

# NEGOCIACIONES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN RÉGIMEN INTERNACIONAL DE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS: EL CAMINO HACIA EL PROTOCOLO DE NAGOYA\*

Recibido: 22 de mayo de 2014 / Revisado: 28 de mayo de 2014 / Aceptado: 15 de agosto de 2014

**Germán Eduardo Cifuentes\*\***

**Luz Stella Mantilla\*\*\***

**Jayder Edilson Muñoz López\*\*\*\***

Universidad de la Amazonía

Puede citar el presente artículo así: / To reference this article:

Cifuentes, G., Mantilla, L. & Muñoz, J. (2014). Negociaciones para la construcción de un Régimen Internacional de Acceso a los Recursos Genéticos: El camino hacia el Protocolo de Nagoya. *Jurídicas CUC*, 10 (1), 329 - 364.

## Resumen

El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) inició el camino para la creación de un marco común internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de sus beneficios. Aunque el texto del convenio incluyó algunas normas sobre el tema, correspondió a la Conferencia de las Partes afrontar una ardua negociación que tuvo como punto de partida el grupo de trabajo de composición abierta sobre ABS y que finalmente en el año 2010 avanzó de manera determinante hasta lograr la adopción del Protocolo de Nagoya en el marco de la décima conferencia de las partes del CDB. Durante este proceso legislativo, que en realidad recién ha iniciado, muchas fueron las etapas que el grupo ABS debió afrontar para cumplir con lo dispuesto por la Cumbre de Cancún de 2001 y por la CMNUDS de 2002. Así, cada COP asumió la responsabilidad de impulsar estas negociaciones y en cada una de estas reuniones se suscribieron documentos multilaterales que permitieron al final la consolidación de un denominado “Régimen internacional de acceso a los recursos genéticos”, conformado por el Protocolo de Nagoya, las guías de Bonn, el CDB y el Tratado de la FAO sobre recursos fitogenéticos.

## Palabras clave

Régimen internacional de acceso a los recursos genéticos, Protocolo de Nagoya, Convenio de diversidad biológica.

\* Artículo resultado del proyecto de investigación “Regímenes internacionales de acceso a los recursos genéticos y participación en la distribución de beneficios”, desarrollado por el grupo de investigación en Derecho de los Recursos Naturales, de la Universidad de la Amazonia, con sede en la ciudad de Florencia, Colombia.

\*\* Abogado, Magíster en Derecho de los Recursos Naturales, Universidad Externado de Colombia y doctorando del programa de Doctorado en Derecho, de la misma casa de estudios. Se ha desempeñado como consultor en temas de derecho ambiental y en la actualidad labora en la Universidad de la Amazonia, en Florencia, Colombia.

\*\*\* Abogada, Especialista en Derecho Ambiental, Universidad Externado de Colombia. Es candidata a magíster en la misma casa de estudios. En la actualidad se desempeña como profesora de Derecho Ambiental y Derecho Romano en la Universidad de la Amazonia, en Florencia, Colombia.

\*\*\*\* Estudiante de Derecho, de quinto año, en la Universidad de la Amazonía. Ha sido becario de esta Universidad por su rendimiento académico y forma parte del grupo de investigación en Derecho de los Recursos Naturales desde mayo de 2014.

## NEGOTIATIONS FOR THE CONSTRUCTION OF AN INTERNATIONAL REGIME ON ACCESS TO GENETIC RESOURCES: THE PATH TOWARDS NAGOYA PROTOCOL

### Abstract

*The Convention on Biological Diversity (CBD) led the way to the creation of a common international framework to access genetic resources and to share the benefits arising from the utilization of these resources in an equitable and fair way. Despite the Convention text included some regulations on this matter, it was the Conference of the Parties (COP) the one facing a difficult negotiation. It started with the Open-ended Working Group on Access and Benefit-Sharing, and it decisively moved forward in 2010 when Nagoya Protocol was finally adopted during the 10th COP of the CBD. During this legislative process, that actually has just begun, many were the stages the ABS group had to confront to pursue the provisions established in the Cancun Declaration and the CMNUDS. Thus, each COP assumed the responsibility to impel these negotiations, and in each of these meetings multilateral documents were subscribed to consolidate the “International Regime on Access to Genetic Resources”, which is composed by the Nagoya Protocol, Bonn Guidelines, the CBD, and the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture.*

### Keywords

*International Regime on Access to Genetic Resources, Nagoya Protocol, Convention on Biological Diversity.*

## Introducción

Una vez suscrito el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), la Conferencia de las Partes (COP) inició el desarrollo de sus objetivos estratégicos a través de la puesta en marcha de acciones concretas encaminadas, entre muchos propósitos, a la adopción de decisiones, elaboración de estudios técnicos, conformación de grupos de trabajo, diseño de estrategias y elaboración de proyectos de tratados.

En relación con el objetivo de distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos, la Conferencia de las Partes incluyó desde sus primeras reuniones la necesidad de trabajar en un foro permanente para la negociación de los aspectos pertinentes que el Artículo 15 y en general el CDB dejó sin reglamentar. Aunque en las primeras tres reuniones de la Conferencia de las Partes se adoptaron algunas decisiones pertinentes a los recursos genéticos (RG), fue hasta la IV COP celebrada en Bratislava (1998) donde se inició el camino para la negociación de un instrumento internacional destinado a los recursos genéticos.

En este sentido, la Conferencia de las Partes decidió la conformación de un panel de expertos en recursos genéticos que se reunió en dos ocasiones (1999 y 2001). Como resultado de la primera reunión del panel de expertos en RG, la V Conferencia de las Partes celebrada en Nairobi (2000) decidió conformar un grupo de trabajo de composición abierta sobre acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios (GTABS) cuyo propósito era la elaboración de unas guías o lineamientos sobre acceso y distribución de beneficios (Access and Benefit Sharing, ABS). El proyecto de guías o lineamientos en ABS se terminó de elaborar en Bonn en 2001 y fue adoptado por la Conferencia de las Partes en su VI reunión celebrada en La Haya (2002). El panel de expertos en RG se reunió por segunda vez con el propósito de continuar trabajando en aquellos conceptos que aún estaban por definir.

Por otra parte, mediante la Declaración de Cancún de 2002 se constituyó el grupo de acción de países megadiversos afines GAP-

MA, y se logró la inclusión del tema de ABS en el plan de acción de Johannesburgo como resultado de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible.

La Conferencia de las Partes del CDB y el grupo de trabajo en ABS continuaron trabajando en la construcción de un instrumento internacional destinado a regular el tema de acceso y distribución de beneficios derivados de los RG y en 2010 se logró la suscripción del Protocolo de Nagoya, como resultado de todo este proceso de negociación.

A continuación se presenta de manera detallada cómo se llevó a cabo todo este proceso normativo y se hace una explicación general de los contenidos del mencionado Protocolo de Nagoya.

### *Las Conferencia de las Partes del CDB y sus decisiones relacionadas con el Acceso a los Recursos Genéticos*

La Conferencia de las Partes es el máximo órgano de poder político del Convenio sobre la Diversidad Biológica. En sus reuniones, que a partir de 1996 se realizan cada dos años, se analizan, discuten y aprueban todas aquellas estrategias pertinentes para el logro de los objetivos del convenio. En lo relacionado con los recursos genéticos, la COP ha venido adoptando una serie de decisiones que van encaminadas a la construcción de seguridad jurídica para la aplicación del Artículo 15 del CDB. A la fecha, la Conferencia de las Partes se ha reunido 10 veces. Su último encuentro se celebró en Nagoya, en octubre de 2010.

- *COP 1 (Nassau, Bahamas. 28 de noviembre al 9 de diciembre de 1994)*

Aunque en esta primera reunión de la Conferencia de las Partes no se haya debatido de manera directa el tema de los recursos genéticos, vale la pena señalar cómo en la Decisión I/9 (UNEP/CBD/COP/1/17) la COP incluyó el tema de los RG dentro de las posibles materias que

se debían analizar en la segunda Conferencia de las Partes que se desarrollaría en 1995. Esta Decisión estatuye el Programa de Trabajo de Mediano Plazo de la Conferencia de las Partes 1995-1997 y en relación con el acceso a los recursos genéticos preceptúa que es deber de la COP:

- a. Compilar leyes existentes, así como información administrativa sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación equitativa en los beneficios derivados de la utilización;
- b. Compilar la información facilitada por los gobiernos y los informes pertinentes de las organizaciones internacionales apropiadas sobre medidas de política, legislativas o administrativas relacionadas con los derechos de propiedad intelectual que se contemplan en el Artículo 16 del Convenio y con el acceso a la tecnología que haga uso de los recursos genéticos y su transferencia. (p. 74)

La Decisión I/9 puede ser catalogada como poco profunda en cuanto a los alcances del Artículo 15, pero ha de reconocerse que su contenido sentó las bases para que *a posteriori* se avanzara en la ejecución del tercer objetivo del CDB, al enfilarse la acción de la COP hacia la revisión de la normatividad interna de los países, relativa al acceso a los recursos genéticos y a los derechos de propiedad sobre tecnologías que pudieran estar incluidas en el Artículo 16 del Convenio.

- *COP 2 (Yakarta, Indonesia. 6 al 17 de noviembre de 1995)*

En esta segunda conferencia se analizó en el punto 7.1 del programa provisional, el informe sobre legislaciones nacionales de acceso a RG que la Conferencia de las Partes había solicitado en su primera reunión de 1994. El informe se tituló “Acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios: información legislativa, administrativa y de políticas” (UNEP/CDB/COP/2/13) y en él se concluyó, entre muchos aspectos, que el estudio realizado sobre las medidas nacionales de acceso y distribución no resulta ser exhaustivo por lo que recomienda a las Partes “considerar pedir a la Secretaría que

reúna y organice toda la legislación nacional existente. Además se debería prestar atención a como CHM podría incorporar y manejar esta información”. (Párrafo 108, p. 31)

Frente a los resultados del informe antes citado, la COP, mediante Decisión II/11 (UNEP/CBD/2/19), resolvió solicitar a la Secretaría Ejecutiva del Convenio que:

- a. Siga desarrollando el estudio de las medidas adoptadas por los gobiernos para aplicar el Artículo 15, incluidas las interpretaciones nacionales de términos fundamentales utilizados en ese artículo, y lo complete a tiempo para su distribución en la tercera reunión de la Conferencia de las Partes;
- b. Confeccione una lista anotada de estudios y otras informaciones pertinentes sobre la valoración social y económica de los recursos genéticos, incluida la demanda industrial de esos recursos (p. 79)<sup>1</sup>.

Por otra parte, en la Decisión II/12 (UNEP/CBD/2/19) relativa a derechos de propiedad intelectual, la Conferencia de las Partes solicita a la Secretaría Ejecutiva del Convenio que elabore un “estudio preliminar en el que se analicen los efectos de los sistemas de derechos de propiedad intelectual en la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y la participación equitativa en los beneficios derivados de su uso, a fin de comprender mejorar las consecuencias del artículo 16.5.” (p. 80); solicitud esta que si bien se relaciona más con el tema de los conocimientos tradicionales y derechos de propiedad intelectual sobre los mismos, tiene que ver en igual forma con el acceso a los recursos genéticos y su componente intangible asociado.

---

<sup>1</sup> La Decisión II/11 fue retirada en igual forma por la Conferencia de las Partes mediante Decisión VI/27 (UNEP/CBD/COP/6/20).

- *COP 3 (Buenos Aires, Argentina. 4 a 15 de noviembre de 1996)*

En esta tercera reunión se adoptó la Decisión III/15 (UNEP/CBD/COP/3/38) que solicita a los gobiernos, las organizaciones internacionales de integración económica y las demás organizaciones internacionales, regionales y nacionales, información sobre la implementación a nivel nacional y regional de los contenidos del Artículo 15, las medidas de política y directrices sobre acceso y distribución de beneficios y los proyectos de investigación relativos a recursos genéticos, con el propósito de que sean presentados a la Conferencia de las Partes en su cuarta reunión.

De otro lado, acoge la recomendación hecha en el documento UNEP/CDB/COP/2/13 (Párrafo 108) y solicita a la Secretaría del Convenio la elaboración de “una nota basada en la información” antes señalada “en la que se sinteticen más a fondo las medidas legislativas, administrativas y de política, incluidas las directrices y las medidas regionales y sectoriales” que se encuentren vigentes o en proceso de elaboración, relacionadas con el contenido del Artículo 15 en general y con el acceso a los RG y la distribución de sus beneficios en particular (UNEP/CBD/COP/3/38, p. 86).

En cuanto a las relaciones del CDB con otras organizaciones internacionales que también tienen que ver con el aprovechamiento de los recursos genéticos, como la Organización de Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Decisión III/15 invita a que se desarrollen de manera conjunta acciones y esfuerzos de carácter complementario.

Finalmente, llama la atención de los gobiernos y las organizaciones regionales de integración económica para que determinen e informen a la Secretaría del Convenio las “autoridades nacionales competentes para otorgar acceso a los recursos genéticos y/o sus autoridades nacionales competentes para facilitar información sobre el otorgamiento de acceso a los recursos genéticos” (p. 87).

- *COP 4 (Bratislava, Eslovaquia. 4 al 15 de mayo de 1998)*

Atendiendo a lo solicitado por la Decisión III/15, párrafo 2, la Secretaría del Convenio presentó el informe titulado “Examen de las medidas y directrices nacionales, regionales y sectoriales para la aplicación del artículo 15” (UNEP/CBD/COP/4/23), en el que se concluye que:

El régimen sobre el acceso y la distribución de los beneficios establecidos por el Convenio, está todavía en desarrollo. Mejores prácticas están apenas emergiendo y no se pueden deducir conclusiones a partir de la experiencia adquirida hasta la fecha. Por tanto, es importante examinar de forma periódica las medidas para aplicar el artículo 15. También es necesario desarrollar algunas directrices para los usuarios en caso de que no se haya establecido legislación sobre el acceso. (Párrafo 65, p. 17)

En esta cuarta reunión se adoptó la Decisión IV/8 (UNEP/CBD/COP/4/27) en la que se decidió crear un grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios, como forma de incluir de manera permanente en las reuniones de la COP las discusiones en torno del acceso y distribución de beneficios bajo el apoyo de un colectivo de especialistas designados directamente por las Partes Contratantes. Señala el párrafo 3 de la Decisión IV/8 que el mandato del grupo de expertos es la elaboración de todo lo que fuese necesario para “llegar a un entendimiento común de los conceptos básicos y explorar todas las opciones para el acceso y la distribución de beneficios en condiciones convenidas, incluidos los principios orientadores, las directrices y códigos de buena práctica para los acuerdos sobre el acceso y distribución de beneficios” (p. 14), para lo cual se podrán incluir entre muchos temas lo relacionado con:

1. Consentimiento fundamentado previo de los países proveedores para el acceso a los recursos genéticos y la investigación y el desarrollo.
2. Mecanismos establecidos y claros para proporcionar ese consentimiento, incluidas, entre otras cosas, medidas legislativas, administrativas y de políticas, según proceda.

3. Referencia al país de origen, si se conoce, en las publicaciones pertinentes y en las solicitudes de patentes.
4. Condiciones mutuamente acordadas sobre la distribución de beneficios, los derechos de propiedad intelectual y la transferencia de tecnología, cuando proceda.
5. Procedimientos de concesión de permisos y normativas eficientes para evitar los procesos farragosos que conllevan altos costos de transacción.
6. Incentivos para fomentar la conclusión de asociaciones de carácter contractual (Anexo, p. 115).

Además de esto, la Conferencia de las Partes solicita a la Secretaría del Convenio que compile información relativa a arreglos de acceso y distribución de beneficios, facilite la información referente a estos dos aspectos y elabore “un documento<sup>2</sup> de antecedentes sobre el examen de la aplicación de las medidas destinadas a promover y fomentar los arreglos sobre la distribución de beneficios...” (p. 115).

Finalmente, la COP invita a las organizaciones públicas y privadas relacionadas con los RG para que apoyen las medidas emprendidas por los contratantes para facilitar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos genéticos en condiciones mutuamente convenidas.

- *COP 5 (Nairobi, Kenia. 15 al 26 de mayo de 2000)*

En esta quinta reunión la Conferencia de las Partes adoptó la Decisión V/26 sobre acceso a los recursos genéticos (UNEP/CBD/COP/5/23). Esta Decisión se encuentra dividida en tres grandes partes, a saber: A. Arreglos de acceso y distribución de beneficios; B. La

---

<sup>2</sup> Al respecto véase el informe titulado “Opciones para arreglos de Acceso y Distribución de Beneficios” (UNEP/CBD/EP ABS/2) cuya conclusión fue priorizar el trabajo del Grupo de Expertos en actividades tales como: 1. Asesorar a la Conferencia de las Partes sobre las necesidades concretas de creación de la capacidad de las Partes y medidas concretas para satisfacer tales necesidades; 2. Dar una definición de los conceptos básicos tales como consentimiento previo fundamentado y términos mutuamente convenidos; 3. Señalar los elementos de principios orientadores y directrices para el acceso a los recursos genéticos y a la distribución de beneficios; y 4. Indicar los elementos del programa en los que habría de profundizarse el estudio. (p. 19)

relación entre los derechos de propiedad intelectual y las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio ADPIC y el CDB; y C. Colecciones *ex situ* adquiridas antes de la entrada en vigor del Convenio y a las que no atiende la Comisión sobre recursos genéticos para la alimentación y la agricultura.

Sobre arreglos de acceso y distribución de beneficios solicita a las Partes que designen un centro de coordinación y una o varias autoridades nacionales encargadas de vigilar lo relacionado con esta clase de Acuerdos dentro de la jurisdicción territorial de cada país. Desarrollen al interior de las legislaciones nacionales, medidas administrativas, legislativas y de política relacionadas con acceso y distribución de beneficios como una estrategia de conservación y utilización sostenible de la biodiversidad. Además, toma nota de que en aquellos casos de ausencia de legislación nacional sobre acceso y distribución de beneficios, las Partes podrían acudir a los instrumentos voluntarios existentes como forma de orientación que es apropiado promover. Igualmente, “toma nota del entendimiento común del grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios con respecto al consentimiento fundamentado previo y los términos mutuamente convenidos tal como figuran en los párrafos 156 a 165 de su informe (UNEP/CBD/COP/5/8)”<sup>3</sup> (p. 207). Convoca nuevamente al grupo de trabajo en acceso y distribución de beneficios bajo el mandato para que lleve a cabo nuevas tareas relacionadas con: 1. La evaluación de experiencias de proveedores y usuarios de RG; y 2. La determinación de enfoques relativos a la participación en acceso y distribución de beneficios. Finalmente, se crea un grupo de trabajo de composición abierta en acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios GTABS con el mandato de elaborar directrices y criterios para abordar, entre otros, los siguientes elementos:

---

<sup>3</sup> Al respecto véase el “Informe del Grupo de Expertos en Acceso y Beneficios”, incluido en el Tema 14 del programa provisional de la quinta Conferencia de las Partes del CDB.

(...) condiciones para el consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas; los papeles, responsabilidades y participación de los interesados; aspectos pertinentes relativos a la conservación y la utilización sostenible *in situ* y *ex situ*; mecanismos para la distribución de beneficios, por ejemplo mediante la transferencia de tecnología y la investigación y el desarrollo conjuntos; y medios para asegurar el respeto, la preservación y el mantenimiento de los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañan estilos tradicionales de vida de importancia para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica,... (p. 208)

Sobre las relaciones entre los derechos de propiedad intelectual y los Acuerdos referentes a ADPIC y el CDB, reafirma la importancia de contar con sistemas *sui generis* o de cualquier otra índole, dedicados a la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y locales a fin de garantizar la justa y equitativa distribución de beneficios derivados de la utilización de RG y convoca a la Organización Mundial del Comercio a reconocer y trabajar sobre la mutua relación que existe entre el CDB y el Acuerdo relativo a los ADPIC.

Por último, sobre colecciones *ex situ* adquiridas antes de la entrada en vigencia del Convenio y aquellas que no atienden a la comisión sobre recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, decide continuar con el trabajo de recolección de información sobre estas colecciones, acorde con lo dispuesto por la Conferencia de las Partes en su Decisión IV/8. Adicionalmente, solicita a la Secretaría del Convenio que recaude de las Partes, los gobiernos y demás interesados, informaciones relativas a los elementos señalados en el Anexo de la decisión<sup>4</sup>. Y solicita a la Secretaría del Convenio que en la sexta reunión de la Conferencia de las Partes se presente un informe acerca del cumplimiento de lo dispuesto en la Decisión V/26. Con el ánimo de dar cumplimiento a este requerimiento, la Secretaría del Convenio presentó ante la sexta

---

<sup>4</sup> Sobre el contenido del cuestionario en mención, véase el documento UNEP/CBD/COP/5/23, pp. 211 y 212.

reunión de la Conferencia de las Partes los informes “Acceso y distribución de beneficios y su relación con los recursos genéticos Informe del progreso en la implementación de las Decisiones V/26 A-C” (UNEP/CBD/COP/6/19) y “Evolución reciente del acceso y la distribución de beneficios” (UNEP/CBD/COP/6/19/ADD1).

- *COP 6 (La Haya, Holanda. 7 al 19 de abril de 2002)*

La sexta reunión de la Conferencia de las Partes adoptó la Decisión VI/24 (UNEP/CBD/COP/6/20) en la que se desarrollan los siguientes ejes temáticos: A. Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización; B. Otros enfoques, incluida la elaboración de un plan de acción para creación de la capacidad; C. La función de los derechos de propiedad intelectual en la aplicación de arreglos sobre acceso y participación en los beneficios; y D. Otros asuntos relacionados con el acceso y la participación en los beneficios.

Las Directrices de Bonn fueron aprobadas por la COP 6 sobre la base del informe del grupo de trabajo de composición abierta sobre acceso y distribución de beneficios presentado por el GTABS el 31 de octubre de 2001 (UNEP/CBD/6/6).

Su naturaleza es la de ser de carácter voluntario y en consecuencia no sustituyen los contenidos del CDB, no confieren derechos de ninguna clase, no sustituyen la legislación interna de los Estados, no vulneran la soberanía de los Estados sobre sus recursos biológicos y no reemplazan los compromisos y medidas contenidas en las decisiones del Convenio. Su ámbito de aplicación “debería incluir todos los recursos genéticos y los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados a los que se aplica el Convenio sobre la diversidad biológica, y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otro tipo de tales recursos, con exclusión de los recursos genéticos humanos” (p. 271). Sus objetivos son:

- a. Contribuir a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
- b. Proporcionar a las Partes y a los interesados un marco transparente para facilitar el acceso a los recursos genéticos y asegurar la participación justa y equitativa en los beneficios;
- c. Proporcionar orientación a las Partes en la elaboración de regímenes de acceso y participación en los beneficios;
- d. Informar acerca de las prácticas y enfoques de los interesados (usuarios y proveedores) en los arreglos de acceso y participación en los beneficios;
- e. Proporcionar creación de capacidad para garantizar la negociación y aplicación eficaces de los arreglos de acceso y participación en los beneficios en particular, a los países en desarrollo, y de ellos, especialmente a los países menos adelantados y pequeños Estados insulares en desarrollo;
- f. Promover la sensibilización respecto a la aplicación de las disposiciones pertinentes del Convenio sobre la diversidad biológica;
- g. Promover la transferencia adecuada y efectiva de la tecnología apropiada a las Partes proveedoras en particular, a los países en desarrollo, y de ellos, especialmente a los países menos adelantados y pequeños Estados insulares en desarrollo, a los interesados y a las comunidades indígenas y locales;
- h. Promover el suministro de los recursos financieros necesarios a los países proveedores que son países en desarrollo, y de ellos, especialmente a los países menos adelantados y pequeños Estados insulares en desarrollo o países con economías en transición con miras a contribuir al logro de los objetivos mencionados;
- i. Fortalecer el mecanismo de facilitación a título de mecanismo de cooperación entre las Partes en cuanto a acceso y participación en los beneficios;
- j. Contribuir a que las Partes desarrollen mecanismos y regímenes de acceso y participación en los beneficios en los que se reconoz-

can y protejan los conocimientos, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales, de conformidad con sus leyes nacionales y con los instrumentos internacionales pertinentes;

- k. Contribuir a la mitigación de la pobreza y prestar apoyo a convertir en realidad la seguridad de los alimentos, la salud humana y la integridad cultural en particular, a los países en desarrollo, y de ellos, especialmente a los países menos adelantados y pequeños Estados insulares en desarrollo;

Como se observa, las Directrices de Bonn constituyen una herramienta útil para que los Estados Parte elaboren una estrategia general de acceso y participación en los beneficios, que pueda ser incorporada a la estrategia nacional de biodiversidad de cada contratante y al proceso de obtención de acceso a los RG y participación en los beneficios que de ello se puedan derivar (p. 272).

Sobre los otros enfoques, incluida la creación de un plan de acción para la construcción de capacidad, decide “convocar a un Taller de composición abierta sobre la creación de capacidad para el acceso a recursos genéticos y participación en los beneficios” (p. 288).

El taller sobre creación de capacidad tiene como principal propósito “desarrollar los proyectos de elementos del Plan de Acción para la Creación de Capacidad para Acceso y Participación en los beneficios”, los cuales se encuentran anexos a la Decisión (p. 288). El principal objetivo de este plan de acción, señala la Decisión VI/24, es “facilitar y apoyar el desarrollo y fortalecimiento de capacidades para la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio relativas al acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios a escala local, nacional, subregional, regional e internacional” (p. 289).

Por último, frente a los derechos de propiedad intelectual y su relación con los ADPIC, la COP invita a los gobiernos y a los Estados Parte a que revelen el origen de los RG relacionados con solicitudes de derechos de propiedad intelectual, a fin de verificar el cumplimiento del consentimiento fundamentado previo y las condiciones mutuamente acordadas sobre las cuales se concedió el respectivo acceso.

- *COP 7 (Kuala Lumpur, Malasia. 9 al 20 de febrero de 2004)*

La Conferencia de las Partes adoptó la Decisión VII/19 sobre “Acceso y participación en los beneficios en relación con los recursos genéticos” (UNEP/CBD/COP/7/21) en la que se avanza en la creación de un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios, conforme a lo dispuesto por el párrafo 44 (o) del Plan de Aplicación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la Resolución 57/260 de Naciones Unidas.

En tal sentido, la COP decide que el grupo de trabajo especial de composición abierta sobre el Artículo 8 (j) trabaje de manera conjunta con el GTABS para que con la plena participación de las comunidades indígenas y locales y demás sectores interesados, elaboren y negocien un régimen internacional sobre acceso y participación de beneficios, que de manera efectiva permita el logro de los objetivos del CDB así como la aplicación de los Artículos 8 (j) y 15 del Convenio.

Este “Grupo Conjunto de Trabajo” se reunió en dos ocasiones (Bangkok, 2005 y Granada, 2006) y sus resultados fueron dados a conocer en la octava reunión de la Conferencia de las Partes. El grupo de trabajo desarrolló sus actividades bajo los postulados del anexo de la Decisión VII/19<sup>5</sup> que en palabras de Cabrera (2006) se refiere principalmente a:

**Proceso:** Se elaborará y negociará la naturaleza, ámbito y elementos del régimen internacional de acceso a recursos genéticos y distribución de beneficios en el marco del Convenio fundamentándose, entre otros, en el análisis de instrumentos legales y de otra naturaleza a nivel nacional, regional e internacional, incluyendo contratos, experiencias con su implementación; mecanismos de cumplimiento y otras opciones. Como parte del proceso el grupo examinará los elementos indicados en el mismo anexo y cómo abordar las lagunas. De esta forma el estudio de los elementos no se establece como una condición para la negociación del régimen.

---

<sup>5</sup> El Anexo lleva el nombre de “Atribuciones del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios” (UNEP/CBD/COP/7/21, p. 342).

**Naturaleza:** El régimen puede estar integrado por uno o más instrumentos, principios, normas, reglas y procedimientos legalmente vinculantes o no.

**Ámbito:** El ámbito comprende tres aspectos: el acceso a los recursos genéticos y la promoción y salvaguarda de la justa y equitativa distribución de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y las innovaciones, conocimientos y prácticas tradicionales de conformidad con el artículo 8 inciso J.

**Elementos:** Los elementos del régimen están constituidos por una lista no taxativa. Se incluye una amplia gama de opciones (23 en total), las cuales van desde medidas para promover e incentivar la investigación científica colaborativa, la investigación con propósitos comerciales y la comercialización en materia de recursos genéticos, hasta el certificado internacionalmente reconocido de origen/fuente/proveniencia legal, la consideración de los derivados de los recursos genéticos, etc. (p. 8)

Por otra parte, la Decisión reitera la importancia de las Directrices de Bonn, recalca la necesidad de seguir avanzando en las medidas relacionadas con el consentimiento fundamentado previo, adopta el plan de acción sobre creación de capacidad para el acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios y reitera “la necesidad de seguir examinando otros enfoques establecidos en la decisión VI/24 B” (p. 338).

El objetivo del plan de acción consiste en facilitar y apoyar el desarrollo y fortalecimiento de capacidades de los individuos, las instituciones y las comunidades para la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio relativas al acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios, y en particular de las Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y a la participación justa y equitativa en los beneficios que se derivan de su utilización, tomando en cuenta su naturaleza voluntaria. La aplicación del plan de acción a escalas local, nacional, subregional, regional e internacional. Debe comprender a las comunidades indígenas y locales y a todos los interesados directos pertinentes. (p. 350)

- *COP 8 (Curitiba, Brasil. 20 al 31 de marzo de 2006)*

Continuando con el proceso iniciado en la séptima COP y recaudando los resultados de las reuniones del GTABS en 2005 y especialmente en 2006, la Conferencia de las Partes expidió en su octava reunión la Decisión VIII/4 (UNEP/CBD/COP/8/31) titulada “Acceso y participación en los Beneficios”.

Sobre la negociación del régimen internacional de acceso y participación en los beneficios, la COP acoge los resultados de la reunión del grupo de trabajo especial celebrada en enero de 2006 (UNEP/CBD/COP/8/6) y da traslado del informe que se anexa a la Decisión, a la quinta reunión del GTABS programada para celebrarse en 2007. En igual sentido y con el ánimo de continuar avanzando en la elaboración del mencionado régimen internacional, la COP da traslado de la siguiente información: “a) Los resultados del grupo de expertos técnicos sobre el certificado de origen/fuente/procedencia legal; b) Un informe de avances sobre el análisis de lagunas, y la matriz; y c) Otros aportes presentados por las Partes en materia de acceso y participación en los beneficios” (p. 138). Igualmente, solicita al Secretario del Convenio que elabore un informe sobre los análisis reportados por las Partes acerca de las medidas nacionales e internacionales de acceso y distribución de beneficios, para que sea remitido al GTABS antes de realizarse su quinta reunión. Solicita al GTABS que prosiga con la negociación del régimen internacional de acceso a fin de que haya concluido su labor antes de celebrarse la décima reunión de la Conferencia de las Partes y que se reúna dos veces antes de celebrarse la novena Conferencia de las Partes. Por último, solicita al secretario del Convenio que remita a la quinta reunión del GTABS “la versión final del análisis de lagunas a que se refiere la decisión VII/19 D, anexo, párrafo a, i), teniendo en cuenta que esta labor se realizará paralelamente y no detendrá la labor relativa a la elaboración y negociación del régimen internacional” (p. 139). A fin de continuar en la construcción del régimen internacional de acceso, la Conferencia de las Partes, en su Decisión VIII/5,

Pide la colaboración y la contribución del grupo de trabajo especial de composición abierta entre períodos de sesiones sobre el Artículo 8 (j) y disposiciones conexas hasta la plenitud del mandato del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios, proporcionando opiniones acerca de la elaboración y negociación de un régimen internacional sobre acceso y participación en los beneficios pertinente a los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales asociados con los recursos genéticos y con la participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización y pide al Secretario Ejecutivo que recopile esas opiniones y las ponga a disposición del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios antes de su sexta reunión. (UNEP/CBD/COP/8/31/C, p. 153)

En relación con las Directrices de Bonn, insta a las Partes a continuar avanzando en su aplicación y a compartir sus experiencias en razón de su implementación en la esfera nacional. Respecto de los otros enfoques a que se refiere la Decisión VI/24 B, resuelve crear un “grupo de expertos técnicos para que explore y prepare posibles opciones, sin perjuicio de su conveniencia, respecto a la forma, finalidad y funcionamiento de un certificado reconocido internacionalmente de origen/fuente/procedencia legal, y analice su viabilidad, factibilidad, costos y beneficios, con miras a lograr los objetivos de los artículos 15 y 8 (j) del Convenio” (p. 147), el cual se reunirá al menos 6 meses antes de la quinta reunión del GTABS donde se presentarán los resultados de su labor. En relación con el consentimiento fundamentado previo, se solicita al GTABS que en su quinta y sexta reunión analice las medidas para garantizar su cumplimiento en aquellos casos en los que haya acceso a recursos genéticos y a conocimientos tradicionales.

- *COP 9 (Bonn, Alemania. 18 al 30 de mayo de 2008)*

En esta novena reunión de la Conferencia de las Partes se adopta la Decisión IX/12 (UNEP/CBD/COP/9/29) sobre acceso y participación de los beneficios. En ella, la COP acoge los avances hechos por el GTABS sobre un régimen internacional de acceso y resuelve que el

texto anexo a la Decisión sirva como base para la elaboración y negociación futura de un instrumento jurídico internacional en ABS. Igualmente, reitera el mandato de que el GTABS termine sus trabajos de negociación y elaboración del régimen internacional sobre acceso y distribución de beneficios antes de celebrarse la décima reunión de las Partes, con el propósito de que en esta sea dado a conocer su contenido. En tal sentido dispone que el GTABS se reúna tres veces antes de la décima Conferencia de las Partes.

De otro lado, decide la conformación de “tres grupos distintos de expertos técnicos y jurídicos en: i) cumplimiento; ii) conceptos, términos y expresiones, definiciones funcionales y enfoques sectoriales; y iii) conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos”, cuyo mandato se encuentra contenido en el Anexo II de la Decisión (p. 135).

Finalmente, solicita al grupo de trabajo especial sobre el Artículo 8 (j) que “continúe colaborando y contribuyendo a satisfacer el mandato del grupo de trabajo sobre acceso y participación en los beneficios, proporcionando opiniones detalladas y enfocadas acerca de los resultados de los grupos de expertos técnicos en conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos...” (p. 127).

- *COP 10 (Nagoya, Japón. 18 al 29 de octubre de 2010)*

La Conferencia de las Partes adopta en su décima reunión la Decisión X/1 denominada “Acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización” (UNEP/CBD/COP/10/27). En esta Decisión, la COP adopta el “Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización”, como forma de establecer un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios, reglamentario al CDB, especialmente en lo concerniente a su tercer objetivo y el contenido del Artículo 15. Conforme a lo dispuesto en la Decisión II/11, la COP ratifica que los recursos genéticos humanos quedan excluidos del ámbito de aplicación del Protocolo. Por último, se solicita que el Secretario General de Naciones

Unidas sea el depositario del Instrumento y que el mismo se mantenga abierto para su firma a partir del 2 de febrero de 2011 hasta el 1 de febrero de 2012. La Conferencia de las Partes reconoce que:

(...) el Régimen Internacional está constituido por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Protocolo 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, así como por instrumentos complementarios, que incluyen el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura y las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de los Beneficios Provenientes de su Utilización. ( p. 97)

### *El Mandato Internacional para la negociación de un Régimen Internacional de Acceso y Distribución de Beneficios*

Dentro del proceso normativo de creación del Régimen Internacional de Acceso y Distribución de Beneficios resulta esencial hacer referencia al Mandato Internacional para la negociación de un régimen internacional en ABS, promulgado por la Conferencia de las Partes de Naciones Unidas en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en 2002. Para la COP resultaba apremiante la creación de un instrumento internacional que protegiera los derechos de los países con alto potencial de diversidad biológica y de las comunidades indígenas y locales con conocimientos tradicionales asociados a la misma, que en la mayoría de los casos se encuentran ubicadas en territorios en vía de desarrollo.

Por este motivo, la COP invitó al Convenio sobre Diversidad Biológica para que de manera pronta y en concordancia con las Directrices de Bonn, trabajara en la elaboración de un Sistema Internacional de ABS, teniendo como meta la disminución de la pérdida de biodiversidad para el año 2010. Al respecto, el “Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible”, aprobado mediante Resolución 2 de la 17a. sesión plenaria, celebrada el 4 de septiembre de 2002, insta a la comunidad internacional, a tra-

vés de su párrafo 44 (o) a “Negociar, en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica y teniendo presente las Directrices de Bonn, la creación de un régimen internacional para promover y salvaguardar de forma eficaz la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos” y resalta en su párrafo 44 (n) la importancia de:

Promover la amplia aplicación de las Directrices de Bonn sobre el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización y la continuación de esa labor, como un elemento que puede servir de ayuda a las partes al elaborar y redactar medidas legislativas, administrativas o de política sobre el acceso a los recursos y la distribución de los beneficios, así como contratos y otros arreglos basados en términos mutuamente acordados para acceder a los recursos y distribuir los beneficios;

Sobre estos dos preceptos ha de resaltarse el papel del Grupo de Acción de Países Megadiversos Afines (GAPMA), al impulsar en las negociaciones de la Cumbre de Johannesburgo la inclusión de los contenidos de la Declaración de Cancún (2002) sobre la necesidad de elaborar un régimen internacional que promoviera de manera eficaz la distribución equitativa de los beneficios derivados del acceso a la diversidad biológica de los países megadiversos.

El GAPMA fue constituido en el marco de una reunión de ministros y altos funcionarios convocada por el Gobierno mexicano en la ciudad de Cancún, en febrero de 2002. A la reunión asistieron representantes de Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, India, Indonesia, Kenia, México, Sudáfrica y Venezuela y como principal resultado de la misma se promulgó la Declaración de Cancún del mismo año.

La Declaración reitera la importancia del principio de soberanía de los Estados sobre sus propios recursos naturales; resalta que los recursos naturales existentes en los territorios de los Estados que la suscriben, constituyen alrededor del 70 % de la diversidad biológica del planeta, guardan estrecha relación con su diversidad cultural, y han de ser preservados y aprovechados de manera sustentable; y su-

braya “la importancia del conocimiento tradicional de las comunidades indígenas y locales para la conservación de la diversidad biológica, el desarrollo del conocimiento y el uso sostenible de sus componentes”.

Además, estatuye el “Grupo de Países Megadiversos Afines” como un mecanismo de consulta y cooperación para promover sus intereses y prioridades relacionados con la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica. Sus principales objetivos son:

- Presentar posiciones comunes en los foros internacionales relacionados con la diversidad biológica.
- Promover la conservación *in situ* y *ex situ* y el desarrollo de proyectos conjuntos de investigación.
- Procurar que los bienes, servicios y beneficios provenientes de la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica sirvan de sustento al desarrollo de nuestros pueblos.
- Explorar conjuntamente vías para intercambiar información y armonizar nuestras respectivas legislaciones nacionales para la protección de la diversidad biológica, incluyendo los conocimientos asociados, así como para el acceso a los recursos genéticos y el reparto de beneficios derivados de su utilización.
- Promover el desarrollo de un régimen *sui generis* de protección de los conocimientos tradicionales.
- Promover que los sistemas de propiedad intelectual tomen en consideración en la evaluación de su otorgamiento a los conocimientos tradicionales.
- Combatir la apropiación indebida de recursos genéticos.
- Impulsar el desarrollo de un Régimen Internacional que promueva y salvaguarde efectivamente la distribución de beneficios derivados del uso de la diversidad biológica y de sus componentes. Incluyendo, entre otros, el certificado de legal procedencia, el consentimiento fundamentado previo y términos mutuamente acordados de transferencia del material genético, como requisitos para la solicitud y el otorgamiento de patentes. (Cabrera, 2006, pp. 6, 7)

Aunado a esto, la Asamblea General de Naciones Unidas, reunida en su quincuagésimo séptimo período de sesiones, expidió la Resolución 57/260 relativa al Convenio sobre la Diversidad Biológica en la que: Reafirmó la importancia del CDB como instrumento internacional clave para lograr la conservación de la biodiversidad, su utilización sostenible y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos; subrayó la importancia del conocimiento tradicional, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales para la conservación de la diversidad biológica, su aprovechamiento sostenible y la participación en los beneficios derivados de su utilización comercial; y recuerda la necesidad de negociar un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios en el marco del CDB como una de las medidas útiles para lograr la disminución de la pérdida de biodiversidad para el año 2010. Al respecto, los apartados 7 y 8 recuerdan a los Estados Parte:

(...) los compromisos contraídos en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de promover una aplicación más eficaz y coherente de los tres objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica y de conseguir para el año 2010 una reducción significativa del ritmo actual de pérdida de la diversidad biológica, para lo cual será necesario proporcionar nuevos y suplementarios recursos financieros y técnicos a los países en desarrollo, y adoptar medidas en todos los niveles y, a este respecto, exhorta a la comunidad internacional a que preste el apoyo necesario a los países en desarrollo, y destaca la importancia de la utilización eficaz de los recursos;

(...) el compromiso asumido en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de negociar, en el marco del Convenio sobre la Diversidad Biológica, teniendo en cuenta las Directrices de Bonn, un régimen internacional para promover y salvaguardar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, e invita a la Conferencia de las Partes a que adopte las medidas apropiadas a este respecto.

Dados estos acontecimientos, la reunión de composición abierta del período entre sesiones del programa de trabajo plurianual de la Conferencia de las Partes hasta 2010 del Convenio sobre la Diversidad Bioló-

gica, en su periodo de 2003, decidió incluir como punto independiente en su programa provisional la discusión sobre un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios conforme al mandato de la Cumbre Mundial de Desarrollo de 2002. Hechas las deliberaciones y acogiendo la nota elaborada por el Secretario Ejecutivo del Convenio (UNEP/CBD/MYPOW/6), la reunión decidió adoptar la recomendación UNEP/CBD/JMY/L.6 dirigida a la séptima Conferencia de las Partes, que debía celebrarse en 2004. Señala el Secretario Ejecutivo del CBD que:

(...) un mandato de negociación solamente puede proporcionarlo la Conferencia de las Partes. El actual grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios pudiera recibir el mandato de la Conferencia de las Partes de desempeñar esta labor. A este respecto, la Conferencia de las Partes pudiera elaborar las atribuciones concretas del grupo de trabajo atendiendo a las recomendaciones de la reunión entre períodos de sesiones sobre el ámbito y la índole del régimen internacional. Además, la Conferencia de las Partes pudiera también pedir que el grupo de trabajo complete su labor en un plazo de tiempo especificado. Se presentaría seguidamente el régimen internacional a la adopción de la Conferencia de las Partes y seguidamente estaría abierto a la firma y ratificación en caso de que fuera un instrumento jurídicamente vinculante. (p. 6)

La recomendación: Invita a las Partes “a proporcionar información al Secretario Ejecutivo acerca de las experiencias adquiridas en la aplicación de las Directrices de Bonn” a los contratantes, gobiernos, comunidades indígenas y locales y demás organizaciones interesadas “a presentar al Secretario Ejecutivo sus opiniones sobre el proceso, índole, alcance, elementos y modalidades de un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios” antes de que se celebre la segunda sesión del GTABS; y recomienda que el “grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios, al examinar otros enfoques, de conformidad con su mandato, según lo especificado en la decisión VI/24 A, considere el proceso, la índole, alcance, elementos y modalidades de un régimen internacional y asesore a la Conferencia de las Partes, en su séptima reunión, acerca de la forma de abordar esta cuestión”. (p. 31)

*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*

El Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Distribución de Beneficios constituye el resultado de un proceso normativo que en 1994 inició la Conferencia de las Partes y que en 2001 acogió el Grupo de Trabajo Especial de Composición Abierta sobre Acceso y Distribución de Beneficios, como forma de materializar el tercer objetivo del CDB: “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos”. Como ya se dijo, el Protocolo fue adoptado en Nagoya, Japón, el 29 de octubre de 2010. El depositario es el Secretario General de Naciones Unidas y estuvo abierto para la firma de las Partes del CDB hasta el 1 de febrero de 2012, en la ciudad de Nueva York. A la fecha, el Protocolo cuenta con 92 firmas<sup>6</sup> y 53 ratificaciones.

En relación con el objetivo del Protocolo debe decirse que su contenido recoge en su integridad lo dispuesto por el tercer objetivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica, con la peculiaridad de que el Artículo 1 del Protocolo reconoce expresamente en su parte final la interrelación existente entre la participación en los beneficios derivados del aprovechamiento de los RG, la conservación de la biodiversidad y la utilización sostenible de sus componentes.

Dice la norma citada:

El objetivo del presente Protocolo es la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, incluso por medio del acceso apropiado a los recursos genéticos y por medio de la transferencia apropiada de tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre dichos recursos y tecnologías y por medio de la financiación apropiada, contribuyendo por ende a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

---

<sup>6</sup> Información tomada del sitio oficial del Convenio sobre la Diversidad Biológica: <http://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/>

En cuanto a los conceptos útiles para la interpretación del Instrumento, el Protocolo acoge aquellos establecidos en el Artículo 2 del CDB, reafirmando en especial la definición dada al término “Biotecnología” e incluyendo dos conceptos nuevos: “Utilización de recursos genéticos” y “Derivado.”

Por “utilización de recursos genéticos” se entiende la realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología conforme a la definición que se estipula en el artículo 2 del Convenio;

Por “derivado” se entiende un compuesto bioquímico que existe naturalmente producido por la expresión genética o el metabolismo de los recursos biológicos o genéticos, incluso aunque no contenga unidades funcionales de la herencia.

La inclusión del concepto “utilización de recursos genéticos” obedece al reconocimiento que el Protocolo hace sobre la necesidad de aplicación de procesos biotecnológicos como mecanismos determinantes para el aprovechamiento del potencial de los RG en los sectores industrial, comercial y farmacéutico. Así mismo, la inclusión del término “Derivado” despeja aquellas dudas existentes frente al concepto de recursos genéticos en las que se planteaba la necesidad de que los recursos biológicos que fueran accedidos con propósitos de bioprospección debían incluir necesariamente unidades funcionales de la herencia para que fuesen catalogados como RG y por tanto destinatarios de la obligación de distribución de los beneficios derivados de su utilización.

El ámbito de aplicación del Protocolo (Artículo 3) es de doble connotación: Por una parte, se circunscribe a los RG contenidos en el Artículo 15 del CDB y a los beneficios obtenidos de su utilización. Es decir, a aquellos recursos genéticos cuyo acceso se haya efectuado conforme a las disposiciones del CBD, excluyéndose aquellos recursos accedidos en indebida forma, las colecciones *ex situ* adquiridas antes de la entrada en vigencia del Convenio y los recursos genéticos de naturaleza humana. Por otra, se aplica a los conocimientos tradicionales asociados a

dichos RG y a los beneficios derivados de la utilización de los mismos, como forma de reconocimiento al aporte que las comunidades tradicionales y locales hacen en razón de sus saberes, usos y costumbres ancestrales acerca del aprovechamiento de algunas propiedades físicas y químicas de ciertos recursos biológicos.

El Protocolo establece en su Artículo 4 su compatibilidad con otros instrumentos internacionales. Al respecto se puede decir que: 1. El Protocolo es compatible con otros instrumentos internacionales en la medida que no se afecte gravemente la diversidad biológica y sin la pretensión de que existan jerarquías para la aplicación de los mismos.

2. Las Partes son libres para aplicar otros instrumentos internacionales relacionados con el ámbito de aplicación del Protocolo siempre que aquellos apoyen y no vayan en contraposición a sus objetivos ni a los del Convenio sobre Diversidad Biológica. 3. El Protocolo está dirigido a los RG contenidos en el marco general del CDB. Las Partes podrán abstenerse de aplicar el Protocolo y acudir a otros instrumentos internacionales que regulen de manera específica ciertos recursos genéticos, siempre que estos apoyen los postulados del CDB y se encuentren en consonancia con sus objetivos y propósitos.

En relación con la participación de beneficios derivados de la utilización de los RG, sus aplicaciones y comercializaciones subsiguientes, el Protocolo establece que ha de hacerse de manera justa y equitativa entre el usuario de los recursos y la Parte que sea país de origen o aquella que los haya obtenido conforme a lo dispuesto por el CDB, para lo cual se ha de acudir a las condiciones mutuamente acordadas y teniendo en cuenta que tales beneficios podrían ser destinados a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad (Artículo 9). Para lograr este propósito, corresponde a cada Parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y de política que además incluyan los beneficios a que se hacen acreedoras las comunidades indígenas y locales que tengan RG objeto de utilización. Dentro de los beneficios que se lleguen distribuir, el Protocolo hace una clasificación general y los agrupa como monetarios y no monetarios, en un listado meramente enunciativo contenido en su Anexo. Entre los beneficios de carácter monetario están:

- a. Tasas de acceso o tasa por muestra recolectada o adquirida de otro modo;
- b. Pagos por adelantado;
- c. Pagos hito;
- d. Pago de regalías;
- e. Tasas de licencia en caso de comercialización;
- f. Tasas especiales por pagar a fondos fiduciarios que apoyen la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
- g. Salarios y condiciones preferenciales, si fueron mutuamente convenidos;
- h. Financiación de la investigación;
- i. Empresas conjuntas;
- j. Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.

Y como ejemplo de beneficios no monetarios se pueden mencionar:

- a. Intercambio de resultados de investigación y desarrollo;
- b. Colaboración, cooperación y contribución en programas de investigación y desarrollo científicos, particularmente actividades de investigación biotecnológica; de ser posible en la Parte que aporta los recursos genéticos;
- c. Participación en desarrollo de productos;
- d. Colaboración, cooperación y contribución a la formación y capacitación;
- e. Admisión a las instalaciones *ex situ* de recursos genéticos y a bases de datos;
- f. Transferencia, al proveedor de los recursos genéticos, de conocimientos y de tecnología en términos justos y más favorables, incluidos los términos sobre condiciones favorables y preferenciales, de ser convenidos, en particular, conocimientos y tecnología en los

que se haga uso de los recursos genéticos, incluida la biotecnología, o que son pertinentes a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;

- g. Fortalecimiento de las capacidades para transferencia de tecnología;
- h. Creación de capacidad institucional;
- i. Recursos humanos y materiales para fortalecer las capacidades para la administración y aplicación de la reglamentación en materia de acceso;
- j. Capacitación relacionada con los recursos genéticos con la plena intervención de los países que aportan recursos genéticos y, de ser posible, en tales países;
- k. Acceso a la información científica pertinente a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, incluidos inventarios biológicos y estudios taxonómicos;
- l. Aportes a la economía local;
- m. Investigación dirigida a necesidades prioritarias tales como la seguridad de la salud humana y de los alimentos, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en la Parte que aporta los recursos genéticos;
- n. Relación institucional y profesional que puede dimanar de un acuerdo de acceso y participación en los beneficios y de las actividades subsiguientes de colaboración;
- o. Beneficios de seguridad alimentaria y de los medios de vida;
- p. Reconocimiento social;
- q. Propiedad conjunta de los derechos de propiedad intelectual pertinentes.

Como mecanismo que garantice el acceso adecuado a los RG, el Protocolo acude al consentimiento fundamentado previo (Artículo 6) que se ha de obtener conforme a la reglamentación nacional de la Parte que suministra el recurso, sea como país de origen o en calidad de Estado proveedor de un RG adquirido conforme a las condiciones establecidas

en el CDB, a menos que dicha Parte establezca condiciones diferentes para el acceso. Es deber de cada Parte adoptar las medidas legislativas, administrativas y de política que garanticen la consecución del consentimiento fundamentado previo cuando se trate de RG que se encuentran sometidos a derechos de comunidades indígenas o locales. Las medidas legislativas, administrativas y de política que cada Parte llegue a adoptar con miras a garantizar la consecución del consentimiento fundamentado previo tienen como propósito: 1. Proporcionar seguridad jurídica, claridad y transparencia acerca de los requisitos y procedimientos nacionales para el acceso y participación de beneficios, que sean de naturaleza justa y no arbitraria; 2. Proporcionar información relativa a la forma de solicitar el consentimiento fundamentado previo; 3. Disponer la emisión de un permiso al momento del acceso como prueba del consentimiento fundamentado previo y de las condiciones mutuamente acordadas; y 4. Establecer normas y procedimientos para la suscripción de condiciones mutuamente acordadas. Igualmente, corresponde a las Partes la adopción de medidas que garanticen el consentimiento fundamentado previo en aquellos casos en que los RG objeto de acceso se encuentren asociados a conocimientos tradicionales de comunidades indígenas y locales o cuando el acceso se efectúe sobre los conocimientos tradicionales asociados a RG que sean utilizados.

Para la creación de las medidas legislativas y requisitos referentes al acceso y la participación en los beneficios (Artículo 8), el Protocolo establece que las Partes crearán estrategias que incluyan medidas especiales que: Incentiven la investigación relacionada con la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, incluida la posibilidad de procedimientos de acceso simplificado cuando se trate de investigación con fines no comerciales; presten atención a emergencias actuales o potenciales que amenacen o dañen la salud humana animal o vegetal; y valoren la importancia de los RG para la alimentación y la agricultura así como para la seguridad alimentaria.

Para el cumplimiento de las disposiciones sobre acceso y participación en los beneficios, el Protocolo asigna competencia a cada Estado Parte para que nombre una o varias autoridades (Artículo 13) encargadas de conceder el acceso o de certificar el lleno de todos los requisitos

legislativos y administrativos establecidos para este propósito. Además de esta función, corresponde a la autoridad nacional brindar acceso-ría relacionada con el procedimiento para la obtención del conocimiento fundamentado previo y colaborar en el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas.

Las medidas nacionales de índole legal, administrativo o de política relacionadas con el acceso y participación de los beneficios derivados del uso de conocimientos tradicionales asociados a los RG han de garantizar que el acceso a dichos conocimientos se haya efectuado con el permiso y participación de las comunidades indígenas y locales y que se hayan suscrito condiciones mutuamente acordadas conforme a los requisitos establecidos para estos casos. “Las Partes, en la medida posible y según proceda, cooperarán en casos de presuntas infracciones de la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios” derivados del acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos (Artículo 15).

Dentro de las condiciones mutuamente establecidas para el acceso y la participación en los beneficios, el Protocolo insta a usuarios y proveedores a que acuerden medidas tendientes a la solución de las posibles controversias que se puedan presentar (Artículo 18). Dentro de esta clase de acuerdos es posible, en consecuencia, fijar la autoridad judicial ante la cual se tramitarán las posibles controversias, la legislación aplicable y las posibles formas de solución a las mismas. Para el establecimiento de las cláusulas mutuamente acordadas, las Partes podrán establecer cláusulas modelo de carácter sectorial e intersectorial que serán revisadas por la Conferencia de las Partes periódicamente (Artículo 20).

Finalmente, como forma de contribución al logro de los objetivos del Protocolo, las Partes “cooperarán en programas de investigación técnica y científica y desarrollo, incluyendo actividades de investigación biotecnológica” (Artículo 23). La cooperación técnica se desarrollará prioritariamente en favor de las Partes que aportan RG en calidad de países de origen o de aquellos que han sido accedidos conforme al CDB, que se encuentren en vía de desarrollo, sean un pequeño Estado insular o posean economías en transición.

## Conclusiones

Las negociaciones para el establecimiento de un régimen internacional de acceso y distribución de beneficios fueron demoradas y complejas. La comunidad internacional dio un importante paso hacia esta meta al adoptar las Directrices de Bonn en 2002. Por su lado, la Conferencia de las Partes de Naciones Unidas reconoció en la Cumbre de Johannesburgo la relevante importancia de los países megadiversos en la conservación y uso sostenible de la biodiversidad y, a través de su mandato, impulsó el proceso de creación de un régimen internacional que aunque ya estaba en fase de preparación, era aun bastante incipiente. La Conferencia de las Partes del CDB acogió este mandato como una de sus prioridades y tuvo la voluntad política de destinar la tarea al grupo de trabajo especial de composición abierta en ABS bajo la premisa de tener listo un instrumento internacional especializado para la décima reunión de las Partes. Adicionalmente, se reconoció la estrecha relación existente entre recursos genéticos y conocimiento tradicional y por tal razón se solicitó la colaboración del grupo de trabajo especial del Artículo 8 (j) para incluir en las negociaciones no solo la distribución de los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos, sino también la participación en los beneficios derivados del aprovechamiento del componente intangible asociado a los mismos.

El Protocolo de Nagoya refuerza los postulados del Artículo 15 del CDB al incluir aspectos tales como una lista meramente enunciativa de los beneficios que se van a distribuir, las posibles condiciones mutuamente acordadas y las medidas para la creación de capacidad. Sin embargo, sus contenidos son bastante amplios y dejan al arbitrio de las Partes la creación de medidas para desarrollar el procedimiento de acceso, la adopción de cláusulas estandarizadas para los contratos o acuerdos de acceso y la adopción de otros instrumentos internacionales relacionados con el acceso a cierta clase de recursos genéticos. En este último aspecto vale la pena reconocer la novedad normativa que ofrece el Protocolo de Nagoya al no permitir que las Partes formulen reservas de ninguna clase, pero con la posibilidad práctica de inaplicar el mismo cuando una Parte haya ratificado instrumentos internacionales relacionados con recursos genéticos específicos, estableciendo como única con-

dición para ello que el instrumento de acceso específico no sea contrario a sus postulados ni a los del CDB.

El Protocolo de Nagoya da un paso adelante en la organización del régimen internacional de acceso a los recursos genéticos, sin embargo su entrada en vigencia ha sido problemática dadas las obligaciones específicas que en él se contienen, contrario a los postulados del CDB. Es posible que los gobiernos de los Estados desarrollados, presionados por los poderes económicos de las grandes industrias que los apoyan, sean tímidos para ratificar el instrumento y prefieran mantenerse en el marco genérico que estableció el Convenio, e incluso, permitiendo prácticas biopiratas amparadas bajo las leyes de propiedad intelectual y derechos de autor. Es posible, además, que los países megadiversos, como Colombia, no deseen ratificar el Protocolo por considerar que su aplicación interna podría ser mas nociva que benéfica para sus intereses de conservación y explotación biotecnológica. Y, es posible, que el mayor obstáculo a la hora de implementar un régimen común de acceso y distribución de beneficios sea el llamado “poder soberano” que asiste a cada país para explotar sus recursos naturales y para proteger los derechos que como resultado de las invenciones asiste a quienes las han desarrollado.

En fin, muchas son las dificultades prácticas y teóricas que el Protocolo de Nagoya debe afrontar para llegar a consolidarse como el instrumento internacional que la diversidad biológica requiere, no solo para su conservación, sino para la transformación de su riqueza *in natura* en polo de desarrollo de los países y fuente de financiamiento para el mejoramiento de la calidad de vida de las poblaciones que han asumido el costo de protegerla y estudiarla para descubrir, mediante el uso de métodos tradicionales, sus usos y aplicaciones. Es necesario que la Conferencia de las Partes del Protocolo y del CBD no olviden que el principal propósito de las negociaciones en este campo específico, debe estar dirigido principalmente hacia la creación de unos estándares o criterios que permitan, por una parte, la conservación de la diversidad genética del mundo, y por otra, la justicia y la equidad en la distribución de los beneficios que de aquellos se derivan. El reto es, entonces, lograr un doble equilibrio entre el desarrollo económico y la protección de la diversidad biológica, y entre los intereses de los países proveedores y los países biopropectores.

## Referencias

- Acta final de Nairobi de la Conferencia para la aprobación del texto acordado del Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992). Recuperado de: <http://www.bolivia-industry.com/sia/marcoreg/convenios/Biodiver.html#Acta>
- Cabrera Medaglia, J. (2006). *El Régimen Internacional de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios: Avances, elementos y recomendaciones*. Quito: UICN Oficina Regional para Sur América.
- Convenio de Naciones Unidas sobre la Diversidad Biológica (1992). Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>
- Declaración de Cancún (2002). Recuperado de: <http://www2.medioambiente.gov.ar/acuerdos/organismos/megadiversos/cancun.htm>
- Organización de las Naciones Unidas (2002). Resolución 57-260. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/556/51/PDF/N0255651.pdf>
- 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 (2010). Recuperado de: <http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/1/17 (1994). Decisiones adoptadas por la primera reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-01/full/cop-01-dec-es.pdf>
- UNEP/CDB/COP/2/13 (1995). Acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios. Información sobre legislación, administración y política. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-02/official/cop-02-13-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/2/19 (1995). Decisiones adoptadas por la segunda reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-02/full/cop-02-dec-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/3/38 (1996). Decisiones adoptadas por la tercera reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-03/full/cop-03-dec-es.pdf>

- UNEP/CBD/COP/4/23 (1998). Examen de las medidas y directrices nacionales, regionales y sectoriales para la aplicación del Artículo 15. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-04/official/cop-04-23-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/4/27 (1998). Decisiones adoptadas por la cuarta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-04/full/cop-04-dec-es.pdf>
- UNEP/CBD/EP-ABS/2 (1999). Opciones para arreglos de acceso y distribución de beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/absep-01/official/absep-01-02-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/5/8 (1999). Informe del grupo de expertos en acceso y distribución de beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-08-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/5/23 (2000). Informe de la quinta reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-05/official/cop-05-23-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/6/6 (2001). Informe del grupo de trabajo de composición abierta sobre acceso y distribución de beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-06-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/6/19 (2002). Acceso y distribución de beneficios y su relación con los recursos genéticos. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-19-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/6/20 (2002). Decisiones adoptadas por la sexta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-20-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/6/19/Add.1 (2002). Acceso y distribución de beneficios relativos a los recursos genéticos. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-06/official/cop-06-19-add1-es.pdf>
- UNEP/CBD/MYPOW/6 (2003). Régimen internacional de acceso y participación en los beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/mypow-01/official/mypow-01-06-es.pdf>

- UNEP/CBD/COP/7/21 (2004). Decisiones adoptadas por la séptima reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-07/official/cop-07-21-part2-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/8/6 (2006). Informe del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios acerca de la labor de su cuarta reunión. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-08/official/cop-08-06-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/8/31 (2006). Informe de la octava reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-08/official/cop-08-31-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/9/29\* (2008). Informe de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica acerca de la labor de su novena reunión. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-09/official/cop-09-29-es.pdf>
- UNEP/CBD/WG-ABS/7/8 (2009). Informe de la séptima reunión del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-07/official/abswg-07-08-es.pdf>
- UNEP/CBD/WG-ABS/8/8 (2009). Informe de la octava reunión del grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y participación en los beneficios. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/abs/abswg-08/official/abswg-08-08-es.pdf>
- UNEP/CBD/COP/10/27 (2011). Informe de la décima reunión de la Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Recuperado de: <http://www.cbd.int/doc/meetings/cop/cop-10/official/cop-10-27-es.pdf>