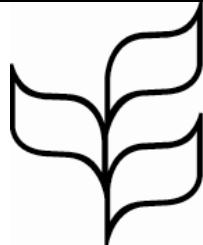




CBD



Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ICNP/1/6/Rev.1
9 de junio de 2011

ESPAÑOL
ORIGINAL: INGLÉS

COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL ESPECIAL DE
COMPOSICIÓN ABIERTA PARA EL PROTOCOLO
DE NAGOYA SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS
GENÉTICOS Y PARTICIPACIÓN JUSTA Y
EQUITATIVA EN LOS BENEFICIOS QUE SE
DERIVEN DE SU UTILIZACIÓN

Primera reunión

Montreal, 5-10 de junio de 2011

Tema 6 del programa provisional*

PROCEDIMIENTOS DE COOPERACIÓN Y MECANISMOS INSTITUCIONALES PARA FOMENTAR EL CUMPLIMIENTO DEL PROTOCOLO Y ABORDAR CASOS DE INCUMPLIMIENTO

Nota del Secretario Ejecutivo

I. ANTECEDENTES

1. La Conferencia de las Partes en su décima reunión en octubre de 2010 dio el mandato al Comité Intergubernamental para el Protocolo de Nagoya (ICNP) de considerar, en su primera reunión, Procedimientos de cooperación y mecanismos institucionales para fomentar el cumplimiento del Protocolo y abordar casos de incumplimiento, incluyendo procedimientos y mecanismos para proporcionar asesoramiento o asistencia, cuando proceda (decisión X/1, anexo II, sección A, rubro 4).

2. Mediante las notificaciones 2010-216 y 2010-217 (SCBD/ABS/VN/SG/74553), de diciembre de 2010, se invitó a las Partes, organizaciones internacionales, comunidades indígenas y locales, e interesados directos pertinentes a presentar sus opiniones sobre procedimientos de cooperación y mecanismos institucionales para fomentar el cumplimiento del Protocolo y abordar casos de incumplimiento, incluidos procedimientos y mecanismos para asesorar o prestar asistencia.

3. Al 1 de abril de 2011 se habían recibido opiniones sobre este asunto de las siguientes Partes: Argentina, Australia, Ecuador, Nigeria, Sri Lanka, Togo y Unión Europea. Otras opiniones fueron recibidas de: Deutsche Forschungsgemeinschaft (DFG), Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), Amazon Cooperation Network, Assembly of First Nations (AFN) y una presentación conjunta de Maritime Aboriginal Peoples Council y IKANAWTIKET Environmental Incorporated,

* UNEP/CBD/ICNP/1/1.

/...

A fin de reducir al mínimo los impactos ambientales de los procesos de la Secretaría, y para contribuir a la iniciativa del Secretario General en favor de un sistema de Naciones Unidas sin consecuencias respecto del clima, se han impreso cantidades limitadas de este documento. Se ruega a los delegados que lleven sus propios ejemplares a la reunión y eviten solicitar otros.

Native Council of Nova Scotia, Native Council of Prince Edward Island, New Brunswick Aboriginal Peoples Council y el Congress of Aboriginal People. Pueden consultarse todas las presentaciones en la dirección <https://www.cbd.int/icnp1/submissions/>.

4. El presente documento ha sido preparado para prestar asistencia al Comité Intergubernamental en su consideración de las cuestiones. En la información presentada se tienen en cuenta y deberían leerse conjuntamente con la reseña de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento en el marco de otros acuerdos ambientales multilaterales (MEA) (UNEP/CBD/ICNP/1/INF/1). En la Sección II se presenta el concepto de cumplimiento así como el de procedimientos y mecanismos de cumplimiento en el marco del Artículo 30 del Protocolo de Nagoya. Se proporcionan elementos de opciones para procedimientos y mecanismos de cumplimiento bajo el Protocolo de Nagoya, dependiendo de las experiencias de otros foros. En la Sección IV se sugieren opciones para adelantar la labor del Comité Intergubernamental sobre este asunto.

II. INTRODUCCIÓN

5. El Artículo 30 del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Nagoya) estipula que la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en este protocolo (COP-MOP), en su primera reunión, examinará y aprobará mecanismos institucionales y procedimientos de cooperación para promover el cumplimiento de las disposiciones del presente Protocolo y para tratar los casos de incumplimiento. En esos procedimientos y mecanismos se incluirán disposiciones para prestar asesoramiento o ayuda, según proceda. Estos procedimientos estarán separados y no irán en perjuicio de los procedimientos y mecanismos de solución de controversias en virtud del Artículo 27 del Convenio.

6. El término “cumplimiento” es parte de la terminología utilizada para describir pautas de conformidad con normas jurídicas.¹ En el contexto del Artículo 30 del Protocolo de Nagoya, cumplimiento significa “el cumplimiento de las Partes contratantes de sus obligaciones en el marco de un acuerdo multilateral ambiental y de todas las enmiendas a dicho acuerdo”.²

7. Las Directrices sobre cumplimiento y observancia de los acuerdos ambientales multilaterales del PNUMA (Directrices sobre cumplimiento del PNUMA) definen que “Aplicación” se refiere, entre otras cosas, a todas las leyes, reglamentaciones, políticas y otras medidas e iniciativas pertinentes que las Partes Contratantes adopten y/o tomen para cumplir sus obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo ambiental multilateral …”³ El mero hecho de que se adopte una medida de aplicación no significa que sea adecuada para satisfacer una obligación del tratado o que el Estado esté necesariamente en cumplimiento de sus obligaciones en virtud del tratado. Se tiene por entendido que la aplicación tiene lugar en tres fases: primero, adoptando medidas jurídicas, políticas y administrativas a nivel nacional o actividades; segundo haciéndolas observar; y tercero notificando las medidas de aplicación al órgano rector de un MEA.⁴

8. En los regímenes de cumplimiento de los MEA está ordinariamente incluido el requisito de que las Partes informen sobre la aplicación y los mecanismos de solución de controversias por utilizar en el

¹ Véase la sección de definiciones en PNUMA, “Compliance Mechanisms under Selected Multilateral Environmental Agreements (Mecanismos de Cumplimiento del PNUMA) pp. 19-22.

² PNUMA, Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environment Agreements, Nairobi, 2002, párrafo 9 (a) (Directrices sobre cumplimiento del PNUMA).

³ Directrices sobre cumplimiento del PNUMA, párrafo 9 (b).

⁴ Mecanismos de Cumplimiento del PNUMA.

contexto de una infracción del tratado. Estos requisitos han tenido eficacia limitada en primer lugar y muy limitada en el segundo.⁵ En consecuencia, han evolucionado nuevos enfoques para los regímenes de cumplimiento. Estos se han basado en reconocer la índole colectiva de los intereses de las Partes en la aplicación con éxito de los MEA, al mismo tiempo que se reconoce que el motivo ordinario del incumplimiento de una parte no es frecuentemente su intención de hacer caso omiso de sus obligaciones, sino más bien falta de capacidad, de toma de conciencia o de recursos para cumplirlas.⁶

9. La adopción del procedimiento de cumplimiento en virtud del Protocolo de Montreal sobre sustancias que agotan la capa de ozono de 1990 ofreció el primer ejemplo de un nuevo enfoque hacia el cumplimiento, caracterizado por el desarrollo de procedimientos y mecanismos bajo la premisa de la cooperación y de la asociación en lugar de la confrontación “para prestar asistencia a las Partes que se enfrentan a problemas de cumplimiento y para atender a casos particulares de incumplimiento”.⁷ Se hizo por lo tanto hincapié en una dimensión de prevención que proporciona un vehículo para determinar el incumplimiento en una primera etapa.

10. El enfoque del Protocolo de Montreal ha sido reconocido y desarrollado aún más en otros MEA en un tiempo relativamente corto. Se ha adquirido una experiencia práctica valiosa puesto que estos procedimientos y mecanismos han sido creados y puestos en funcionamiento en otros foros.

11. El último ejemplo lo proporcionan los procedimientos y mecanismos operacionales para fomentar el cumplimiento y atender a cuestiones de incumplimiento adoptados en marzo de 2011 en relación con el Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. Entre los procedimientos se incluyen algunas características innovadoras y representan una ulterior evolución de cuestiones de cumplimiento haciendo hincapié en fomentar el cumplimiento y facilitar aspectos de los procedimientos.

II. ELEMENTOS Y OPCIONES PARA PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO

12. Para esta sección se han obtenido los datos de la reseña de actuales procedimientos y mecanismos de cumplimiento elaborados en el marco de otros MEA descritos en el documento UNEP/CBD/ICNP/1/INF/1. Los aquí examinados son los de la Convención de Aarhus sobre el acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales (Convención de Aarhus);⁸ el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación (Convenio de Basilea);⁹ el Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica (Protocolo de Cartagena);¹⁰ la Convención sobre el comercio internacional de especies amenazadas de fauna y flora silvestres (CITES);¹¹ el Convenio sobre la evaluación del impacto ambiental en un contexto transfronterizo (Convenio de Espoo);¹² el Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la

⁵ Beyerlin, Ulrich, Stoll, Peter-Tobias, Wolfrum, Rüdiger, “Conclusions drawn from the Conference on Ensuring Compliance with MEAs: A dialogue between Practitioners and the Academia”, 2006.

⁶ PNUMA, “Manual on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements” PNUMA Division of Environmental Conventions (2006) (Manual sobre cumplimiento del PNUMA), p. 144.

⁷ Directrices sobre cumplimiento del PNUMA, párrafo 14 (d).

⁸ Convención de Aarhus: decisión I/7 de la COP, Anexo. Doc. ECE/MP.PP/Add.8 (2004).

⁹ Convenio de Basilea: decisión VI/12 de la COP, Apéndice. Doc. PNUMA/CHW.6/40 (2003).

¹⁰ Protocolo de Cartagena: decisión BS-I/7 de la MOP, Anexo. Doc PNUMA/CBD/BS/COP-MOP/1/15 (2004).

¹¹ CITES: As reflected in COP resolution Conf. 14.3.”Guide to CITES Compliance Procedures”, Anexo, (2007).

¹² Convenio de Espoo: decisión III/2 de la COP, Apéndice. Doc. MP.EIA/2004/3 (2004).

alimentación y la agricultura (ITPGRFA);¹³ el Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (Protocolo de Kyoto);¹⁴ el Protocolo del Convenio de Londres sobre la protección de la contaminación marina promovida por vertidos desde buques y aeronaves (Protocolo de Londres);¹⁵ Protocolo al Convenio sobre Contaminación Atmosférica Transfronteriza a Larga Distancia (LRTAP);¹⁶ Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono (Protocolo de Montreal);¹⁷ y el Protocolo relativo al agua y la salud del Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales (Protocolo relativo al agua y la salud).¹⁸

13. Muchos de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento analizados tienen elementos y estructuras similares así como muchas características comunes aunque también hay diferencias algo esenciales entre ellos dependiendo de las características del MEA y de la naturaleza de sus obligaciones. Ordinariamente se ofrece lo relativo a i) objetivos, naturaleza y principios subyacentes, ii) mecanismos institucionales, iii) funciones del órgano encargado del cumplimiento, iv) procedimientos, v) información y consulta, vi) medidas para fomentar el cumplimiento y abordar casos de incumplimiento, y vii) revisión de los procedimientos y mecanismos.

14. El resto de esta sección ha sido estructurado en función de estos amplios elementos. Se presentan algunas preguntas al final de cada sección para facilitar una ulterior consideración de los elementos y opciones del Comité Intergubernamental. Se proporciona al final de la sección un breve resumen de las lecciones aprendidas.

A. *Objetivos, naturaleza y principios subyacentes*

15. *Objetivos.* El Artículo 30 del Protocolo de Nagoya indica que el objetivo del procedimiento de cumplimiento es “...para promover el cumplimiento con las disposiciones del presente Protocolo y para tratar los casos de incumplimiento. En esos procedimientos y mecanismos se incluirán disposiciones para prestar asesoramiento o ayuda, según proceda...”. Al igual que el Protocolo de Cartagena, el Protocolo de Nagoya hace hincapié en dos facetas de los procedimientos y mecanismos por desarrollar. La primera es la de fomentar el cumplimiento del Protocolo. La segunda es la abordar casos de incumplimiento. estas dos facetas no están siempre explícitamente diferenciadas en los procedimientos y mecanismos de otros MEA, y en la práctica los órganos encargados de cumplimiento se activan normalmente para responder a casos de incumplimiento y no con tanta frecuencia para fomentar el cumplimiento.

16. En el procedimiento de cumplimiento del Protocolo de Kyoto se hace una clara distinción entre estos dos objetivos mediante la creación de dos distintos ramos de su Comité de cumplimiento: el ramo de facilitación y el ramo de observancia. El ramo de facilitación proporciona asesoramiento y asistencia técnica a las Partes que se enfrentan a dificultades en cuanto a satisfacer las obligaciones del Protocolo. Es responsable de abordar cuestiones de aplicación, de fomentar el cumplimiento y de proporcionar aviso temprano de posibles casos de incumplimiento. El ramo de observancia trata de cuestiones de incumplimiento.

¹³ ITPGRFA: GB Resolution 2/2011 (2011).

¹⁴ Protocolo de Kyoto: CMP decisión 27/CMP.1, Anexo. Doc. FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3 (2005).

¹⁵ Protocolo de Londres: LC 29/17, Anexo 7 (2007).

¹⁶ LRTAP: As reviewed by EB decisión 2006/2. Doc ECE/EB. AIR/2006/2 (2006).

¹⁷ Protocolo de Montreal: Informe de la décima reunión de las Partes, Anexo II. Doc UNEP/OzL.Pro.10/9 (1998), y en el informe de la cuarta reunión de las Partes, Anexo V. Doc. UNEP/OzL.Pro.4/15 (1992).

¹⁸ Protocolo relativo al agua y la salud: decisión I/2 de la MOP, Anexo. Doc. ECE/MP.WH/2/Add.3 (2007).

17. Por comparación con otros procedimientos de cumplimiento, los adoptados en el marco del Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (ITPGRFA) confían más en fomentar el cumplimiento vinculando las funciones del Comité a la aplicación del Tratado.

18. *Naturaleza.* La naturaleza de los procedimientos y mecanismos no está siempre textualmente indicada.¹⁹ En su lugar en los casos examinados se describen como “sencillos”, “facilitadores”, “no contrarios”, “cooperadores”, “con buena relación costo-beneficio”, “no judiciales”, “de apoyo”, “de no confrontación”, “transparentes”, “preventivos”, “flexibles” y “no jurídicamente vinculantes”.

19. *Principios.* En virtud del Protocolo de Cartagena y del Protocolo relativo al agua y la salud el funcionamiento del procedimiento de cumplimiento está guiado por los principios de transparencia, equidad, rapidez y previsibilidad. Los procedimientos en el marco del ITPGRFA añaden los principios de rendición de cuentas, buena fe y el de ser razonable. Los procedimientos de cumplimiento de CITES indican que los asuntos de cumplimiento han de ser considerados de forma justa, uniforme y transparente.

20. Aplicando los principios de transparencia, previsibilidad y uniformidad en los procedimientos de cumplimiento pueden impedirse posibles acusaciones de parcialidad y arbitrariedad. La equidad se garantiza mediante un proceso debido, permitiendo a las Partes que presenten información relativa a demandas contra ellos y a que participen plenamente en el proceso. Para asegurar que las medidas adoptadas para abordar el incumplimiento son razonables, en algunos instrumentos se requiere que su órgano encargado de cumplimiento tenga en cuenta algunas consideraciones al examinar las demandas (véase el párrafo 72).

21. Por ejemplo, en el mecanismo de cumplimiento en el marco del Protocolo de Cartagena se declara que en el funcionamiento del procedimiento. “Se prestará particular atención a las necesidades especiales de las Partes que son países en desarrollo, en particular los menos adelantados y los pequeños Estados insulares en desarrollo entre ellos, y los países con economías en transición, y tomando plenamente en consideración las dificultades con las que se enfrentan en la aplicación del Protocolo”.²⁰

22. El reconocimiento de las necesidades especiales de los países en desarrollo y de los países con economías en transición fue una de las cuestiones principales debatidas en las negociaciones de los procedimientos de cumplimiento en el marco del ITPGRFA. Algunas Partes argüían que las obligaciones de cumplimiento se aplican del mismo modo a todas las Partes y que este aspecto sólo podría deducirse cuando se llega a aplicar medidas para abordar el incumplimiento. Otras Partes insistían en que el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas se aplicaba al cumplimiento. El texto adoptado se basa en los procedimientos de cumplimiento del Convenio de Basilea y de ello se hace eco la sección relacionada con los principios: “En el funcionamiento de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento se prestará particular atención a las necesidades especiales de las Partes Contratantes de los países en desarrollo y de los países con economías en transición”.²¹

23. *Preguntas.* Suponiendo que el Artículo 30 ya especifica los objetivos del procedimiento y mecanismos de cumplimiento, ¿cuál debería ser la naturaleza del régimen de cumplimiento establecido?

¹⁹ Puede encontrarse una referencia explícita en los mecanismos de cumplimiento en el marco de la Convención de Basilea, del Protocolo de Cartagena, CITES, ITPGRFA y el Protocolo relativo al agua y la salud.

²⁰ decisión BS-I/7 de la COP-MOP, Anexo. Doc UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15 (2004), Sección I, párrafo 3. Una redacción similar puede encontrarse en la Convención de Basilea y en el Protocolo relativo al agua y la salud.

²¹ GB Resolution 2/2011, Section II, paragraph 2.

¿Qué principios deberían sustentar el funcionamiento del procedimiento de cumplimiento? ¿Cómo pueden lograrse estos objetivos?

B. Mecanismos institucionales

24. *Establecimiento de un órgano permanente o ad hoc.* En todos los regímenes analizados se establece un órgano permanente que administre el régimen de cumplimiento. Las funciones que se le asignen pueden variar de un caso para otro (véase la subsección C).

25. *Tamaño.* El número de miembros de los órganos de cumplimiento examinados varía desde 8 (Convención de Aarhus y Convenio de Espoo) hasta 15 miembros (Protocolo de Cartagena y Convenio de Basilea).

26. *Designación de los miembros.* En la mayoría de los casos los miembros son exclusivamente designados por Partes y elegidos por el órgano rector del MEA a excepción de la Convención de Aarhus, en la que los miembros del Comité pueden también ser designados por signatarios y por ONG.²²

27. *Estado de los miembros.* En los primeros procedimientos de cumplimiento tales como el Protocolo de Montreal y el LRTAP, los miembros eran seleccionados por representantes de las Partes²³. En práctica más reciente, de la que se hacen eco por ejemplo el Protocolo de Cartagena o el ITPGRFA, se sugiere que los miembros que actúan en los órganos de cumplimiento lo sean por su capacidad personal y particular.

28. *Criterios de selección.* Se seleccionan los miembros en base a su competencia en la esfera pertinente y en su saber de índole jurídica, científica y/o técnica, según proceda.²⁴ La representación geográfica equitativa es un criterio común para determinar la constitución del órgano.

29. *Procedimiento de selección.* En virtud del Protocolo de Cartagena elige a los miembros la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo (COP-MOP) por un período de cuatro años. En su primera reunión, fueron elegidos cinco miembros uno de cada región para la mitad de un período y 10 miembros fueron elegidos para un período completo. De allí en adelante, se eligen los miembros para un período completo en sustitución de aquellos cuyo plazo haya expirado. Los miembros no podrán formar parte del Comité por más de dos períodos consecutivos.²⁵ Pueden encontrarse arreglos similares en otros MEA.

30. *Periodicidad de las reuniones.* En general, los órganos de cumplimiento analizados se reunían una vez²⁶ o dos veces²⁷ al año, a no ser que se decidiera de otro modo. Algunos foros reconocían la necesidad de flexibilidad en la secuencia de las reuniones para poder adaptarse mejor a las circunstancias y a las ponencias recibidas. Esta flexibilidad podía ser creada por una decisión del mismo órgano de

²² El Protocolo relativo al agua y la salud establece que los miembros sean designados por las Partes pero tomando en consideración cualesquiera propuestas de candidatos presentadas por signatarios y ONG competentes o con intereses en esa esfera (decisión I/2, anexo I, párrafo 5).

²³ Esto es también así en el marco del Convenio de Espoo. “The Committee consists of eight Parties to the Convention. Each of the eight Parties shall appoint a member of the Committee” (Decision III/2, paragraph 1).

²⁴ Esto también está contemplado en el marco de la Convención de Aarhus, del Convenio de Basilea, del ITPGRFA, del Protocolo de Londres y del Protocolo relativo al agua y la salud. Además, en el marco de la Convención de Aarhus y del Protocolo relativo al agua y la salud las designaciones han de ir acompañadas de los CV.

²⁵ decisión BS-I/7 de la COP-MOP, Anexo. doc. UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15 (2004), párrafo 4.

²⁶ Por ejemplo, en el marco de la Convención de Aarhus y del Convenio de Basilea y del Protocolo de Londres.

²⁷ Por ejemplo, en el marco de los Protocolos de Cartagena y de Kyoto y del Protocolo al Convenio sobre contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia (LRTAP).

cumplimiento²⁸ o por una decisión del órgano rector.²⁹ los procedimientos en el marco del ITPGRFA tienen una mayor flexibilidad declarando que “el Comité se reunirá tantas veces cuantas sea necesario ... y a reserva de la disponibilidad de recursos financieros ...”³⁰ En algunos procedimientos las reuniones del órgano de cumplimiento tienen lugar conjuntamente con otras reuniones.

31. *Presentación de informes.* Normalmente, los órganos de cumplimiento someten sus informes y recomendaciones a la consideración del órgano rector.

32. *Reglamento interno.* El órgano de cumplimiento prepara normalmente su propio reglamento interno y otras normas que pudieran ser necesarias (tales como normas de confidencialidad, conflictos de intereses en la adopción de decisiones etc.).³¹ Estas normas son recomendadas al órgano rector del MEA y éste las adopta.³²

33. Un examen de la experiencia indica que han surgido algunos problemas prácticos relativos a la constitución y a los procedimientos de selección de los miembros del órgano de cumplimiento,³³ a saber, en relación con:

- a) problemas relativos a la asistencia y a la subsiguiente falta de quorum para adoptar decisiones;
- b) demoras para sustituir a los miembros que causan baja en el período entre sesiones;³⁴ y
- c) parece variar el nivel de experiencia y conocimientos y la participación de los miembros y la falta de experiencia se soluciona frecuentemente haciendo uso de expertos externos.

34. *Preguntas.* ¿Debería el órgano de cumplimiento ser permanente o ad hoc? ¿Cuál debería ser el número y constitución de los miembros? ¿En qué capacidad deberían actuar los miembros? ¿Qué conocimientos y experiencia deberían estar representados en la constitución de los miembros del órgano? ¿Qué procedimiento debería ser utilizado para seleccionar a los miembros? ¿Debería preverse en el procedimiento un sistema de sustitución de miembros? ¿Con qué frecuencia debería reunirse el órgano de cumplimiento?

²⁸ Por ejemplo, en el marco de Convenio de Espoo, del LRTAP, del Protocolo de Montreal y del Protocolo relativo al agua y la salud.

²⁹ Por ejemplo, en el marco de los Protocolos de Cartagena y de Londres.

³⁰ IT/GB-4/11/7 (2011), en la Sección III, párrafo 5.

³¹ En los procedimientos de cumplimiento en el marco del ITPGRFA se añade que el Comité de cumplimiento elaborará normas sobre la adopción de decisiones por medios electrónicos y sobre sustitución de los miembros del Comité.

³² A excepción del Comité de cumplimiento en el marco de la Convención de Aarhus quien tiene la capacidad de adoptar su propio reglamento interno.

³³ La Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo de Cartagena en su cuarta reunión apeló a los grupos regionales para que consideren y apliquen mecanismos para asegurar que los designados para formar parte del Comité de Cumplimiento pueden y están dispuestos a asistir a las reuniones de dicho comité y a participar plenamente en ellas y a sustituirlos de forma expedita si no pueden completar el período de su nombramiento (párrafo 2 de la decisión BS-IV/1). En cuanto al Protocolo de Kyoto véase también Doelle, Meinhard: “Early experience with the Kyoto Compliance System: Possible lessons from MEA compliance system design” (2010).

³⁴ En algunos procedimientos se prevé la designación de sustitutos. Por ejemplo en el marco del Protocolo de Kyoto, para cada miembro del Comité, la reunión de las Partes en el Protocolo elige a un miembro sustituto. Esto se ha convertido también en la práctica en el marco del Protocolo de Cartagena. En el marco del ITPGRFA el Comité tiene la tarea de someter a la consideración y aprobación de la siguiente reunión del órgano rector las normas para sustitución de miembros del Comité.

C. Funciones del órgano de cumplimiento

35. El Artículo 30 del Protocolo de Nagoya señala los objetivos de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento por adoptar. Por consiguiente, las funciones del órgano de cumplimiento deberían elaborarse con miras a fomentar el cumplimiento del Protocolo y abordar casos de incumplimiento.

36. Entre las funciones de los órganos de cumplimiento en el marco de otros MEA se incluyen las siguientes:

- a) recibir presentaciones relativas al cumplimiento;
- b) ofrecer asesoramiento y/o facilitar la asistencia en asuntos relacionados con el cumplimiento.
- c) buscar y considerar información relativa a las presentaciones;
- d) determinar los hechos y causas posibles de incumplimiento;
- e) emprender por invitación la recopilación de información en el territorio;
- f) examinar cuestiones generales de cumplimiento de las Partes en relación con sus obligaciones en virtud del MEA;³⁵
- g) adoptar medidas o formular recomendaciones al órgano rector, según proceda;
- h) requerir el servicio de expertos, según proceda;³⁶
- i) preparar informes sobre cumplimiento;
- j) presentar informes al órgano rector; y
- k) desempeñar cualesquiera otras funciones que pudieran serle asignadas por el órgano rector.

37. En relación con la función indicada en el inciso f), en el marco del Protocolo de Cartagena, se especifica que en este examen se tendrá en cuenta la información proporcionada en los informes nacionales presentados de conformidad con el Artículo 33 del Protocolo de Cartagena sobre supervisión y también por conducto del Mecanismo de intercambio de información sobre seguridad de la biotecnología. Los procedimientos de cumplimiento en el marco del ITPGRFA se fundan más en lo indicado en esta función. El Comité de cumplimiento ha de prestar asistencia al órgano rector en la supervisión de la aplicación del ITPGRFA en base a los informes presentados por las Partes de conformidad con un formato normalizado de presentación de informes que ha de preparar el Comité. Para este fin, se encarga al Comité la tarea de proporcionar una síntesis de los informes junto con un análisis que aborda cualesquiera prioridades establecidas por el órgano rector, que pudieran incluir recomendaciones al órgano rector como resultado de los análisis.

38. El Comité de cumplimiento establecido en el marco del ITPGRFA tiene además la función de fomentar el cumplimiento atendiendo a las declaraciones y preguntas relativas a la aplicación del ITPGRFA. Las preguntas pueden ser transmitidas al Comité por una Parte respecto a su propia aplicación o por una decisión del órgano rector. El ámbito y la naturaleza de esta función están sujetos a nuevas

³⁵ El Comité de aplicación del LRTAP tiene el mandato de emprender exámenes periódicos del cumplimiento solamente de las obligaciones de presentación de informes.

³⁶ El LRTAP incluye entre las funciones del Comité de aplicación la de satisfacer, cuanto lo juzgue necesario, que la calidad de los datos notificados por una Parte relativos a una presentación o remisión ha sido evaluada por órgano técnico competente o por un experto designado por la Mesa. Otros mecanismos de cumplimiento son más flexibles respecto a la fuente de la experiencia y conocimientos.

normas por elaborar a cargo del Comité para que sean aprobadas por el órgano rector en su quinto periodo de sesiones.³⁷

39. En el procedimiento para el Protocolo de Londres se prevé que a solicitud de un Estado que no sea Parte, el órgano de cumplimiento ha de proporcionar asesoramiento y orientación para facilitar la posible adhesión de esa Parte al Protocolo.

40. *Preguntas.* ¿Qué funciones deberían ser asignadas al órgano del cumplimiento? ¿Debería esto incluir el examen de la supervisión y presentación de informes sobre la aplicación del Protocolo de Nagoya en virtud del Artículo 29?

D. Procedimientos

41. En los regímenes de cumplimiento examinados se establecen procedimientos para el funcionamiento de sus respectivos procesos. Entre ellos se incluyen i) la forma de iniciar o activar el procedimiento, ii) la forma por la que la presentación que activa el procedimiento se somete subsiguientemente a procesamiento y iii) la capacidad de la parte que es objeto de una presentación de participar en las deliberaciones del respectivo órgano de cumplimiento.

1. Activación del procedimiento

42. Entre los procedimientos de cumplimiento en el marco de distintos MEA examinados se incluye una gama de activadores para iniciar los procesos respectivos. Entre estos se incluyen las presentaciones de i) una parte respecto a si misma; ii) una parte respecto al cumplimiento de otra parte; iii) la Secretaría; iv) el órgano de cumplimiento;³⁸ v) el órgano rector del MEA;³⁹ vi) miembros del público;⁴⁰ o vii) expertos.⁴¹

43. En muchos de los procedimientos de cumplimiento establecidos no se reciben tantas presentaciones como las previstas. Por ejemplo, hasta ahora, ninguna presentación admisible ha sido recibida en el marco del Protocolo de Cartagena, del Convenio de Basilea, del Protocolo de Londres o del Protocolo relativo al agua y a la salud. La falta de presentaciones es un impedimento para el logro de los objetivos de los procedimientos de cumplimiento. En consecuencia se han iniciado procesos de revisión y debates en diversos foros para mejorar la actuación de los procedimientos de cumplimiento. La mayoría de las cuestiones suscitadas y de las deficiencias destacadas están relacionadas con la activación del procedimiento de cumplimiento. La práctica demuestra que confiar solamente en la iniciativa de las Partes para iniciar los procedimientos de cumplimiento puede que sea insuficiente para que el procedimiento sea eficaz.

44. *Presentación de una parte respecto a si misma.* Las autopresentaciones de Partes son una característica esencial de la faceta de facilitación de los procedimientos de cumplimiento. Pero incluso cuando está ampliamente reconocido que las Partes tienen problemas y limitaciones en cuanto a cumplir con sus propias obligaciones en virtud del tratado, es muy raro que una parte active el procedimiento

³⁷ *Ibid*, Sección IX.

³⁸ Opcion de la que se hace eco el mecanismo del Convenio de Espoo.

³⁹ Opcion de la que se hacen eco el ITPGRFA y el Protocolo de Londres.

⁴⁰ Esta es una posibilidad en el marco de la Convención de Aarhus y del Protocolo relativo al agua y la salud.

⁴¹ Los equipos de examen de expertos establecidos en virtud del Artículo 8 del Protocolo pueden activar el procedimiento de cumplimiento en el marco del Protocolo de Kyoto.

respecto a si misma.⁴² Se ha hecho hincapié en esta deficiencia en relación con diversos MEA, y se han identificado algunos posibles incentivos para la autopresentación.

45. La cuarta reunión de las Partes en el Protocolo de Cartagena mediante su decisión BS-IV/1 (párrafo 6) invitó a las Partes a presentar al Secretario Ejecutivo, como mínimo seis meses antes de la quinta reunión de la Conferencia de las Partes que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo, sus sugerencias para mejorar la función de apoyo del Comité de Cumplimiento. Pidió al Secretario Ejecutivo que recopile las sugerencias y las ponga a disposición de la siguiente reunión de las Partes en el Protocolo.⁴³ Subsiguientemente, las Partes en el Protocolo sobre seguridad de la biotecnología, en su quinta reunión decidieron que en caso de recibir una propuesta de una Parte referida al cumplimiento de esa misma Parte, el Comité de Cumplimiento considerará adoptar, en repuesta, sólo medidas tales como la prestación de asesoramiento o asistencia a la Parte en cuestión y/o la provisión de asistencia financiera y técnica, transferencia de tecnología, capacitación y otras medidas de creación de capacidad.⁴⁴

46. Un incentivo posible para presentaciones relativas a la misma Parte implica la asignación de fondos para fomentar el cumplimiento. Por ejemplo, en el marco del Protocolo de Montreal se presta apoyo al cumplimiento de los países en desarrollo por conducto del Fondo Multilateral y los organismos de ejecución (Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo industrial, Programa de las Naciones Unidas para el medio ambiente y Programa de las Naciones Unidas para el desarrollo) que examinan y adaptan su asistencia técnica y financiera de conformidad con las decisiones pertinentes de la reunión de las Partes. Para Partes con economías en transición la asistencia en el marco del Protocolo de Montreal ha sido hasta ahora proporcionada por conducto del Fondo para el Medio Ambiente Mundial (FMAM).

47. Siguiendo el ejemplo del Protocolo de Montreal, el Comité de cumplimiento en el marco del Convenio de Basilea reconocía que existía una necesidad de fomentar una mejor comprensión de la naturaleza de facilitación del mecanismo⁴⁵ y un importante incentivo para alentar a presentaciones era la disponibilidad de recursos que prestaran asistencia a las Partes para corregir sus dificultades de cumplimiento. El Comité pidió a la novena reunión de la Conferencia de las Partes que creara una partida del presupuesto a cuyos fondos pudiera tenerse acceso para prestar asistencia a las Partes en superar las dificultades que ellas presentaran al Comité.⁴⁶ La Conferencia de las Partes decidió aumentar el ámbito del Fondo fiduciario de cooperación técnica estableciendo un fondo de cumplimiento.⁴⁷

48. También es digno de mención que entre las posibles medidas que el ramo de facilitación del Protocolo de Kyoto puede adoptar se incluyen las de facilitar “la asistencia técnica y financiera a cualquier parte interesada, incluidas la transferencia de tecnología y la creación de capacidad de fuentes distintas a las establecidas en virtud del Convenio y del Protocolo para los países en desarrollo”.⁴⁸

49. Tomándose en consideración que la mayoría de los casos de incumplimiento no provienen de hacer intencionalmente caso omiso de sus obligaciones en virtud del tratado, sino más bien de una falta

⁴² Cinco presentaciones en el marco del LRTAP.

⁴³ Véase el doc. UNEP/CBD/BS/COP-MOP/5/2/Add.1.

⁴⁴ Decisión BS-V/1, párrafo 1(b).

⁴⁵ Report of the Committee for Administering the Mechanism for Promoting Implementation and Compliance of the Basel Convention and proposed work programme for the Committee for the period 2009–2010. UNEP/CHW.9/3, paragraph 26.

⁴⁶ Report of the sixth session of the Basel Convention Implementation and Compliance Committee (Geneva, 28-29 February 2008), UNEP/CHW/CC/6/7, paragraph 18.

⁴⁷ Decision IX/2: Work programme for the Committee for Administering the Mechanism for Promoting Implementation and Compliance of the Basel Convention for the period 2009–2011.

⁴⁸ CMP decisión 27/CMP.1, Anexo, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3 (2005), section XIV (a).

de toma de conciencia, de capacidad o de recursos,⁴⁹ promover la presentación de casos propios por Partes con dificultades en cumplir es esencial si la naturaleza del procedimiento de cumplimiento es de índole de facilitación y preventiva.

50. *Presentación de una parte respecto al cumplimiento de otra parte.* Las Partes, hasta ahora se han mostrado reacias a hacer uso de esta activación.⁵⁰ Los motivos de esta conducta no son claros. La misma índole de los procedimientos de cumplimiento - de cooperación y no de controversia - pudiera obstaculizar el uso de esta activación. Además, pudiera preocupar a una parte que ella sola pudiera ser objeto de represalias por iniciar trámites contra otra parte.⁵¹ Un modo posible de facilitar este uso de la activación es ofrecer la posibilidad a un grupo de Partes de hacer conjuntamente la presentación.⁵²

51. La cuestión de presentaciones por un grupo de Partes fue suscitada en relación con el Protocolo de Kyoto cuando el ramo de facilitación de su Comité de cumplimiento recibió una presentación de Sudáfrica en su capacidad de presidente del grupo G-77 y China relativa al cumplimiento de otros 15 países. Puesto que en el procedimiento de cumplimiento no se incluye la posibilidad de presentaciones por una o más Partes, el ramo no pudo llegar a un acuerdo acerca de si la presentación de un grupo pudiera ser considerada como adecuada y no pudo adoptar ninguna decisión preliminar en cuanto a proseguir o no.⁵³

52. *Remisiones de la Secretaría.* En algunos de los regímenes de cumplimiento examinados en esta nota de estudio se ofrece a la Secretaría la posibilidad de activar el procedimiento mediante remisiones al órgano de cumplimiento, tal como en los regímenes en el marco de la Convención de Aarhus, del Convenio de Basilea, de CITES, del Protocolo de Montreal, del LRTAP y del Protocolo relativo al agua y a la salud.⁵⁴ Esta opción se basa en el hecho de que es probable que la Secretaría tenga conocimiento de casos de incumplimiento, por ejemplo durante el examen de informes o demás información recibida de las Partes. Los argumentos a favor y en contra de esta opción se basan en que la Secretaría sea o no imparcial.

53. Por ejemplo, en el marco del Protocolo de Kyoto la Secretaría no tiene el mandato de iniciar el procedimiento y su participación ha sido objeto de algunos debates. Para algunos miembros del ramo de observancia, la mejora de la función de la Secretaría en el examen de las presentaciones de las Partes está considerada como fuente de uniformidad, saber e imparcialidad. Para otros, esto pondría en peligro la independencia del Comité y la imparcialidad de la Secretaría.⁵⁵

54. En su análisis de las deficiencias del procedimiento en el marco del Convenio de Basilea, el Comité de cumplimiento hizo hincapié en el ámbito restringido de la activación de la Secretaría, que se limita a presentaciones relativas a las dificultades a las que pudiera enfrentarse para cumplir con sus

⁴⁹ Manual sobre cumplimiento del PNUMA, página 144.

⁵⁰ Una presentación en el marco de la Convención de Aarhus, tres del Convenio de Espoo y una del ramo de facilitación del Protocolo de Kyoto.

⁵¹ Doelle, Meinhard, "Early experience with the Kyoto Compliance System: Possible lessons from MEA compliance system design" (2010).

⁵² Se hace eco de la opción en el marco de la Convención de Aarhus, del Convenio de Espoo, del mecanismo del Protocolo de Montreal y del Protocolo relativo al agua y la salud.

⁵³ El reglamento interno aprobado por la decisión 4/CMP.2, y enmendado por la decisión 4/CMP.4, aclara el proceso para esta clase de presentaciones.

⁵⁴ Ocho de las trece presentaciones recibidas en el marco del LRTAP provenían de la Secretaría.

⁵⁵ Doelle, Meinhard, "Early experience with the Kyoto Compliance System: Possible lessons from MEA compliance system design" (2010).

obligaciones de presentación de informes. Se arguyó a favor de una activación general de la Secretaría como se hace en otros procedimientos.⁵⁶

55. *Remisiones del órgano de cumplimiento.* Solamente en el régimen de cumplimiento del Convenio de Espoo se incluyen remisiones del órgano de cumplimiento.⁵⁷ Además, durante el examen de sus procedimientos de cumplimiento, tanto el Protocolo de Cartagena como el Protocolo de Kyoto incluyen que se examine la posibilidad de mejorar la función del órgano de cumplimiento.

56. En la Decisión BS-V/1 del Protocolo de Cartagena se prevé que el Comité de cumplimiento pueda considerar algunas medidas de facilitación en una situación en la que una Parte deje de presentar su informe nacional o se haya recibido información mediante un informe nacional o la Secretaría, basada en información del Centro de intercambio de información sobre seguridad de la biotecnología, que muestra que la parte interesada se enfrenta a dificultades en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Protocolo.

57. Ambos ramos del Comité de cumplimiento en el marco del Protocolo de Kyoto se enfrentan a deficiencias relacionadas con el mecanismo de activación.⁵⁸ Una de las soluciones previstas sería la de conceder a los ramos una función más activa en cuanto a examinar el informe de los equipos de examen de expertos establecidos en el marco del Protocolo⁵⁹ y activar el procedimiento así como la posibilidad de que el ramo de facilitación intervenga en las consultas con una Parte respecto a sus compromisos.⁶⁰

58. *Remisiones del órgano rector.* En los procedimientos de cumplimiento en el marco del ITPGRFA y en el procedimiento en el marco del Protocolo de Londres se contempla la activación del procedimiento por parte del órgano rector. Hasta ahora no hay ninguna experiencia acerca de la forma por la que esta activación funcionaría en la práctica.

59. *Comunicaciones de miembros del público.* En los procedimientos de cumplimiento en el marco del Protocolo relativo al agua y a la salud y de la Convención de Aarhus se prevé la activación por cualquier miembro del público sea éste una persona natural o jurídica o una ONG. Las comunicaciones presentadas han de satisfacer algunos criterios oficiales y el Comité tiene en cuenta la amplitud con la que dispone de cualesquiera soluciones nacionales la persona que hace la comunicación.⁶¹ Las Partes tienen la posibilidad de “optar por renunciar” a los procedimientos de cumplimiento respecto a estas comunicaciones por un período de 4 años después de la entrada en vigor del procedimiento.⁶²

60. Al mes de febrero de 2011, cincuenta y cinco comunicaciones habían sido recibidas del público en el contexto de la Convención de Aarhus, de las cuales:

a) catorce fueron consideradas inadmisibles o se cerró el expediente por falta de información que corroborara los datos o por falta de colaboración de los comunicadores;

⁵⁶ Report of the Committee for Administering the Mechanism for Promoting Implementation and Compliance of the Basel Convention and proposed work programme for the Committee for the period 2009–2010. UNEP/CHW.9/3, paragraph 26.

⁵⁷ Dos de las cinco presentaciones recibidas en el marco del Convenio de Espoo son remisiones del órgano de aplicación.

⁵⁸ Hasta ahora, el ramo de facilitación ha recibido una presentación no admisible y el ramo de observancia ha recibido cuatro remisiones equipos de examen de exoertos.

⁵⁹ Grupos de expertos, designados por Partes, que examinan los informes nacionales presentados por Partes del Anexo I a la CMNUCC, y del Protocolo de Kyoto y establecidos en virtud del Artículo 8 del Protocolo.

⁶⁰ Doelle, Meinhard, “Early experience with the Kyoto Compliance System: Possible lessons from MEA compliance system design” (2010).

⁶¹ Véanse otros detalles sobre comunicaciones del público en la Convención de Aarhus en:
<http://www.unep.org/env/pp/compliance/Pubcom1109.doc>.

⁶² Ninguna de las Partes ha hecho hasta ahora uso de esta posibilidad.

- b) diez fueron identificadas como casos de incumplimiento;
- c) once fueron consideradas como en cumplimiento; y
- d) catorce están pendientes.

El Comité está todavía examinando si las restantes comunicaciones son admisibles.⁶³

61. Los órganos de cumplimiento en el marco del Protocolo de Cartagena y del Convenio de Espoo han recibido presentaciones de las ONG aunque no tienen el mandato de considerarlas. El Comité de cumplimiento del Protocolo de Cartagena decidió no considerar más a fondo la cuestión pero convino para el futuro que, “... en el caso de alegaciones recibidas de fuentes de países que no son Parte relativas al estado de cumplimiento de una Parte, el Comité puede invitar a la Parte interesada a indicar, si la Parte así lo desea, al Comité que considere la información recibida con miras a proporcionar asesoramiento y asistencia a esa Parte, según proceda.”⁶⁴ En su reunión el Comité debatió acerca de la remisión recibida de una ONG alegando el incumplimiento de una Parte de sus obligaciones en virtud del Protocolo, presentada en base a lo indicado en el párrafo precedente. Sin embargo, el Comité decidió a su discreción no invitar a la Parte interesada para indicar si deseaba que el Comité considerara la presentación.⁶⁵

62. Del mismo modo el Comité de la aplicación del Convenio de Espoo consideró la forma de tratar la información distinta a presentaciones de las Partes y decidió que estaba vinculada a la iniciativa del Comité⁶⁶ según lo descrito en el párrafo 6 de la decisión III/2, “Cuando el Comité vino a conocer el posible incumplimiento de las obligaciones de una Parte...”. El Comité consideró e identificó una serie de fuentes posibles de información mediante las cuales el Comité pudiera ser consciente del posible incumplimiento de una Parte y, por consiguiente, pudiera iniciar por si mismo el procedimiento de cumplimiento. Por último se acordó que al recibirse información relativa al cumplimiento de una ONG, el Comité recopilaría información, se pondría en contacto con las Partes interesadas, copiaría la información recibida de la ONG y pediría los comentarios de las Partes y seguidamente el Comité decidiría proceder por propia iniciativa.⁶⁷

63. *Remisiones de los expertos.* Esta activación solamente puede observarse en el procedimiento en el marco del Protocolo de Kyoto, que concede a los equipos de examen de expertos⁶⁸ establecidos en virtud del Artículo 8 del Protocolo, la posibilidad de iniciar el procedimiento de cumplimiento. El ramo de observancia ha tratado de cuatro remisiones, todas ellas iniciadas por los equipos de examen de expertos. Sin embargo, una posible falta de uniformidad en presentar las cuestiones ante el Comité ha

⁶³ Véase: <http://www.unece.org/env/pp/pubcom.htm>.

⁶⁴ Informe del Comité de cumplimiento en el marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología sobre la labor realizada en su quinta reunión (19-21 de noviembre de 2008), UNEP/CBD/BS/CC/5/4 (2008), párrafo 25.

⁶⁵ Informe del Comité de cumplimiento en el marco del Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología sobre la labor realizada en su sexta reunión (4-6 de noviembre de 2009), UNEP/CBD/BS/CC/6/4 (2009), párrafos 20 y 21.

⁶⁶ Informe sobre las actividades del Comité de aplicación en su decimocuarto período de sesiones (15-17 de enero de 2008), ECE/MP.EIA/2008/5, párrafo 21.

⁶⁷ Informe del Comité de aplicación en su decimosexto período de sesiones (10-12 de marzo de 2009), ECE/MP.EIA/IC/2009/2, párrafos 49 y 50.

⁶⁸ Grupos de expertos con la tarea de examinar los informes nacionales presentados por Partes del Anexo I a la CMNUCC y al Protocolo de Kyoto y establecidos en virtud del Artículo 8 del Protocolo. Los miembros son seleccionados por la Secretaría entre expertos designados por Partes en el contexto del examen anual de inventario de emisiones, lo cual requiere la participación de más de 120 expertos peritos cada año. La Secretaría selecciona los expertos para asegurar la cobertura de todos los sectores de inventario y para lograr un equilibrio general en la participación de expertos de Partes del anexo I y de Partes que no son del anexo I, así como un equilibrio geográfico entre ellos. Dos examinadores principales, uno de Partes del anexo I y uno de Partes que no son del anexo I dirigen la labor de los equipos.

llevado a que se cuestionara la independencia, imparcialidad y posibles conflictos de interés de los equipos de examen de expertos.⁶⁹

2. Procesamiento de las presentaciones

64. En general la Secretaría recibe las presentaciones. Algunas veces se prevén procesos distintos dependiendo de quien invocó el procedimiento. En el caso de una auto activación, la práctica habitual es que la Secretaría someta a la consideración del órgano de cumplimiento la auto presentación.

65. En otros casos, la Secretaría envía en general una copia de la presentación a la parte interesada. La presentación, junto con la respuesta y la información de la parte interesada se transmiten seguidamente al órgano de cumplimiento. En la mayoría de los casos, cuando el procedimiento fue iniciado por otra parte o por miembros del público, el órgano de cumplimiento está en primer lugar dirigido por el procedimiento para considerar si la presentación es admisible y después para recopilar información con miras a evaluar las posibles medidas por adoptar. Se establece en general un calendario específico para las distintas etapas del proceso.

3. Participación de la parte interesada en el proceso

66. Consultar durante todo el proceso a la parte que es objeto de una presentación es esencial para garantizar un debido proceso. Normalmente la parte tiene derecho a participar en las deliberaciones del órgano de cumplimiento, pero no en la elaboración y adopción de recomendaciones dirigidas al órgano rector.

67. *Preguntas.* ¿Quién debe ser capaz de activar el procedimiento de cumplimiento en el marco del Protocolo de Nagoya? ¿Deberían activar el procedimiento entidades distintas a las Partes? Cuando se hace una presentación, ¿cuál debería ser el proceso relacionado con la consideración de las presentaciones?

E. Información y consulta

68. El órgano de cumplimiento al considerar las presentaciones recibe normalmente información de la parte que es objeto de la presentación y del autor de la presentación, pero también puede requerir información de otras fuentes incluidas, por ejemplo, el órgano rector, la Secretaría y otros órganos subsidiarios, organizaciones internacionales, expertos y ONG. En muchos procedimientos de cumplimiento se prevé la posibilidad de recopilar información en el territorio de una parte, a invitación de la misma.⁷⁰. En algunos casos se requiere mantener la confidencialidad de las comunicaciones.

69. *Preguntas.* ¿En qué fuentes de información debería confiar el órgano de cumplimiento? ¿Debería mantenerse la confidencialidad?

F. Medidas para fomentar el cumplimiento y abordar casos de incumplimiento

70. *Órganos competentes.* El órgano rector y el órgano de cumplimiento pueden desempeñar distintas funciones en asuntos de cumplimiento. En algunos procedimientos de cumplimiento,⁷¹ el órgano rector es la única institución que puede adoptar la decisión final relativa al cumplimiento en base

⁶⁹ Doelle, Meinhard, “Early experience with the Kyoto Compliance System: Possible lessons from MEA compliance system design” (2010).

⁷⁰ Por ejemplo, en el marco de la Convención de Aarhus, CITES, Convenio de Espoo, LRTAP y el Protocolo relativo al agua y la salud.

⁷¹ Por ejemplo, en el marco de la Convención de Aarhus, el Convenio de Espoo, y el Protocolo de Londres y el LRTAP.

a las recomendaciones e informes del órgano de cumplimiento. En otros procedimientos de cumplimiento, tales como los de CITES y los del Protocolo de Kyoto, el órgano rector habilita al órgano de cumplimiento para que adopte todas las medidas relativas al cumplimiento, y en el caso del Protocolo de Kyoto la COP-MOP sirve como órgano de apelación contra las decisiones de los ramos de facilitación y de observancia.

71. En otros procedimientos ⁷² tanto el órgano de cumplimiento como el órgano rector tienen la capacidad de adoptar medidas para abordar el cumplimiento, pero en el caso de las medidas adoptadas por el órgano de cumplimiento estas son normalmente de índole de facilitación. Por ejemplo, en el procedimiento de cumplimiento en el marco del Convenio de Basilea se distinguen dos etapas en el procedimiento. En primer lugar, el Comité después de la coordinación con la parte interesada ofrece asesoramiento, recomendaciones e información a esa parte. Después, si el Comité considera necesario perseguir nuevas medidas, puede recomendar que la Conferencia de las Partes considere medidas más estrictas.

72. *Consideraciones.* Al considerar la adopción de medidas para fomentar el cumplimiento y abordar casos de incumplimiento, el órgano competente toma en consideración varios factores. Los factores más comunes son la capacidad de la parte interesada y la causa, tipo, grado y frecuencia del incumplimiento. En el procedimiento de cumplimiento en el marco de CITES se incluye además la consideración de si las medidas son adecuadas a la gravedad del asunto de cumplimiento y al posible impacto en la conservación y utilización sostenibles.

73. *Consecuencias.* Las medidas para fomentar el cumplimiento y abordar casos de incumplimiento se aplican habitualmente en un orden de creciente gravedad. Entre las medidas de respuesta pueden incluirse incentivos, asistencia y/o sanciones. Normalmente, la primera respuesta a situaciones de incumplimiento es la adopción de medidas de facilitación. Solamente cuando se hayan agotado estas medidas y se compruebe que la parte está todavía en situación de incumplimiento, se consideran medidas más estrictas, tales como medidas comerciales y económicas o suspensión de los derechos. Esto es habitualmente sin perjuicio de la prerrogativa del órgano competente de decidir si se aplican las medidas en el orden que considere adecuado teniendo en cuenta la lista de aspectos mencionados anteriormente. Una respuesta puede también adaptarse al motivo subyacente del incumplimiento. Por ejemplo, la falta de capacidad financiera o de personal sugeriría una respuesta de facilitación, y una falta de voluntad política o negligencia sugeriría una respuesta más estricta.

74. En la práctica, las medidas adoptadas en el ámbito de los regímenes de cumplimiento examinados se concentran habitualmente en la asistencia más bien que la suspensión de derechos y privilegios en virtud del tratado y de otras medidas más estrictas.⁷³ Esto está en consonancia con el reconocimiento general de que el motivo común del incumplimiento es la falta de capacidad.⁷⁴

75. Entre las medidas adoptadas en el ámbito de otros regímenes de cumplimiento para fomentar el cumplimiento y abordar casos de incumplimiento se incluyen las siguientes:

⁷² Por ejemplo, en el marco del Protocolo de Cartagena, el ITPGRFA y el Protocolo relativo al agua y la salud.

⁷³ La suspensión de determinados derechos y privilegios en virtud del Protocolo de Montreal relativos al comercio está solamente prevista para casos de repetido incumplimiento. Hasta ahora solamente ha sido aplicado a un país.

⁷⁴ Manual sobre cumplimiento del PNUMA, p. 144.

- a) proporcionar asesoramiento o asistencia a la parte interesada en las siguientes esferas: financiera;⁷⁵ técnica, jurídica,⁷⁶ transferencia de tecnología, y/o capacitación y otras medidas de creación de capacidad;
- b) pedir o prestar asistencia, según proceda, a la parte interesada para elaborar un plan de acción de cumplimiento en el plazo de tiempo convenido e indicadores para evaluar el cumplimiento satisfactorio;
- c) invitar a la parte interesada a presentar informes sobre la marcha de las actividades en sus esfuerzos para cumplir;
- d) expedir una amonestación o advertencia;⁷⁷
- e) expedir declaraciones de incumplimiento;⁷⁸
- f) distribuir a todas las Partes una notificación pública por conducto de la Secretaría;⁷⁹
- g) publicar casos de incumplimiento;⁸⁰
- h) suspender, de conformidad con las normas aplicables del derecho internacional, el funcionamiento de un tratado, de derechos y privilegios específicos;⁸¹ y/o
- i) aplicar consecuencias económicas o comerciales.⁸²

76. Las respuestas al incumplimiento pueden estar combinadas. Por ejemplo es habitual solicitar el desarrollo de planes de acción de cumplimiento y la presentación de informes sobre la marcha de las actividades cuando se adoptan medidas tanto de facilitación como más estrictas.

77. En algunos procedimientos y mecanismos de cumplimiento se autoriza a discreción del órgano rector a adoptar tantas medidas que no sean de confrontación, ni judiciales sino consultivas según pueda proceder cuantas sean necesarias”,⁸³ o se declara que la lista de medidas no es necesariamente exhaustiva.⁸⁴

78. Los procedimientos y mecanismos adoptados en el marco del ITPGRFA han mantenido solamente medidas de naturaleza de facilitación. El texto final no se hizo eco de otras medidas que figuraban entre corchetes en proyectos anteriores, tales como la expedición de advertencias o

⁷⁵ En el ramo de facilitación del Protocolo de Kyoto y del Protocolo relativo al agua y la salud se incluye la posibilidad de facilitar la asistencia técnica y financiera de fuentes distintas a las establecidas en virtud del MEA para países en desarrollo.

⁷⁶ En los procedimientos del ITPGRFA se incluye la previsión de asistencia jurídica. El procedimiento del Convenio de Basilea contempla que el Comité pueda proporcionar asesoramiento, recomendaciones no vinculantes e información relativa a establecer y/o fortalecer sus regímenes normativos nacionales-regionales.

⁷⁷ Por ejemplo, en el marco de Convenio de Basilea, CITES, del Protocolo de Montreal y del Protocolo relativo al agua y la salud.

⁷⁸ Por ejemplo, en el marco de la Convención de Aarhus, Protocolo de Kyoto, y Protocolo relativo al agua y la salud.

⁷⁹ Por ejemplo, en el marco de CITES.

⁸⁰ Por ejemplo, en el marco del Protocolo de Cartagena y del Protocolo relativo al agua y la salud.

⁸¹ Por ejemplo, en el marco del Protocolo de Montreal estos derechos incluyen los que atañen a la racionalización industrial, producción, consumo, comercio, transferencia de tecnología, mecanismo financiero y arreglos institucionales. Hay otros ejemplos en el marco de la Convención de Aarhus y del Protocolo relativo al agua y la salud.

⁸² Por ejemplo, en el marco de CITES, y del Protocolo de Kyoto y del Protocolo de Montreal.

⁸³ Decisión I/7 de la Convención de Aarhus, Anexo., ECE/MR.PP/Add.8 (2004), párrafo 37; y decisión I/2 del Protocolo relativo al agua y la salud, Anexo. ECE/MR.WH/2/Add.3 (2007), párrafo 35.

⁸⁴ COP resolution Conf. 14.3.Guide to CITES Compliance Procedures”, Annex, (2007), paragraph 31.

notificaciones. No obstante, el órgano rector se reserva la posibilidad de adoptar cualesquiera otras medidas que juzgue apropiadas considerando las circunstancias.

79. En el marco del Protocolo de Cartagena, la definición de medidas más estrictas para casos de repetido incumplimiento se dejó al arbitrio de la Conferencia de las Partes en el Protocolo la idea de considerarlo más a fondo en su tercera reunión. En su cuarta reunión, las Partes en el Protocolo decidieron mediante la decisión BS-IV/1 “posponer la consideración o, según proceda, la adopción de medidas para hacer frente a casos de incumplimiento repetido hasta el momento en que la experiencia pueda justificar la necesidad de especificar y adoptar tales medidas”.⁸⁵

80. *Preguntas.* ¿Qué funciones deberían tener el órgano de cumplimiento y la COP-MOP en relación con las medidas adoptadas para fomentar el cumplimiento y abordar los casos de incumplimiento? ¿Qué aspectos deberían tenerse en cuenta durante el procedimiento? El Artículo 30 del Protocolo de Nagoya especifica que “en esos procedimientos y mecanismos se incluirán disposiciones para prestar asesoramiento o ayuda, según proceda” ¿Que otras medidas deberían incluirse en el procedimiento?

G. Examen de procedimientos y mecanismos

81. El examen de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento está explícitamente previsto en el propio régimen solamente en el marco del Protocolo de Cartagena, CITES y el ITPGRFA. En el marco de otros MEA, los exámenes se realizan en el contexto de la evaluación general de la eficacia del instrumento particular o se elaboran mediante la práctica.

82. *Preguntas.* ¿Debería estar explícitamente previsto el examen de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento adoptado para el Protocolo de Nagoya? ¿Debería estar programado?

H. Breve resumen de lecciones aprendidas

83. Desde la adopción del régimen de cumplimiento en el marco del Protocolo de Montreal en 1990, muchos MEA han desarrollado procedimientos y mecanismos de cumplimiento similares y se ha adquirido experiencia práctica valiosa.

84. Los procedimientos de cumplimiento examinados tienen elementos y características similares pero también hay algunas diferencias esenciales entre ellos dependiendo de las características del MEA y de la naturaleza de sus obligaciones.

85. De los procedimientos y mecanismos de cumplimiento examinados, pueden deducirse las siguientes observaciones:

- a) en algunos casos los órganos de cumplimiento se enfrentan a problemas relacionados con la asistencia, intervención y saber de los miembros y demoras para sustituirlos;
- b) la deficiencia principal está relacionada con la falta de presentaciones;
- c) teniendo en cuenta que la mayoría de los casos de incumplimiento no proviene de que se haga caso omiso intencionalmente del tratado sino más bien de una falta de toma de conciencia, de capacidad y de recursos,⁸⁶ el fomento de la autopresentación de las Partes con dificultades en cumplir es esencial si la naturaleza del procedimiento de cumplimiento ha de ser de facilitación y preventiva. Puede

⁸⁵ Los documentos UNEP/CBD/BS/COP-MOP/3/2/Add.1 y UNEP/CBD/BS/COP-MOP/BS/CC/3/2 proporcionan información y experiencia relativas a casos repetidos de incumplimiento en el marco del mecanismo de cumplimiento de otros acuerdos ambientales multilaterales.

⁸⁶ Manual de cumplimiento del PNUMA, p. 144.

alentarse a las autopresentaciones mediante incentivos, tales como poner fondos a disposición, y limitar las medidas adoptadas en respuesta al incumplimiento a aquellas que son de facilitación;

d) para que los procedimientos y mecanismos de cumplimiento sean efectivos no solamente deberían depender exclusivamente de la activación de las Partes;

e) la mayoría de los casos de incumplimiento examinados por los órganos de cumplimiento fueron iniciados mediante remisiones de la Secretaría o del órgano de cumplimiento. A esta función se le da normalmente apoyo encargando al órgano de cumplimiento la tarea de examinar el cumplimiento de las Partes por conducto de supervisión y presentación de informes;

f) las respuestas pueden ser adaptadas al motivo subyacente del incumplimiento, por ejemplo, la falta de capacidad financiera o de personal sugeriría una respuesta de facilitación y la falta de voluntad política o la negligencia sugerirían una respuesta más estricta;

g) el órgano de cumplimiento debería tener como mínimo el permiso de adoptar alguna clase de medidas de facilitación para garantizar la flexibilidad y rapidez necesarias. Podrían dejarse al arbitrio del órgano rector las decisiones relativas a medidas más estrictas.

86. Es importante hacer acopio de las lecciones aprendidas de otros MEA. En particular puede deducirse una experiencia valiosa de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento en el marco del Protocolo de Cartagena. Además, en los procedimientos de cumplimiento recientemente adoptados en el marco del ITPGRFA, aunque estén edificados sobre los procedimientos de cumplimiento del Protocolo de Cartagena, se incorporan algunas de las lecciones aprendidas de experiencias anteriores haciéndose más hincapié en fomentar el cumplimiento y los aspectos de facilitación de los procedimientos.

87. Los textos completos de los procedimientos y mecanismos de cumplimiento adoptados en el marco del Protocolo de Cartagena y del Tratado internacional sobre recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (ITPGRFA) pueden consultarse en el documento UNEP/CBD/ICNP/1/INF/1.

IV. CUESTIONES CUYA CONSIDERACIÓN SE SUGIERE

88. El Comité Intergubernamental para el Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización pudiera:

a) examinar más a fondo y desarrollar los elementos y opciones para procedimientos y mecanismos de cumplimiento en base al análisis siguiente;

b) considerar las experiencias y resultados de los procedimientos de cumplimiento en el marco del Protocolo sobre seguridad de la biotecnología y del Tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y si, adaptados a las circunstancias del Protocolo de Nagoya, uno u otro pudieran proporcionar una base posible para empezar el desarrollo del proyecto de elementos y opciones con miras a adelantar rápidamente la labor del Comité Intergubernamental;

c) definir un proceso que lleve a la adopción de procedimientos y mecanismos de cumplimiento en la primera reunión de las Partes en el Protocolo, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 30 del Protocolo. El proceso pudiera incluir lo siguiente:

i) invitar a las Partes a comunicar por escrito al Secretario Ejecutivo sus opiniones relativas a elementos y opciones, guiados por un cuestionario por elaborar a cargo de la Secretaría deduciendo datos entre otras cosas de las preguntas proporcionadas en el presente documento;

- ii) pedir al Secretario Ejecutivo que recopile un informe sumario de las opiniones manifestadas por las Partes y a partir de estas pedir al Secretario Ejecutivo que elabore el proyecto de elementos y opciones;
- iii) opción 1: pedir al Secretario Ejecutivo que someta el informe sumario y el proyecto de elementos y opciones a la consideración del Comité Intergubernamental en su segunda reunión;
opción 2: pedir al Secretario Ejecutivo que convenga una reunión de expertos en procedimientos y mecanismos de cumplimiento, a reserva de la disponibilidad de fondos, para examinar el informe sumario y perfeccionar aún más el proyecto de elementos y opciones preparado por el Secretario Ejecutivo para someterlo a la consideración del Comité Intergubernamental en su segunda reunión; e
invitar a Partes, otros gobiernos y organizaciones internacionales pertinentes a prestar apoyo financiero para la convocatoria de una reunión de expertos en procedimientos y mecanismos de cumplimiento.
