales recursos.

3. *Definir si el instrumento aplicará a los recursos dentro de sus hábitats naturales (in situ) y/o fuera de ellos (ex situ).*<sup>49</sup> No sólo es relevante determinar el contenido del ámbito material, sino prevenir y/o disuadir posibles prácticas de acceso a recursos genéticos a través del fraude a la ley, es decir, recurrir a fuentes de material genético diversas a las reguladas por el BBNJ.
4. *Determinar si el instrumento aplicará a productos derivados.*<sup>50</sup> Este componente se estima delicado desde el punto de la trazabilidad y de la “desmaterialización” misma del acceso al recurso genético. Es decir, definir cuando técnicamente se consideraría a un producto como ajeno a una operación primigenia de acceso al recurso genético y cómo lograrlo a nivel regulatorio.
5. *Especificar cómo se regularía el acceso, sus consecuencias prácticas y el tipo de actividades a regular.*<sup>51</sup> Estas determinaciones podrían detonar posibles negociaciones subsecuentes para configurar marcos regulatorios específicos a través de métodos simplificados o complejos, según corresponda al tipo de actividad.
6. *Deliberar acerca de los principios que deberían regir a la distribución de los beneficios tales como patrimonio común de la humanidad y la libertad de la alta mar,*<sup>52</sup> *así como el tipo de beneficios, beneficiarios y modalidades.*<sup>53</sup> Este componente podría incluso desarrollar principios más complejos a los vigentes a través de otros instrumentos internacionales en materia de acceso a los recursos genéticos.
7. *Abordar cómo se establecería la relación del instrumento con los derechos de propiedad intelectual y cómo se lograría la vigilancia de la utilización de los recursos genéticos.*<sup>54</sup> Este componente podría construir un puente de comunicación necesario entre foros internacionales de diversa índole para con componentes transversales para lograr sus respectivos objetivos.

---

<sup>49</sup> *Idem.*

<sup>50</sup> *Idem.*

<sup>51</sup> *Idem.*

<sup>52</sup> *Idem.*

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>54</sup> *Idem.*

En ese sentido, la culminación del proceso de negociación hacia la adopción del BBNJ no debe estar exentada de una revisión cualitativa de los componentes de las propuestas de texto frente a los avances alcanzados en otros foros internacionales especializados en acceso a los recursos genéticos. Este apartado emprendió un análisis que logró la identificación de las áreas de oportunidad con el fin de hacer más eficiente el proceso sumando los esfuerzos y proponiendo mirar hacia las lecciones aprendidas en otros foros. Sin embargo, no se advierte que la CONVEMAR este considerando plenamente y con claridad el progreso realizado en otros tratados especializados. Esto es, no impulsa con mayor visibilidad el lenguaje internacionalmente adoptado, por ejemplo, el contenido en el Protocolo de Nagoya.

### 3. LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN OTROS FOROS INTERNACIONALES.

#### *a) Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)*

El CDB se adoptó en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992, los objetivos del tratado son la conservación de la biodiversidad, la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos.<sup>55</sup>

El CDB propone transitar de una realidad en la que los Estados desarrollados acceden a los recursos genéticos de los países en desarrollo, utilizándolos sin compartir los beneficios.<sup>56</sup>

En el CDB se reconoce el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales, incluida la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos a través de las condiciones mutuamente acordadas (CMA) y sometido al consentimiento fundamentado previo (CFP) de la Parte que proporciona los recursos, para lo cual cada Parte adoptará las medidas legislativas, administrativas o de política para distribuir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial.<sup>57</sup> Es relevante señalar que el CDB no proporciona una definición legal

<sup>55</sup> Cfr. Decreto de promulgación del Convenio sobre la Diversidad Biológica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1993, artículo 1.

<sup>56</sup> Cfr. Concha Machuca, Ricardo, "El protocolo de Nagoya y los acuerdos para el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización: una propuesta discutida", *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Volumen 10, número 3, 2020, p. 345.

<sup>57</sup> Cfr. Decreto de promulgación del Convenio sobre la Diversidad Biológica, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1993, artículo 15.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

de los términos CMA y CFP, por lo cual corresponde a los países determinar sus alcances.

En el marco de la séptima reunión de la Conferencia de las Partes (COP)<sup>58</sup> en el CDB que tuvo lugar en Kuala Lumpur, Malasia, del 9 al 20 de febrero de 2004, se adoptó la Decisión VII/19. “Acceso y participación en los beneficios en relación con los recursos genéticos”, misma que dio cuenta de la importancia de los recursos genéticos y su relación con la CONVEMAR.<sup>59</sup>

En modo similar, durante la octava reunión de la COP sostenida en Curitiba, Brasil, del 20 al 31 de marzo de 2006, se adoptó la Decisión VIII/21. “Diversidad biológica marina y costera: conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos del fondo marino más allá de los límites de la jurisdicción nacional”, por la cual se reconoció a la CONVEMAR como el foro apropiado para regular las actividades acontecidas en las áreas marinas fuera de la jurisdicción nacional, incluidos los recursos genéticos.<sup>60</sup>

De este modo, el CDB cuenta con significativo progreso acerca del acceso a los recursos genéticos que permitiría enriquecer en mayor medida la labor emprendida por la CONVEMAR a través de información relacionada con los avances de implementación nacional y los desafíos que enfrentan los países.

*b) Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya)*

El tratado internacional conocido como el Protocolo de Nagoya se adoptó en Nagoya, Japón, en octubre de 2010, sus objetivos son regular la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y contribuir a la conservación de la biodiversidad y la utilización sostenible de sus componentes.<sup>61</sup> El Protocolo busca impulsar acciones para alcanzar el logro del tercer objetivo del CDB a través de reglas complementarias

<sup>58</sup> En el artículo 23 del CDB se reconoce a la Conferencia de las Partes como el máximo órgano decisorio del Convenio, participando en sus reuniones todos los Estados Parte.

<sup>59</sup> Cfr. CDB, Conferencia de las Partes, Decisión VII/19. Acceso y participación en los beneficios en relación con los recursos genéticos (Artículo 15), UNEP/CBD/COP/7/21.

<sup>60</sup> Cfr. CDB, Conferencia de las Partes, Decisión VIII/21. Diversidad biológica marina y costera: conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos del fondo marino más allá de los límites de la jurisdicción nacional.

<sup>61</sup> Cfr. Decreto Promulgatorio del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Nagoya el veintinueve de octubre de dos mil diez, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 2014, artículo 1.

para la regulación del acceso a los recursos genéticos. El tratado representa la adopción de una herramienta para combatir a la biopiratería.

Así, el marco regulatorio del Protocolo se aplica a los recursos genéticos comprendidos en el CDB<sup>62</sup> a través de un enfoque de apoyo mutuo con otros instrumentos internacionales.<sup>63</sup> Este enfoque permite la coexistencia de los regímenes internacionales vigentes o en construcción en materia de recursos genéticos, por ejemplo, el BBNJ.

En el Protocolo se mandata que los beneficios derivados de la utilización de recursos genéticos deben compartirse de manera justa y equitativa con la Parte que aporta dichos recursos, sea el país de origen de tales recursos, o bien, los haya adquirido en CMA.<sup>64</sup> Por otro lado, el acceso a los recursos genéticos con fines de utilización debe sujetarse al CFP.<sup>65</sup> En este punto es importante señalar que el Protocolo tampoco proporciona definiciones legales acerca de las CMA y el CFP, situación que se traslada a las Partes para su desarrollo vía legislación doméstica. Sin embargo, se refrenda el compromiso internacional por constituir a las CMA y al CFP como pilares de los regímenes jurídicos de acceso a los recursos genéticos contenidos en el CDB y el Protocolo de Nagoya.

Con el propósito de vigilar el cumplimiento y transparencia acerca de la utilización de los recursos genéticos, las Partes se obliga a designar puntos de verificación y a emitir un permiso o su equivalente como certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente.<sup>66</sup> Este certificado acreditaría ante los Estados Parte del Protocolo que el acceso a los recursos genéticos se dio en CMA y se obtuvo el CFP en términos de los estándares del tratado y en apego de la legislación nacional correspondiente. El establecimiento de autoridades nacionales de verificación y el levantamiento de documentación oficial son una aportación del Protocolo a los instrumentos especializados en acceso a los recursos genéticos.

En el Protocolo se señala que las Partes deben incorporar en sus CMA cuestiones como la determinación de jurisdicción en casos de controversias, la ley aplicable y garantizar el acceso a la justicia.<sup>67</sup> Las sugerencias para definir el contenido de las CMA constituyen otra aportación concreta a las medidas que nutren al sistema de acceso a los recursos genéticos.

---

<sup>62</sup> *Ibidem*, artículo 3.

<sup>63</sup> *Ibidem*, artículo 4.

<sup>64</sup> *Ibidem*, artículo 5.

<sup>65</sup> *Ibidem*, artículo 6.

<sup>66</sup> *Ibidem*, artículo 17.

<sup>67</sup> *Ibidem*, artículo 18.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

Entre los beneficios que se proponen en el Protocolo de Nagoya se encuentran el pago de regalías, otorgamiento de licencias en caso de comercialización de los productos, financiamiento para la investigación, creación de empresas conjuntas, determinación de la propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual, fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología, realización de aportes a la economía local, brindar reconocimiento social, entre otros.<sup>68</sup> Las orientaciones propuestas permiten visibilizar las contribuciones monetarias y no monetarias para alcanzar una justa participación en beneficios entre usuarios y proveedores de recursos genéticos.

De esta manera, el Protocolo ha desarrollado progresos significativos con motivo del acceso a los recursos genéticos que permitirían enriquecer la labor de la CONVEMAR, por ejemplo, la instrumentación del CFP y las CMA como pilares del acceso y los mecanismos para garantizar la distribución de beneficios, incluidas las interacciones con el sistema de propiedad industrial.

### *c) Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA)*

El TIRFAA fue adoptado el 3 de noviembre de 2001 por la 31ª Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), cuyos objetivos son conservar y utilizar de manera sostenible los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA), incluida la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el CDB para alcanzar una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria.<sup>69</sup> Este tratado emergió para ser reconocido como un instrumento especializado en materia de acceso a recursos genéticos en armonía con otros tratados vigentes o en construcción.

Las Partes establecieron un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios derivados de la utilización de los RFAA,<sup>70</sup> cuya aplicación recae a los RFAA contenidos en un Anexo del tratado.<sup>71</sup> Al mismo tiempo, el tratado establece un mecanismo de facilitación del acceso a los RFAA del Anexo cuando éste sea exclusivamente con fines de utilización y conservación para la investi-

---

<sup>68</sup> *Ibidem*, Anexo.

<sup>69</sup> Cfr. Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado el 3 de noviembre de 2001 por la 31ª Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), artículo 1.

<sup>70</sup> *Ibidem*, artículo 10.

<sup>71</sup> *Ibidem*, artículo 11.

gación, mejoramiento y capacitación para la alimentación y la agricultura.<sup>72</sup> De esta manera, la fórmula del tratado se concentró en realizar un listado de RFAA considerados como estratégicos para la agricultura y la alimentación.

La estructura legal e institucional del TIRFAA asegura que se mantenga la circulación de los RFAA fundamentales para la agricultura y la seguridad alimentaria estableciendo respecto de los cuales los países son más interdependientes.<sup>73</sup>

La distribución de beneficios del TIRFAA radica principalmente en el intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia, la creación de capacidad, bajo la dirección del Órgano Rector<sup>74</sup> del tratado y utilizando un acuerdo de transferencia de material (ATM).<sup>75</sup> Es posible identificar que el sistema de distribución no brinda más opciones como sucede en el Protocolo de Nagoya, sin embargo, el ATM constituye una herramienta útil para garantizar beneficios concretos, por lo que su diseño y contenido es esencial para el logro de los objetivos del TIRFAA.

En el marco de la quinta reunión del Órgano Rector que tuvo lugar en Mascate, Omán, del 24 al 28 de septiembre de 2013, se adoptó la Resolución 1/2013 “Aplicación del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios”, por la cual se determinó que el sistema multilateral del TIRFAA constituye un elemento del régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, de modo similar al CDB y su Protocolo de Nagoya.<sup>76</sup> Esta decisión coloca políticamente a los tres tratados internacionales como regímenes especializados vigentes.

Así, en la séptima reunión del Órgano Rector sostenida en Kigali, Ruanda, del 30 de octubre al 3 de noviembre de 2017, se adoptó la Resolución 2/2017 “Medidas para mejorar el funcionamiento del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios”, mediante la cual se impulsó la labor de un grupo de trabajo especial de composición abierta para mejorar el funcionamiento del sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios, incluida la revisión del ATM.<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> *Ibidem*, artículo 12.

<sup>73</sup> Cfr. Moore, Gerald, TYMOWSKI, Witold, *Guía Explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, UICN, Gland, Suiza, 2008, p. 1.

<sup>74</sup> De conformidad con el artículo 19 del TIRFAA, el Órgano Rector constituye el máximo órgano de la toma de decisiones y está conformado por todos sus Estados Parte.

<sup>75</sup> *Ibidem*, artículo 13.

<sup>76</sup> Cfr. FAO, Órgano Rector, Quinta reunión, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Resolución 1/2013 Aplicación del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios.

<sup>77</sup> Cfr. FAO, Órgano Rector, Séptima reunión, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Resolución 2/2017 Medidas para mejorar el funcionamiento del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, IT/GB-7/17/Res2.



SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

De manera, el TIRFAA ha demostrado la viabilidad de considerar los avances y lecciones aprendidas desde el CDB y sus Protocolo de Nagoya en el perfeccionamiento de su propio régimen jurídico. Este ejercicio podría ser replicado para enriquecer los trabajos de la CONVEMAR.

#### *d) Marco de Preparación para una Gripe Pandémica (PIP Framework)*

El *PIP Framework* se adoptó el 24 de mayo de 2011 por la Asamblea Mundial de la Salud de la Organización Mundial de la Salud (OMS), pese a no ser un tratado internacional, si es un instrumento jurídico relevante para la organización.

Los principales objetivos del *PIP Framework* son mejorar la respuesta ante una pandemia de gripe, disponer de un sistema equitativo para el intercambio de virus H5N1 y otros virus gripales potencialmente pandémicos, así como garantizar el acceso a las vacunas y la distribución de otros beneficios.<sup>78</sup>

Los Estados Miembros de la OMS utilizan el Acuerdo Modelo de Transferencia de Material (AMTM) para regular la transferencia de materiales biológicos, lo cual abarca a los recursos genéticos.<sup>79</sup> El AMTM constituye un modelo similar al ATM del TIRFAA y al establecimiento de la CMA del CDB y del Protocolo de Nagoya, por lo que es fundamental su diseño y contenido para garantizar el logro de los objetivos del *PIP Framework*.

El sistema de participación en beneficios busca aumentar la capacidad de vigilancia frente a una pandemia, la evaluación de riesgos e información, priorizar acceso a medicamentos, antivirales y vacunas contra el H5N1, transferencia de tecnología, entre otros.<sup>80</sup>

Así, en el marco del 72º periodo de sesiones de la de la Asamblea Mundial de la Salud de la OMS que tuvo lugar en Ginebra, Suiza, del 20 al 28 de mayo de 2019, dicha organización expresó la importancia de detonar cooperación con otros foros multilaterales relacionados con el acceso y la participación en los beneficios, tales como el Protocolo de Nagoya.<sup>81</sup> Este punto de convergencia política e institucional es crucial para la evaluación coherente y armónica entre instrumentos especializados.

<sup>78</sup> Cfr. OMS, Asamblea Mundial de la Salud, *WHA64.5 Preparación para una gripe pandémica: intercambio de virus gripales y acceso a las vacunas y otros beneficios*, Sexagésimo cuarto periodo de sesiones, 24 de mayo de 2011, 2. Objetivo.

<sup>79</sup> *Ibidem*, 5.4 Acuerdos Modelo de Transferencia de Material.

<sup>80</sup> *Ibidem*, 6. Sistema de compartición de beneficios en el contexto de la preparación para una gripe pandémica.

<sup>81</sup> Cfr. OMS, Asamblea Mundial de la Salud, *A72/32 Implicaciones para la salud pública de la aplicación del Protocolo de Nagoya*, Informe del Director General, 72.ª reunión de la Asamblea Mundial de la Salud, 18 de abril de 2019.

En suma, el *PIP* Framework no descarta la posibilidad de considerar los avances y lecciones aprendidas desde el CDB y sus Protocolo de Nagoya en el perfeccionamiento de su propio régimen jurídico, lo cual impulsa un desarrollo coherente que puede ser un punto de referencia para la CONVEMAR.

#### 4. EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN ACUERDOS COMERCIALES.

##### a) *Tratado comercial México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC)*

El 1 julio de 2020 entró en vigor el T-MEC como el nuevo acuerdo regional desarrollado con altos niveles de protección al medio ambiente y con un enfoque de apoyo mutuo entre las esferas comerciales y ambientales.<sup>82</sup>

El capítulo 24 del tratado contiene una disposición acerca del comercio y la biodiversidad, por la cual se reconoce la importancia de su conservación y uso sostenible, al mismo tiempo destacan el papel del acceso a los recursos genéticos, dentro de sus respectivas jurisdicciones nacionales, a través del CFP y la CMA, incluida la distribución de los beneficios derivados de su utilización entre usuarios y proveedores de tales recursos.<sup>83</sup> Este componente coloca al tema del acceso a los recursos genéticos como parte de un nuevo lenguaje comercial en la región.

Por otro lado, las Partes acordaron abordar asuntos de interés mutuo mediante la cooperación, misma que puede incluir al intercambio de información y experiencias en áreas como el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios derivados de su utilización.<sup>84</sup> Esto significa que los países de la región comercial pueden allegarse de las experiencias nacionales en la implementación de los regímenes internacionales de acceso.

La introducción de temas como los recursos genéticos en los tratados comerciales permitirán explorar sus implicaciones hacia las discusiones internacionales de otros foros internacionales.<sup>85</sup>

---

<sup>82</sup> Cfr. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, texto preambular.

<sup>83</sup> *Ibidem*, artículo 24.15.

<sup>84</sup> *Ídem*.

<sup>85</sup> Cfr. Espinosa, María Fernanda, "Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual: piezas clave en los TLC", *Revista ICONOS*, número 9, Flacso, Ecuador, Quito, 2004, p. 14.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

### *b) Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT)*

En diciembre de 2018 entró en vigor el TIPAT, acuerdo comercial que en el ámbito ambiental busca promover la adopción de altos niveles para su protección a través de la aplicación efectiva de las legislaciones nacionales en la materia.<sup>86</sup>

El capítulo 20 del acuerdo comercial reconoce la importancia de facilitar el acceso a recursos genéticos conforme a las jurisdicciones nacionales de las Partes y de conformidad con las obligaciones internacionales de cada Parte. Se hace énfasis en que algunas Partes exigen el CFP para conceder el acceso a los recursos genéticos y, una vez otorgado, el establecimiento de CMA para la distribución de los beneficios derivados de su utilización entre usuarios y proveedores.<sup>87</sup>

A través de la cooperación internacional, las Partes pueden abordar asuntos de interés mutuo para el intercambio de información y experiencias en materia de biodiversidad, tales como el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios derivados de su utilización.<sup>88</sup> En modo similar al T-MEC, el TIPAT adopta un nuevo lenguaje comercial frente a los regímenes internacionales de acceso.

El acceso a los recursos genéticos en los acuerdos comerciales exige certidumbre y seguridad jurídica para la observancia del marco regulatorio de los Estados Parte. La construcción del lenguaje comercial y medio ambiental se desarrolló con plena vigencia de las reglas contenidas en tratados como el CDB y sus Protocolo de Nagoya, lo cual impone el compromiso de mantener una coherencia legal con los trabajos de la CONVEMAR.

## 5. CONCLUSIONES Y COMENTARIOS FINALES A MANERA DE APORTACIÓN.

Los informes de las Naciones Unidas que indican un alto porcentaje de especies marinas vivientes en los fondos marinos con características e información aún desconocidas son un valioso atractivo para el sector biotecnológico en un mundo bioeconómico.

266 La creación de un nuevo lenguaje comercial que abriga al tema de los recursos genéticos con los pilares de acceso (CMA y CFP), colocan a instrumentos como el CDB y su Protocolo de Nagoya como un logro social hacia el logro del equilibrio y compatibilidad entre las esferas ambientales y comerciales.

<sup>86</sup> Cfr. Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, texto preambular.

<sup>87</sup> *Ibidem*, artículo 20.13.4.

<sup>88</sup> *Ibidem*, artículo 20.13.6.

La construcción de nuevas reglas internacionales siempre trae consigo resistencias legítimas e ilegítimas, sin embargo, cada vez es más notoria la voz de Estados que buscan abatir la problemática de la biopiratería haciéndose notar en diversos foros e instrumentos internacionales.

El establecimiento de regímenes internacionales relativos al acceso a los recursos genéticos exige alcanzar un punto de acuerdo entre las cuestiones ambientales, económicas, sociales y científicas. El camino hacia la consolidación de procesos de codificación del derecho internacional en este ámbito inició desde la adopción del CDB y ahora su Protocolo de Nagoya. Las deliberaciones con motivo del BBNJ no pueden omitir los precedentes políticos y jurídicos de los instrumentos especializados vigentes que visibilizan fórmulas de solución para un adecuado acceso a los recursos genéticos. Así, las relaciones internacionales incorporarán gradualmente en su agenda al acceso a los recursos genéticos.

Los principios jurídicos tradicionalmente adoptados por la CONVEMAR estarán siendo puestos a prueba frente al principio de justicia en todas sus vertientes. La determinación jurídica de los recursos transzonales, o bien, que coexisten en las zonas de jurisdicción nacional que se reflexiona en el BBNJ es un claro ejemplo de las complejidades por las que atraviesa la rigidez de principios considerados como intocables en la CONVEMAR frente a la sana crítica jurídica para la construcción de acuerdos multilaterales cuando estos fenómenos ocurran al interior del BBNJ.

La discusión añeja acerca de la distinción entre los recursos biológicos y genéticos con fines de utilización para investigación genética y como producto básico en el BBNJ no estuvo ausente en la adopción del Protocolo de Nagoya, es decir, no constituyó una barrera para el surgimiento de ese tratado. La implementación nacional permite que este aspecto pueda resolverse hacia la regulación de la utilización comercial misma del recurso genético y no gravar en exceso el acceso.

En modo similar, la definición acerca de si el BBNJ debe aplicar a los recursos *in situ* y/o *ex situ* es una cuestión que se está abordando por los Estados Parte del Protocolo de Nagoya. Este punto técnico puede alimentarse de la puesta en marcha de los procesos de implementación nacional del referido Protocolo.

Las consecuencias prácticas para adoptar al BBNJ radica el combate a una problemática generalizada y evidente alrededor del mundo como lo es la biopiratería. La materialización de la apropiación indebida y mal uso de los recursos genéticos acontece con mayor lesividad social en las actividades de comercialización de los productos biotecnológicos derivados de estos recursos.

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

Los principios de patrimonio común de la humanidad y de libertad de la alta mar para el caso de los recursos genéticos marinos podrían constituir un obstáculo para el cambio de paradigma social. Al mismo tiempo, esto podría negarle a los Estados de un sistema justo y equitativo para la distribución de beneficios monetarios y no monetarios.

De esta manera, la CONVEMAR no está considerando plenamente y con claridad el progreso realizado en otros tratados especializados en materia acceso a los recursos genéticos, esto al no impulsar con mayor visibilidad el lenguaje internacionalmente adoptado, por ejemplo, el contenido en el Protocolo de Nagoya.

Finalmente, la relación del BBNJ con los derechos de propiedad intelectual es quizás uno de los retos mayores de este proceso internacional. Esta justa relación no ha llegado del todo en ninguno de los actuales instrumentos especializados en materia de acceso a los recursos genéticos. Una nueva oportunidad social aparece para la comunidad internacional.

## 6. BIBLIOGRAFÍA.

CDB, Conferencia de las Partes, Decisión VII/19. Acceso y participación en los beneficios en relación con los recursos genéticos (Artículo 15), UNEP/CBD/COP/7/21. [Consultada 11 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-07/full/cop-07-dec-es.pdf>]

CDB, Conferencia de las Partes, Decisión VIII/21. Diversidad biológica marina y costera: conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos del fondo marino más allá de los límites de la jurisdicción nacional. [Consultada 11 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://www.cbd.int/doc/decisions/cop-08/full/cop-08-dec-es.pdf>]

Concha Machuca, Ricardo, “El protocolo de Nagoya y los acuerdos para el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización: una propuesta discutida”, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Volumen 10, número 3, 2020. [Consultada 3 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://www.uhumanas.uniceub.br/RBPP/article/view/7327>]

Decreto de promulgación del Convenio sobre la Diversidad Biológica, México, 7 de mayo de 1993, Diario Oficial de la Federación. [Consultada 9 de noviembre de 2021] [Disponible en: [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4735670&fecha=07/05/1993#:~:text=DOF%3A%2007%2F05%2F1993&text=El%20citado%20Convenio%20fue%20aprobado,mil%20novcientos%20noventa%20y%20tres](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4735670&fecha=07/05/1993#:~:text=DOF%3A%2007%2F05%2F1993&text=El%20citado%20Convenio%20fue%20aprobado,mil%20novcientos%20noventa%20y%20tres)]

Decreto Promulgatorio del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Nagoya el

- veintinueve de octubre de dos mil diez, México, 10 de octubre de 2014, Diario Oficial de la Federación. [Consultada 9 de noviembre de 2021] [Disponible en: [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5363605&fecha=10/10/2014](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5363605&fecha=10/10/2014)]
- Decreto por el que se aprueba el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile el ocho de marzo de dos mil dieciocho, así como los cuatro acuerdos paralelos negociados en el marco de la suscripción del mismo, México, 23 de mayo de 2018, Diario Oficial de la Federación. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: [https://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5523830&fecha=23/05/2018](https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5523830&fecha=23/05/2018)]
- Decreto Promulgatorio del Protocolo por el que se Sustituye el Tratado de Libre Comercio de América del Norte por el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho; del Protocolo Modificatorio al Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, hecho en la Ciudad de México el diez de diciembre de dos mil diecinueve; de seis acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados por intercambio de cartas fechadas en Buenos Aires, el treinta de noviembre de dos mil dieciocho, y de dos acuerdos paralelos entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América, celebrados en la Ciudad de México, el diez de diciembre de dos mil diecinueve, México, 29 de junio de 2020, Diario Oficial de la Federación. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: [http://dof.gob.mx/2020/SRE/T\\_MEC\\_290620.pdf](http://dof.gob.mx/2020/SRE/T_MEC_290620.pdf)]
- Espinosa, María Fernanda, “Recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual: piezas clave en los TLC”, *Revista ICONOS*, número 9, Flacso, Ecuador, Quito, 2004. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/Articulo?codigo=4823273>]
- FAO, Órgano Rector, Quinta reunión, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Resolución 1/2013 Aplicación del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: <http://www.fao.org/3/be594s/be594s.pdf>]
- FAO, Órgano Rector, Séptima reunión, Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, Resolución 2/2017 Medidas para mejorar el funcionamiento del Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, IT/GB-7/17/Res2. [Consultada 2 de noviembre de 2021] [Disponible en: <http://www.fao.org/3/MV104ES/mv104es.pdf>]
- Greiber, Thomas *et al.*, Guía explicativa del Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios, Gland (Suiza), UICN, 2013. [Consultada 12 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-083-Es.pdf>]
- Moore, Gerald, TYMOWSKI, Witold, *Guía Explicativa del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*, UICN, Gland, Suiza, 2008. [Consultada 12 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-057-Es.pdf>]

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

- Morales Sánchez, Mario Alberto, Amaro Rosales, Marcela, coordinadores, *La biotecnología en México, Innovación tecnológica, estrategias competitivas y contexto institucional*, Facultad de Economía, UNAM, 2019. [Consultada 5 de noviembre de 2021] [Disponible en: <http://www.economia.unam.mx/assets/pdfs/libros/biotecnologia/La%20Biotecnologia%20en%20Mexico.pdf>]
- ONU, Asamblea General, A/59/62/Add.1 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General*, quincuagésimo noveno período de sesiones, 18 de agosto de 2004. [Consultada 3 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/59/62/Add.1>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/59/24 *Los océanos y el derecho del mar*, quincuagésimo noveno período de sesiones, 4 de febrero de 2005. [Consultada 3 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/59/24>]
- ONU, Asamblea General, A/60/63/Add.1 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, adición*, sexagésimo período de sesiones, 15 de julio de 2005. [Consultada 4 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/60/63/Add.1>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/61/222 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo primer período de sesiones, 16 de marzo de 2007. [Consultada 4 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/61/222>]
- ONU, Asamblea General, A/62/66/Add.2 *Los océanos y el derecho del mar, Informe del Secretario General, adición*, sexagésimo segundo período de sesiones, 10 de septiembre de 2007. [Consultada 5 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/62/66/Add.2>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/62/215 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo segundo período de sesiones, 14 de marzo de 2008. [Consultada 5 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/62/215>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/63/111 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo tercer período de sesiones, 12 de enero de 2009. [Consultada 5 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/63/111>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/64/71 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo cuarto período de sesiones, 12 de marzo de 2010. [Consultada 6 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/64/71>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/65/37 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo quinto período de sesiones, 17 de marzo de 2011. [Consultada 6 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/65/37>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/66/231 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo sexto período de sesiones, 5 de abril de 2012. [Consultada 6 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/66/231>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/66/288 *El futuro que queremos*, sexagésimo sexto período de sesiones, 11 de septiembre de 2012. [Consultada 6 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/66/288>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/67/78 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo séptimo período de sesiones, 18 de abril de 2013. [Consultada 6 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/67/78>]



- ONU, Asamblea General, A/68/339 *Los océanos y el derecho del mar, 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*, sexagésimo octavo período de sesiones, 23 de septiembre de 2013. [Consultada 7 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/68/399>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/68/70 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo octavo período de sesiones, 27 de febrero de 2014. [Consultada 7 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/68/70>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/69/245 *Los océanos y el derecho del mar*, sexagésimo noveno período de sesiones, 24 de febrero de 2015. [Consultada 7 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/245>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/69/292 *Elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, sexagésimo noveno período de sesiones, 6 de julio de 2015. [Consultada 8 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/69/292>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/72/249 *Instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, septuagésimo segundo período de sesiones, 19 de enero de 2018. [Consultada 8 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/72/249>]
- ONU, Asamblea General, A/CONF.232/2018/3 *Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, (Nueva York, 4 a 17 de septiembre de 2018), primer período de sesiones, 25 de junio de 2018. [Consultada 8 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/CONF.232/2018/3>]
- ONU, Asamblea General, A/AC.287/2017/PC.4/2, *Comité Preparatorio establecido en virtud de la resolución 69/292 de la Asamblea General: elaboración de un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, cuarto período de sesiones, Nueva York, 10 a 21 de julio de 2017, 31 de julio de 2017. [Consultada 9 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/sp/A/AC.287/2017/PC.4/2>]
- ONU, Asamblea General, A/RES/74/19 *Los océanos y el derecho del mar*, septuagésimo cuarto período de sesiones, 20 de diciembre de 2019. [Consultada 9 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://undocs.org/es/A/RES/74/19>]

SERGIO RICARDO HERNÁNDEZ ORDOÑEZ

- ONU, Asamblea General, A/75/L.96, *Singapur: proyecto de decisión, Conferencia intergubernamental sobre un instrumento internacional jurídicamente vinculante en el marco de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar relativo a la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica marina de las zonas situadas fuera de la jurisdicción nacional*, septuagésimo quinto período de sesiones, Nueva York, 9 de junio de 2021. [Consultada 9 de noviembre de 2021] [Disponible en: <https://www.undocs.org/es/A/75/L.96>]
- OMS, Asamblea Mundial de la Salud, *WHA64.5 Preparación para una gripe pandémica: intercambio de virus gripales y acceso a las vacunas y otros beneficios, Sexagésimo cuarto periodo de sesiones*, 24 de mayo de 2011. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: [https://apps.who.int/gb/pip/pdf\\_files/pandemic-influenza-preparedness-sp.pdf](https://apps.who.int/gb/pip/pdf_files/pandemic-influenza-preparedness-sp.pdf)]
- OMS, Asamblea Mundial de la Salud, *A72/32 Implicaciones para la salud pública de la aplicación del Protocolo de Nagoya, Informe del Director General*, 72.<sup>a</sup> reunión de la Asamblea Mundial de la Salud, 18 de abril de 2019. [Consultada 10 de noviembre de 2021] [Disponible en: [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA72/A72\\_32-sp.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA72/A72_32-sp.pdf)]
- Ruiz Muller, Manuel, *Recursos genéticos como información natural, Implicancias para el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya*, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, segunda edición, Lima, Perú, 2018. [Consultada 11 de noviembre de 2021] [Disponible en: [https://repositorio.spda.org.pe/bitstream/20.500.12823/131/1/Recursos\\_geneticos\\_2018.pdf](https://repositorio.spda.org.pe/bitstream/20.500.12823/131/1/Recursos_geneticos_2018.pdf)]
- Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado el 3 de noviembre de 2001 por la 31.<sup>a</sup> Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO). [Consultada 14 de noviembre de 2021] [Disponible en: [http://www.fao.org/pgrfa-gpa-archive/hnd/files/Tratado\\_internacional\\_sobre\\_los\\_recursos\\_fitogeneticos\\_para\\_la\\_alimentacion\\_y\\_la\\_agricultura.pdf](http://www.fao.org/pgrfa-gpa-archive/hnd/files/Tratado_internacional_sobre_los_recursos_fitogeneticos_para_la_alimentacion_y_la_agricultura.pdf)]