



André de Paiva Toledo

# DIREITO INTERNACIONAL & BIOPIRATARIA



# Direito internacional e biopirataria





# Direito internacional e biopirataria

*André de Paiva Toledo*



Copyright © 2019, D'Plácido Editora.  
Copyright © 2019, Os autores.

**Editor Chefe**  
*Plácido Arraes*

**Produtor Editorial**  
*Tales Leon de Marco*

**Capa, projeto gráfico**  
*Letícia Robini*

**Diagramação**  
*Enzo Zaqueu Prates*

**Editora D'Plácido**  
Av. Brasil, 1843, Savassi  
Belo Horizonte – MG  
Tel.: 31 3261 2801  
CEP 30140-007



WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida,  
por quaisquer meios, sem a autorização prévia  
do Grupo D'Plácido.

Catalogação na Publicação (CIP)  
Ficha catalográfica

TOLEDO, André de Paiva.  
Direito internacional e biopirataria. -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido,  
2019.  
478 p.

1. Direito. 2. Direito Internacional. I. Título.

CDD341.1/342.3

CDU341

GRUPO  
**D'PLÁCIDO**



\*  
**Rodapé**



## **Algum dia você poderia?**

Manchei o mapa quotidiano  
jogando-lhe a tinta de um frasco  
e mostrei oblíquas num prato  
as maçãs do rosto do oceano.

Nas escamas de um peixe de estanho  
li lábios novos chamando.

E você? Poderia  
algum dia  
por seu turno tocar um noturno  
louco na flauta dos esgotos?

*Vladímir Maiakóvski,  
1913, tradução de Haroldo de Campos*



A minha querida filha  
Olga Fedatto de Toledo,  
nascida de Carolina,  
neta de Ricardo e Lesa,  
bisneta de André e Olga,  
de quem herdamos os nomes.



## Agradecimentos

Este livro é o segundo<sup>1</sup> resultado da pesquisa sobre temas de direito internacional dos recursos naturais, com ênfase nos aspectos ambientais e soberanistas da utilização econômica dos recursos biológicos, realizada em Paris, quando estive vinculado como doutorando à Université Panthéon-Assas Paris II. Sob a orientação do professor Charles Leben, cinco ricos anos foram necessários para a pesquisa, redação, correção e defesa da tese intitulada *Les grands enjeux contemporains du droit international des espaces maritimes et fluviaux et du droit de l'environnement: de la conservation de la nature à la lutte contre la biopiraterie*. A tese funda-se na análise das implicações jurídicas internacionais da utilização quantitativa dos recursos biológicos nacionais ou internacionais, com ênfase na definição teórica do ato ilícito de *biopirataria*. Neste contexto, destaca-se especialmente o objetivo de compreender esse fenômeno jurídico em face do acesso a recursos biológicos internacionalmente dinâmicos, que atravessam territórios e espaços de jurisdição nacional de diversos Estados, como acontece com os animais migratórios, recursos biológicos bióticos, e os cursos d'água transfronteiriços, recursos biológicos abióticos. Antecipo, desde já, em prol da transparência com o leitor, um pressuposto teórico importante da tese, que é o caráter biológico dos recursos hídricos. Logo, há biopirataria de água.

Sem adentrar no problema – por enquanto –, quando vem a público, em formato de livro, a segunda parte de minha tese, sinto-me obrigado a retroceder no tempo para homenagear várias pessoas, cuja participação no processo de construção da obra deve ser enaltecida. Da definição do tema, passando pelo consequente desenvolvimento do projeto de pesquisa até chegar à edição definitiva deste livro, tive o privilégio de ter a colaboração material e imaterial de muita gente.

<sup>1</sup> O primeiro resultado da pesquisa é o livro *Direito Internacional & Recursos Biológicos*, publicado em 2015 pela Editora D'Plácido.

Com o propósito de reverenciar essas pessoas pela memória, em um piscar de olhos, volto à praça Afonso Arinos, em Belo Horizonte, em frente da Faculdade de Direito da UFMG, instituição de ensino que tive o privilégio de frequentar como graduando e mestrando, entre 1998 e 2005. Estava eu ali para buscar as cartas de recomendação, assinadas pelos professores Aloízio Gonzaga de Andrade Aratijo – então diretor –, Arthur José de Almeida Diniz e Bruno Wanderley Júnior. Essas cartas foram essenciais para a submissão de minha candidatura à bolsa de estudos do Programa Alßan da Comissão Europeia, sem a qual teria sido impossível viver tanto tempo na França. Com o dossiê bem fundamentado pelas manifestações dos professores da Vetusta, em fins de 2006, fui aceito para participar do Programa de bolsas de alto nível da União Europeia para a América Latina<sup>2</sup>. Aproveito para fazer o registro da importância do investimento em educação para que esse direito, inerente à dignidade humana, possa ser exercido por absolutamente todos.

Em janeiro de 2007, já em território francês, iniciei efetivamente o doutorado, levando a cabo leituras, estudos e pesquisas em diversas bibliotecas, que ao longo dos anos, tornaram-se pouco a pouco *gente amiga*, presentes não apenas nos bons momentos, mas também nas horas de maior angústia e dúvida. Por isso, não posso deixar de mencionar a estrutura recebida gratuitamente nas bibliotecas Cujas, Sainte-Geneviève, Centre Pompidou, Cité Universitaire de Paris, Institut des Hautes Études Internationales (IHEI) e Institut de Recherche en Droit International et Européen de la Sorbonne (IREDIES). No que concerne à gente amiga – sem itálico –, que me brindou com o convívio fundamental para o desenvolvimento da tese e a redação deste livro, agradeço, no âmbito da Sorbonne, além do orientador Charles Leben, hoje professor emérito daquela instituição, ao professor Jean-Marc Sorel e à colega Virginie Tassin.

Das diversas reuniões com o professor Charles Leben, pude perceber nele um rigor tal, que me permitiu, a duras penas, raciocinar a pesquisa científica em termos mais sistêmicos, planificados e coesos, o que nunca mais me abandonou. Seu jeito tornou-se uma marca profunda em minhas pesquisas seguintes. A seriedade com a orientação e a dureza da correção da tese só cederam após sua conclusão, quando passei a ser tratado por ele – para meu encantamento – como “mon ami”.

O vínculo com o professor Jean-Marc Sorel simboliza a oportunidade que tive de me envolver, a partir de 2014, com a estrutura do IREDIES. Neste instituto de pesquisa, o trabalho que realizei em sua biblioteca, as discussões que entabulei com outros pesquisadores e a aproximação intelectual que fiz com o professor, constituíram um acervo de dados e informações fundamentais para o aprimoramento do texto da tese, defendido meses antes.

---

<sup>2</sup> Bolsa número E06D103769BR.

Por fim, lembro que Virginie Tassin, colega de trabalho no Tribunal Internacional do Direito do Mar, substituiu-me na *Cérémonie des Docteurs*, ocorrida no Teatro do Châtelet, em 2013. Essa cerimônia é o evento organizado anualmente pela Sorbonne de entrega do diploma aos recém-doutores. Desde então, temos trabalhado ativamente em projetos conjuntos sobre o Direito do Mar<sup>3</sup> e o Direito Internacional dos Recursos Naturais<sup>4</sup>.

Em Paris, meu domicílio, durante quase toda a estadia, localizava-se no limite sul da cidade, muito próximo do traçado de uma das velhas muralhas da cidade, onde há hoje o anel rodoviário periférico. No número 7 do Boulevard Jourdan, em um canto da Cité Universitaire de Paris, ao lado do Comitê Olímpico Francês e do Estádio Charléty, foi erguida pelo governo brasileiro, nos anos de 1950, uma residência estudantil, projetada por Lúcio Costa e Le Corbusier, que recebeu o singelo nome de *Maison du Brésil*. Fui, com orgulho, residente desse belo edifício, que era administrado, naquele período, pela diretora Inez Machado Salim, com quem mantive um excelente relacionamento. De modo especial, impressiona-me ainda o diálogo franco e aberto que estabelecemos durante meu mandato de presidente do Comitê de Residentes – órgão de representação estudantil junto à direção da residência e administração central da cidade universitária –, no ano escolar de 2007–2008, o que possibilitou a conquista de direitos pelos residentes.

Como residente da *Maison du Brésil*, tive a oportunidade de conviver com outros estudantes brasileiros e estrangeiros. Essa convivência foi muito importante para o descobrimento de inúmeras vertentes do pensamento humano e a compreensão de aspectos jurídicos – e não-jurídicos – diretamente ligados aos objetivos da tese. Parte significativa desse conhecimento, por estar fora dos limites epistemológicos do Direito, não teria tido qualquer chance de construção sem o envolvimento tão intenso desses companheiros. Não fossem os inúmeros colegas das diversas áreas da ciência, com os quais tive o privilégio de interagir quotidianamente, tendo como núcleo o espaço de moradia estudantil, as conclusões da tese e, por consequência, deste livro, nunca teriam sido alcançadas. Por este motivo, menciono nominalmente meus principais interlocutores parisienses: o historiador Gustavo Alonso; os sociólogos Sara Bachner – nascida Cordeiro –, Marco Aurélio Dias de Souza e Flávio Sofiati; o literato Cristiano de Sales<sup>5</sup>; os químicos Bruno Leonardo

<sup>3</sup> Dentre os projetos realizados, destaca-se a organização do livro *Guia de navegação da biodiversidade marinha para além da jurisdição nacional*, publicado em novembro de 2017 pela Editora D'Plácido.

<sup>4</sup> Virginie Tassin participa, desde sua fundação, em agosto de 2014, do Grupo de Pesquisa em Direito Internacional dos Recursos Naturais (DIR.NAT), que coordeno no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara.

<sup>5</sup> Nos agradecimentos feitos no livro *Direito Internacional & Recursos Biológicos*, afirmei que o caro amigo Cristiano [de] Sales fazia parte do grupo mais próximo de sociólogos de Paris.

Caetano, Renata Kaminski e Marina Magnani; o biólogo Ricardo Castilho Garcez; o analista de sistemas Óliver Dall’Bello Pessutto; o demógrafo Pery Teixeira; o geólogo Alexandre Rocha Scislewski; as juristas Taysa Schiocchet e Esther Schneider; a linguista Carolina Padilha Fedatto, tendo esta, ainda e por sorte minha, desejado tornar-se minha esposa.

Para fechar os agradecimentos em solo gálico, recordando que a vida sempre tem seus momentos de júbilo e inquietação, lembro-me da professora de francês, Jacqueline van de Beuke, quem, em uma salinha no Boulevard Auguste Blanqui, além de tratar bem das particularidades linguísticas locais, mostrou-me como é possível ser alegre e sereno, em meio às imensas dificuldades da vida quotidiana. Também tem papel de destaque, na lida diária dos impasses existenciais, a médica do hospital público universitário de Kremlin-Bicêtre, a doutora Hafida Hassan, cuja assistência e cuidado com minha saúde são inesquecíveis. Além dessas bravas mulheres, forçosa é a menção à alegria dos momentos compartilhados com meus *potes*<sup>6</sup> de Ivry-sur-Seine e Vitry-sur-Seine, no Vale do Marne<sup>7</sup>, em sua grande maioria franceses descendentes de imigrantes econômicos. Com destaque, cito Ivan Almeida (*in memoriam*), Jérémy Rodrigues e Mickaël Ribardière, que me brindaram com a oportunidade de imergir no riquíssimo universo da periferia parisiense.

Na fase de redação da tese, de volta ao Brasil, trabalhando por vários meses de domingo a domingo, no interior de Minas Gerais, nas serras de Campos Altos, tive a impagável ajuda da revisora Mélanie Fusaro, cujo excelente trabalho, realizado nas montanhas de Grenoble, permitiu à redação da tese ser reiteradamente elogiada pelas professoras Myriam Benlolo Carabot, Rafaëlle Maison e Josette Beer-Gabel, que, junto com o orientador, compuseram a banca examinadora. Por esta razão, quando da tradução do texto para o português, decidi preservar ao máximo suas características estéticas em francês para que o leitor possa sentir a forma em que foi apresentado em Paris, em 25 de outubro de 2012. É possível que, em alguns momentos, o leitor, acostumado com o sistema adotado nos livros publicados no Brasil, estranhe a opção editorial adotada. Desejo apenas que se tenha em mente a convicção de que cada palavra, ao ser traduzida para o português, foi minucio-

---

Na realidade, trata-se de um doutor em Literatura com rara sensibilidade para os fenômenos sociais.

<sup>6</sup> O substantivo francês *pote* significa, de maneira carinhosa, um amigo bem chegado, um companheiro, um camarada. Há mesmo um conhecido slogan antirracista que diz: “Touche pas à mon pote!”. Em tradução nossa, “Não encoste no meu chegado!”

<sup>7</sup> Val-de-Marne é um Departamento territorial francês, cujo Código Oficial Geográfico é o marcante número 94. Algumas comunas de Val-de-Marne, como Essonne, Val-d’Oise e Seine-Saint-Denis, são consideradas *zones urbaines sensibles*, onde as contradições socioeconómicas da região metropolitana de Paris são escancaradas, impulsionando um duro embate político quotidiano.

samente analisada. O objetivo primordial é, então, disponibilizar uma versão do trabalho aos lusófonos, mas mantê-lo atrelado a sua origem francófona. Nada está aqui por acaso.

É importante afirmar também que aproveitei, evidentemente, as diversas observações feitas pelos professores da banca examinadora, quando da realização da defesa de tese, a fim de tornar o texto mais preciso. Confesso que, em alguns trechos, há significativa diferença entre o que se depositou junto à Faculdade de Direito e aquilo que vem a lume agora. Apesar de desejar manter a integridade da tese, não poderia me furtar de agregar ao texto as impressões daqueles professores que tão minuciosamente analisaram o resultado de minha trajetória de doutorado. No mesmo sentido, o conhecimento construído no IREDIES, em seguida à defesa, não poderia ficar de fora do livro. Concluo assim, em mais uma demonstração de honestidade com o leitor, que esta obra é a segunda parte da tese traduzida, revista e atualizada.

Lá se vão três anos entre a publicação dos dois livros, que representam as duas partes da mesma tese. Em 2015, saiu *Direito Internacional & Recursos Biológicos*, em que são apresentados o fato e a tese do trabalho acadêmico, enquanto a antítese e a síntese encontram-se neste *Direito Internacional & Biopirataria*. Nesse ínterim, sedimentei-me na importante função de professor, lecionando na graduação e pós-graduação, assim como implementando projetos de pesquisa<sup>8</sup>, iniciação científica<sup>9</sup> e simulação<sup>10</sup> sobre Direito Internacional, no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte. Pelo apoio integral recebido desde o primeiro dia de trabalho, reconheço, na pessoa dos professores Anacélia Santos Rocha e Élcio Nacur Rezende, o papel da instituição de ensino na finalização deste projeto editorial.

Para fechar os agradecimentos em solo brasílico, volto os olhos para o cerne da vida, que se confunde com minha própria existência. Deste lado do Atlântico, um grupo de pessoas agiu para que eu pudesse ter a tranquilidade necessária para concluir o doutorado e a redação deste livro. Valorizo sobremaneira, de pronto, o trabalho feito comigo pelo psicanalista Paulo César de Carvalho Ribeiro. Em seguida, no âmbito familiar, atesto que meus pais, Ricardo Assunção Toledo e Maria Teresa de Paiva, são os responsáveis por incutirem em mim a sede de justiça no sentido distributivo e por me ensinarem que não há justiça *in abstracto*, mas que esta só se dá como fato social. Depois, cito meus irmãos Ana Rita de Paiva Toledo e Thiago de Paiva Toledo, que sempre acreditaram no primogênito. *Chez nous*, minha

---

<sup>8</sup> Grupo de Pesquisa em Direito Internacional dos Recursos Naturais (DIRNAT).

<sup>9</sup> Grupo de Iniciação Científica em Direito Internacional do Meio Ambiente (GIDIMA).

<sup>10</sup> Grupo de Estudos em Direito Internacional Público do Centro de Simulação e Intercâmbio (GEDIP/CSI).

irmã foi o grande pilar de sustentação, durante minha estadia no exterior. Meu irmão, por sua vez, tem sido o melhor substituto que o tabelião do 1º Ofício de Notas de Campos Altos poderia ter. *Last but not least*, confesso o quanto interessante ficou minha vida depois que minha esposa, Carol, nela entrou para ficar, há quase nove anos.

Belo Horizonte, 3 de outubro de 2018  
88º aniversário da Revolução

# Sumário

<i>Lista de abreviações</i>	19
<i>Prefácio à tese</i>	23
<i>Préface</i>	25
<i>Présentation de la thèse devant le jury</i>	27
<i>Introdução</i>	33

---

## Parte I - A antítese

---

<b>1. Natureza e materialidades</b>	<b>51</b>
1.1. Os recursos biológicos.....	51
1.2. O patrimônio comum da humanidade.....	57
1.3. O bem econômico natural.....	69
<b>2. Soberania territorial sobre a natureza</b>	<b>83</b>
2.1. A globalização e o território.....	83
2.2. A soberania sobre os recursos naturais.....	94
2.3. Os direitos soberanos marítimos.....	107
<b>3. Estado e atividades de pesca</b>	<b>123</b>
3.1. Os regimes de captura.....	123
3.2. A internacionalização do alto mar.....	137
3.3. A responsabilidade internacional em alto mar.....	148
3.4. A responsabilidade do Estado.....	155

<b>4. Transferências transfronteiriças artificiais</b>	<b>163</b>
4.1. O comércio internacional da água.....	163
4.2. As utilizações novas dos cursos d'água internacionais.....	169
4.3. Intervenções sobre os cursos d'água.....	175
4.4. A pesca nos cursos d'água internacionais.....	181
<b>5. Utilizações artificiais qualitativas e quantitativas</b>	<b>189</b>
5.1. A poluição.....	189
5.2. A sobre-exploração.....	197
<hr/>	
<b>Parte II - A síntese</b>	
<b>6. As quotas como garantia de equidade</b>	<b>209</b>
6.1. O sistema de quotas.....	209
6.2. A utilização sustentável.....	219
6.3. As quotas de sustentabilidade.....	231
6.4. A gestão das quotas.....	241
<b>7. Prática da cooperação internacional</b>	<b>253</b>
7.1. Os estudos de impacto ambiental.....	253
7.2. A comunicação.....	263
7.3. A notificação.....	271
7.4. A consulta e a negociação.....	283
7.5. O acordo.....	299
<b>8. Consentimento para o acesso às quotas</b>	<b>315</b>
8.1. A pesquisa científica.....	315
8.2. O remanescente.....	329
8.3. A diversidade biológica .....	338
8.4. A solução de controvérsias e a exclusão de ilicitude.....	345
<b>9. Jurisprudência</b>	<b>357</b>
9.1. O projeto de Gabčíkovo-Nagymaros.....	357
9.2. O lago Lanoux.....	373
9.3. A caça à baleia.....	383
9.4. A pesca do atum azul do sul .....	391

<b>10. Biopirataria, fato internacionalmente ilícito</b>	<b>397</b>
10.1. O fato ilícito.....	397
10.2. A biopirataria.....	411
<b>Conclusão</b> .....	<b>429</b>
<b>Referências</b> .....	<b>453</b>
<b>Anexos</b> .....	<b>471</b>
Tratados internacionais.....	471
Jurisprudência.....	476



## Lista de abreviações

- ADPIC.....Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual que tocam o Comércio
- BRIC.....Conjunto formado por Brasil, Rússia, Índia e China
- CARU.....Comisión Administradora del Río Uruguay (Comissão Administrativa do Rio Uruguai)
- CBI.....Comissão Baleeira Internacional
- CDB.....Convenção sobre a Diversidade Biológica
- CDI.....Comissão de Direito Internacional
- CEE.....Comunidade Económica Europeia
- CICOS.....Commission internationale de bassin Congo-Oubangui-Sangha (Comissão Internacional da Bacia do Congo-Oubangui-Sangha)
- CIJ.....Corte Internacional de Justiça
- CITES.....Convention on International Trade in Endangered Species of Wild Fauna and Flora (Convenção sobre o Comércio Internacional de Espécies da fauna e da flora selvagens ameaçadas de Extinção)
- CMB.....Convenção de Montego Bay
- CNUOI....Conferência das Nações Unidas para a Organização Internacional
- CPE.....Comité pour la protection de l'environnement (Comitê para a Proteção do Meio Ambiente)
- CPJI.....Corte Permanente de Justiça Internacional
- EDF.....Électricité de France (Eletricidade da França)
- FAO.....Food and Agriculture Organization of the United Nations (Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura)

- Fémis.....Fondation Européenne pour les Métiers de l’Image et du Son  
(Fundação Europeia de Ofícios da Imagem e do Som)
- FMI.....Fundo Monetário Internacional
- GATT.....General Agreement on Tariffs and Trade (Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio)
- ICCAT.....International Commission for the Conservation of Atlantic Tunas  
(Comissão Internacional para a Conservação dos Atuns do Atlântico)
- IDHEC.....Institut des Hautes Études Cinématographiques (Instituto de Altos Estudos Cinematográficos)
- IBRI.....Instituto Brasileiro de Relações Internacionais
- JARPA.....Japan’s Research Program in the Antarctic (Programa de pesquisa do Japão na Antártica)
- JORF.....Journal Officiel de la République Française (Diário Oficial da República Francesa)
- LRG.....Lois révisées du Canada (Leis Revisadas do Canadá)
- OAU.....Organization of African Unity (Organização da Unidade Africana)
- OCDE.....Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômicos
- OMC.....Organização Mundial do Comércio
- ONU.....Organização das Nações Unidas
- OPANO:....Organização das Pescas do Atlântico Noroeste
- OPEP.....Organização dos Países Exportadores de Petróleo
- OTAN.....Organização do Tratado do Atlântico Norte
- PNUD.....Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
- PNUE.....Programme des Nations unies pour l’environnement (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente)
- RCADI.....Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de la Haye  
(Coleta dos Cursos da Academia de Direito Internacional da Haia)
- RGDIP.....Revue Générale de Droit International Public (Revista Geral de Direito Internacional Público)
- RO.....Recueil officiel du droit fédéral suisse (Coleta oficial do direito federal suíço)
- TIDM.....Tribunal Internacional do Direito do Mar

- TIGERS.....Trade Infraction and Global Enforcement Recording System  
(Sistema de Registro de Aplicação Global e Infração Comercial)
- UFMG.....Universidade Federal de Minas Gerais
- IUCN.....União Internacional para a Conservação da Natureza
- UNEP.....United Nations Environment Programme (Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente)
- UNESCO.....United Nations Organization for Education, Science and Culture (Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura)
- US.....United States (Estados Unidos)
- WWF.....World Wide Fund for Nature (Fundo Mundial para a Natureza)
- ZEE.....Zona Econômica Exclusiva



## Prefácio à tese

Na tese que hoje publica, André de Paiva Toledo se engajou em uma vasta reflexão sobre alguns dos grandes desafios contemporâneos do direito internacional. Trata-se do estatuto dos espaços marítimos e fluviais visto sob o ângulo do direito do meio ambiente. Para isso, ele não se contenta em abordar o assunto de modo técnico, como especialista do direito internacional. Em uma longa introdução, ele oferece uma reflexão geral sobre o direito, sua natureza, sua finalidade e seus desafios nos tempos da mundialização. A sequência da tese é consagrada mais especificamente à biopirataria considerada ao mesmo tempo como um fato ilícito internacional e como “a última sofisticação neocolonialista”. Está aí, para o autor, uma das maiores questões contemporâneas do direito internacional do meio ambiente. Trata-se, com efeito, de uma abordagem jurídica crítica que desenvolve De Paiva Toledo em relação ao estado atual do direito internacional. Este, apesar do papel cada vez mais importante dos Estados em desenvolvimento, e especialmente dos Estados emergentes como o Brasil, está sempre marcado pelos estigmas do neocolonialismo e do imperialismo. Este, por sua vez, sempre responsável por graves desequilíbrios que marcam a exploração, ou melhor, a sobre-exploração, dos recursos naturais e que não apenas perpetuam a desigualdade econômica entre nações soberanas, mas constituem também um grave perigo para a sobrevivência do planeta. O estudo é conduzido segundo uma abordagem dialética na qual o autor apresenta suas proposições para uma solução pacífica dos problemas internacionais. Esta solução passa necessariamente por uma obrigação de cooperação, de boa fé, entre Estados e por uma utilização equitativa de todos os recursos biológicos. Pode-se naturalmente ter opiniões divergentes tanto sobre o diagnóstico geral quanto sobre as propostas apresentadas. Pode-se ficar surpreso por certos conceitos apresentados por De Paiva Toledo, como o de uma abordagem “cinematográfica” da realidade e do direito, ou por seu enfoque crítico da teoria do Patrimônio comum da humanidade. Mas é esta a função de uma tese: inovar na análise e submeter suas ideias ao exame da comunidade científica.

*Charles Leben*

Professor emérito da Universidade Panthéon-Assas (Paris 2)

*Tradução de Carolina P. Fedatto*



## Préface

M. André de Paiva Toledo s'est engagé, dans la thèse qu'il publie aujourd'hui, dans une vaste réflexion sur certains des grands enjeux contemporains du droit international. Il s'agit du statut des espaces maritimes et fluviaux vu sous l'angle du droit de l'environnement. Pour ce faire il ne se contente pas d'aborder le sujet de façon technique, en tant que spécialiste du droit international. Dans une longue introduction il livre une réflexion générale sur le droit, sa nature, sa finalité et ses défis à l'heure de la mondialisation. La suite de la thèse est consacrée plus spécifiquement à la biopiraterie considérée à la fois comme un fait illicite international et comme « la dernière sophistication néocolonialiste ». C'est là pour l'auteur l'un des grands enjeux contemporains du droit international de l'environnement. C'est en effet une approche juridique critique que met en œuvre M. de Paiva Toledo à l'égard de l'état actuel du droit international. Celui-ci, malgré le rôle de plus en plus important joué par les États en développement, et spécialement les États émergents comme le Brésil, est toujours marqué par les stigmates du néo-colonialisme et de l'impérialisme. Celui-ci est toujours responsable des graves déséquilibres qui marquent l'exploitation ou, plutôt la sur-exploitation, des ressources naturelles et qui, non seulement perpétuent l'inégalité économique entre nations souveraines mais constituent aussi un grave danger pour la survie de la planète. L'étude est menée selon une approche dialectique où s'affrontent thèse et anti-thèse pour s'épanouir dans une synthèse où l'auteur présente ses propositions pour une solution pacifique des problèmes internationaux. Cette solution passe nécessairement par une obligation de coopérer de bonne foi entre États et par une utilisation équitable des toutes les ressources biologiques. On peut naturellement avoir des opinions qui divergent tant pour le diagnostic général que pour les propositions avancées. On pourra être surpris par certains concepts présentés par M. de Paiva Toledo comme celui d'une approche « cinématographique » de la réalité et du droit, ou par son approche

critique de la théorie du Patrimoine commun de l'humanité. Mais c'est là la fonction d'une thèse que d'innover dans l'analyse et de soumettre ses idées à l'examen de la communauté savante.

*Charles Leben*

Professeur émérite à l'université Panthéon-Assas (Paris 2)

# Présentation de la thèse devant le jury<sup>1</sup>

Ma thèse, intitulée *Les grands enjeux contemporains du droit international des espaces maritimes et fluviaux et du droit de l'environnement: de la conservation de la nature à la lutte contre la biopiraterie*, est une discussion à propos des problèmes juridiques de l'utilisation quantitative des ressources biologiques, notamment en ce qui concerne les ressources dynamiques, qui sont celles capables de traverser naturellement les frontières des États.

Sous la direction de M. le Professeur Charles Leben, nous avons décidé que le système juridique de la souveraineté sur les ressources naturelles serait la base de la construction d'une discussion juridique de caractère plus économique. En ce qui concerne les questions économiques internationales relatives aux écosystèmes, il est devenu nécessaire de façon urgente d'affronter le sujet concernant l'interprétation et l'application des normes internationales de l'utilisation économique des ressources très diversifiées de la faune et de la flore. La pertinence de l'introduction des ressources en eau en tant qu'objet d'études de cette thèse a été confirmée postérieurement.

De fait, après l'examen des diverses études sur le droit de l'exploitation des ressources biologiques, nous avons conclu à l'existence d'une notion selon laquelle les ressources hydriques doivent être considérées comme des ressources biologiques abiotiques, en opposition aux biotiques (faune et flore), et ceci en vertu de leur importance fondamentale pour l'existence de la vie.

Pour les enjeux juridiques relatifs à l'exploitation de toutes les ressources biologiques, le sujet de la biopiraterie a pris peu à peu une grande importance dans nos recherches. Cependant, nous avons rencontré dans nos études quelques problèmes pratiques. Et tout d'abord une certaine carence des œuvres doctrinales, spécifiquement en ce qui concerne la biopiraterie. En outre, parmi les auteurs qui ont traité ce thème, nous n'avons pas trou-

---

<sup>1</sup> Le jury était composé de Mlle Rafaëlle Maison (présidente), Mme Myriam Benlolo-Carabot, Mme Josette Beer-Gabel et M. Charles Leben (directeur de thèse).

vé de définition uniforme de ce qu'est la biopiraterie. Celle-ci est définie très différemment selon les options doctrinales des différents auteurs. C'est pourquoi nous avons décidé d'aborder nous même la notion juridique de biopiraterie dans le droit international.

En général, la biopiraterie est souvent confondue avec la privatisation des ressources biologiques à travers les mécanismes du droit de la propriété intellectuelle. À notre avis, ce cas ne relève pas de biopiraterie, mais de l'internationalisation par la concurrence de deux ou plusieurs souverainetés sur un même objet.

Ayant constaté l'absence de définition juridique uniforme de la biopiraterie, nous avons donc approfondi les discussions sur le principe de la souveraineté sur les ressources biologiques afin de répondre à cette carence. Pour cela, il fallait comprendre le phénomène à partir de l'examen des diverses sources de droit international existantes sur le thème de l'accès et du transfert transfrontière des ressources biologiques.

De nombreuses œuvres doctrinales, des commentaires jurisprudentiels et des conventions sur le droit international ont été étudiées afin d'obtenir des éléments constitutifs de la biopiraterie. À partir de ce moment-là, c'est devenu vraiment un travail universitaire sur la définition de la biopiraterie dans le droit international.

Cette étape a été caractérisée par une analyse systématique des normes juridiques internationales concernant la gestion des ressources biologiques. Elle est partie du principe de la souveraineté territoriale jusqu'aux procédures de formation des accords internationaux d'accès aux ressources biologiques. Au cours de cette analyse, l'on a pu faire le constat suivant: l'on ne peut pas comprendre la biopiraterie en dehors du principe de l'utilisation équitable des ressources, ce qui implique nécessairement la discussion sur la surexploitation des ressources biologiques.

Plus spécifiquement, les objectifs de cette thèse sont: premièrement, de trouver le régime international de gestion et conservation des ressources biologiques; deuxièmement, de caractériser la surexploitation et la biopiraterie comme des faits internationalement illicites; et, troisièmement, de proposer une nouvelle manière de voir les phénomènes juridiques internationaux de façon à permettre que les défis environnementaux contemporains puissent être résolus en accord avec les normes juridiques existantes.

Cette nouvelle interprétation a été développée à partir d'une analyse comparative des principales conventions avec les principes généraux du droit international relatifs à l'utilisation des ressources biologiques. Cette analyse comparative a pu montrer l'existence d'un ensemble des principes juridiques internationaux valables pour toutes les principales situations d'utilisation des ressources biologiques, c'est-à-dire, le régime commun international de gestion et conservation de telles ressources.

De fait, ce nouveau regard juridique est capable de mettre en évidence un régime de gestion et conservation des ressources biologiques fondé sur l'équilibre écologique en harmonie avec l'égalité internationale, sans compromettre la capacité de travail de l'homme et, conséquemment, les activités commerciales.

Avant de poursuivre les recherches de fond, nous avons dû nous arrêter là pour décider à partir de quel point de vue méthodologique la thèse devait être construite.

Premièrement, nous avons décidé de prendre une position philosophique contraire à celle de Hans Kelsen et avons préféré adopter comme critère d'interprétation du droit international de l'environnement la théorie tridimensionnelle<sup>2</sup> du droit développé par Miguel Reale<sup>3</sup>, un professeur brésilien, fondée sur la dialectique hégélienne. En partant de ce regard tridimensionnel, nous pouvons affirmer que la corrélation entre les faits, les valeurs et les normes est l'essence de toute expérience juridique. Tout phénomène de droit est le résultat de l'engagement de ces trois éléments fondamentaux sans lesquels il n'y a pas de réalité juridique. Celle-ci est le résultat des développements historiques d'une société. De ce constat préliminaire se dégagent inévitablement des conséquences systématiques très importantes. La principale est la nécessité de diviser la thèse en quatre parties, conformément aux lois de la dialectique juridique: le fait, la thèse, l'antithèse et la synthèse.

Une fois que l'objectif premier de cette thèse était la découverte du régime international de gestion et conservation des ressources biologiques, nous avons décidé d'établir une discussion unitaire à propos des différentes types de ressources. Pour cela, la division de la thèse en quatre parties, conformément aux lois de la dialectique juridique, nous a apparue comme un impératif méthodologique.

À l'envers de diviser la thèse selon l'objet, c'est-à-dire, d'analyser tous les aspects de gestion et conservation de chaque espèce de ressource biologique séparément et, à la fin, démontrer les points communs; nous avons préféré de diviser la thèse selon les étapes du discours pour traiter, en chacune, les points communs des différentes espèces des ressources biologiques.

Le point positif de cette méthodologie est la possibilité de démonstration plus évidente de l'existence d'un régime international commun aux diverses ressources biologiques. À son tour, le positionnement de l'objet dans la thèse en fonction des étapes du discours peut donner au lecteur une première impression que les informations sont aléatoirement présentées. En vérité, la prévalence de l'unité de la discussion concernant la gestion

<sup>2</sup> REALE, Miguel. *Téoria Tridimensional do Direito*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, 161 p.

<sup>3</sup> La théorie tridimensionnelle du droit est considérée « l'une des plus influentes du XX<sup>e</sup> siècle. » *apud* le résumé de l'article de Reale: « La situation actuelle de la théorie tridimensionnelle du droit ». *Archives de philosophie du droit*, vol. 32, 1987, pp. 369-384.

et la conservation de nombreuses ressources nous a obligé de mentionner quelques sujets du début à la fin du texte, mais il ne signifie pas qu'elles ont été traitées de façon aléatoire.

De fait, dans la première partie, appelée *le fait*, nous avons étudié la réalité historique relative à la nécessité humaine de maîtriser la nature et les problèmes inhérents à ce propos. Dans la deuxième partie, appelée *la thèse*, nous avons analysé les normes juridiques sur les espaces maritimes et fluviaux, et d'autres normes environnementales concernant la résolution des tels problèmes. Ensuite, dans la troisième partie, ou *l'antithèse*, nous avons examiné les situations problématiques découlantes de l'existence du droit international de la gestion et de l'utilisation des ressources biologiques. À la fin, dans la quatrième et dernière partie, intitulée *la synthèse*, nous avons pu conclure que la biopiraterie et la surexploitation sont des faits contraires au droit international et qu'un système international de quotas d'utilisation est la bonne solution pour les problèmes analysés antérieurement.

L'accès international aux ressources biologiques implique nécessairement leur transfert transfrontière. Cependant, comme nous avons pu voir dans la première partie de la thèse, les animaux, les ressources en eau et même les végétaux sont capables de traverser spontanément divers territoires sans qu'il s'agisse d'un problème juridique. Pour les enjeux contemporains du droit international de l'environnement, la préservation des phénomènes naturels est aussi un objectif prioritaire. Il faut donc distinguer préalablement les phénomènes naturels des phénomènes artificiels. Cette distinction se fonde sur la différence entre des comportements et des actions. D'où la nécessité d'une analyse préalable aussi philosophique sur le rôle de l'homme dans la nature.

Cette différence entre des comportements naturels et des actions artificielles peut être trop fine lorsqu'on est face à des transferts transfrontières des ressources biologiques. Ceux-ci peuvent être le résultat d'un phénomène naturel ou d'une réalisation de la volonté humaine. C'est pour cela que l'on différencie le transfert naturel du transfert artificiel. Ce dernier est le seul susceptible d'être un fait illicite. Le premier est propre au comportement naturel tandis que le second est une action humaine. Tous les deux sont des faits historiques, mais l'un est naturel et l'autre est artificiel.

S'il est vrai que la nature conditionne les structures objectives de l'action, celle-ci se matérialise dans l'histoire en transformant la réalité naturelle, selon les conditions historiques particulières de chaque société, conformément à la théorie tridimensionnelle. La nature continuellement transformée par l'action constitue notre notion de *l'environnement*.

L'homme est donc un être inséré simultanément dans deux ordres différents, celui de la raison et celui de la nature. Grâce à ces deux ordres constitutifs de l'homme, celui-ci non seulement peut penser mais aussi être pensé. L'homme peut prévoir rationnellement ce qu'il veut pour sa vie ma-

térielle, c'est-à-dire, pour son environnement. C'est l'action qui fait la liaison entre le *devoir-être* rationnel et l'être naturel, de même que c'est la valeur qui connecte la norme avec le fait. Ainsi, le comportement est, tandis que l'action doit être. Par conséquent, le phénomène naturel ne peut jamais être un fait contraire au droit. L'illicéité est alors dépendante de l'action. La biopiraterie et la surexploitation sont toujours des actions illicites, jamais des comportements naturels. Il faut donc bien reconnaître ces actions dans l'histoire avant de savoir s'il s'agit d'un fait juridique ou un fait de la vie parce que, conformément à la conclusion de cette thèse, la biopiraterie est *le transfert transfrontière artificiel de ressource biologique sans le consentement préalable de l'Etat titulaire du quota souverain d'utilisation concerné à telle ressource*.

Madame la présidente, mesdames les professeurs, je vous remercie d'avoir bien voulu participer à ce jury et je suis prêt à répondre à vos questions.

Fait à Paris, le 25 octobre 2012

*André de Paiva Toledo*



O estudo é conduzido segundo uma abordagem dialética na qual o autor apresenta suas proposições para uma solução pacífica dos problemas internacionais. Esta solução passa necessariamente por uma obrigação de cooperação, de boa fé, entre Estados e por uma utilização equitativa de todos os recursos biológicos. Pode-se naturalmente ter opiniões divergentes tanto sobre o diagnóstico geral quanto sobre as propostas apresentadas. Pode-se ficar surpreso por certos conceitos apresentados por De Paiva Toledo, como o de uma abordagem "cinematográfica" da realidade e do direito, ou por seu enfoque crítico da teoria do Patrimônio comum da humanidade. Mas é esta a função de uma tese: inovar na análise e submeter suas ideias ao exame da comunidade científica.

---

**CHARLES LEBEN**

