



Convenio sobre la Diversidad Biológica

Distr.
GENERAL

UNEP/CBD/ICNP/2/7
2 de marzo de 2012

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

Segunda reunión

Nueva Delhi, 2-6 de julio de 2012

Tema 3.6 del programa provisional*

SÍNTESIS DE OPINIONES SOBRE LA NECESIDAD DE UN MECANISMO MUNDIAL MULTILATERAL DE PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS Y SOBRE LAS MODALIDADES PARA ESTE (ARTÍCULO 10)

Nota del Secretario Ejecutivo

I. INTRODUCCIÓN

1. El artículo 10 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 establece que «las Partes considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, y con modalidades para este, para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo. Los beneficios compartidos por los usuarios de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos a través de este mecanismo se utilizarán para apoyar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial».

2. En su décima reunión, la Conferencia de las Partes mandó al Comité Intergubernamental para el Protocolo de Nagoya (el Comité Intergubernamental) que, en su segunda reunión y de conformidad con el artículo 10 del Protocolo de Nagoya, considerase la necesidad de un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios (MMMPB) y modalidades de este (decisión X/1, anexo II, sección B, punto 10).

3. El presente documento ha sido preparado por el Secretario Ejecutivo para ayudar al Comité Intergubernamental a cumplir su mandato.

4. Como parte de la preparación de esa reunión, se invitó a las Partes, otros gobiernos, organizaciones internacionales, comunidades indígenas y locales e interesados directos pertinentes a proporcionar al Secretario Ejecutivo, hasta el 1 de noviembre de 2011, sus opiniones y/o información

* UNEP/CBD/ICNP/2/1/Rev.1.

pertinente sobre el artículo 10 del Protocolo de Nagoya, para que pudieran ser consideradas por el Comité Intergubernamental.

5. En respuesta a la notificación 2011-142 (SCBD/ABS/VN/SG/77099) del 1 de agosto de 2011, y al recordatorio contenido en la notificación 2011-206 (SCBD/ABS/VN/SG/77099) del 1 de noviembre de 2011, a fecha de 25 de enero de 2012 el Secretario Ejecutivo había recibido presentaciones del Grupo Africano, Canadá, la Unión Europea, México y la Cámara de Comercio Internacional. Todas las presentaciones están disponibles en Internet aquí: <http://www.cbd.int/icnp2/submissions/>.

6. La sección II de esta nota contiene una síntesis de las opciones recibidas sobre la necesidad de un MMMPB. En la sección III se resumen las opiniones sobre las modalidades de un MMMPB. La sección IV proporciona una síntesis de las opiniones relativas al proceso expresadas en las presentaciones. La sección V presenta una serie de cuestiones que el Comité Intergubernamental podría estimar oportuno considerar.

II. LA NECESIDAD DE UN MECANISMO MUNDIAL MULTILATERAL DE PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS

7. El artículo 10 del Protocolo dispone que las Partes habrán de considerar la necesidad de un MMMPB. Asimismo sugiere dos situaciones generales a las que se podría aplicar un MMMPB: i) situaciones transfronterizas y ii) situaciones en las que no es posible otorgar ni obtener consentimiento fundamentado previo.

8. Todas las presentaciones incluían opiniones sobre la necesidad de un MMMPB.

9. En una de las presentaciones se argumentaba que el régimen internacional de acceso y participación en los beneficios debería tener una dimensión multilateral además del modelo básico bilateral basado en el consentimiento fundamentado previo (CFP) y las condiciones mutuamente acordadas (CMA). El régimen internacional debería tener el máximo alcance posible, al menos cuando se trate de asegurar la participación en los beneficios. En dicha presentación también se sugería que el establecimiento de un MMMPB podría tener varias ventajas:

a) Ventajas para las Partes:

- i) Ayudar a las Partes a cumplir al menos algunas de las obligaciones que han contraído en virtud del artículo 11 del Protocolo (cooperación transfronteriza) con un coste de transacción razonable y sin tener que abordar cada caso individualmente
- ii) Ayudar a las Partes a cumplir la obligación que han contraído en virtud del artículo 9 del Protocolo (contribución a la conservación y utilización sostenible): la obligación de alentar a los proveedores y a los usuarios a canalizar los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos hacia la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes

b) *Ventajas para los usuarios de recursos genéticos de colecciones ex situ:* aclarar la condición jurídica de la utilización de recursos genéticos de colecciones ex situ

c) Otras ventajas:

- i) Un MMMPB en el que el «usuario paga» podría ser uno de los «mecanismos financieros innovadores» previstos en el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020.
- ii) Un MMMPB podría contribuir a alcanzar los objetivos del Convenio, asegurando que los beneficios derivados de una utilización que se produzca fuera del modelo bilateral corriente de APB contribuyan a la conservación de la diversidad biológica y a la utilización sostenible de sus componentes.

10. En una presentación se sugería dar prioridad a identificar a) qué recursos genéticos y conocimientos tradicionales debería cubrir el posible MMMPB y b) las implicaciones para los usuarios y los proveedores, con el fin de llegar a un consenso sobre las situaciones en las que un MMMPB podría efectivamente aportar valor añadido en el futuro. Asimismo se sugería que los artículos 4 (relación con acuerdos e instrumentos internacionales) y 11 (cooperación transfronteriza) del Protocolo deberían ser tenidos en cuenta a la hora de considerar posibles situaciones en las que podría ser necesario un MMMPB.

11. En otra presentación se sugería que, antes de poder determinar las posibles modalidades de un MMMPB, habría que debatir las siguientes cuestiones técnicas:

a) ¿Qué pasará cuando un recurso genético esté asociado con los conocimientos tradicionales de varias comunidades?

b) ¿Cómo se repartirán los beneficios en el caso de un recurso compartido dentro de un país o entre varios países?

c) ¿Qué se hará en los casos en los que la domesticación de un cultivo se haya llevado a cabo en otro país distinto al país de origen del recurso?

d) ¿Qué se hará en los casos en los que el centro de diversidad esté ubicado en un lugar distinto al lugar de origen del recurso?

e) ¿Qué pasará cuando los usuarios no estén autorizados a utilizar un recurso in situ pero tengan acceso a colecciones ex situ?

f) ¿Qué pasará cuando no haya consentimiento fundamentado previo pero el usuario pueda acceder al recurso en otro país o en colecciones ex situ?

g) ¿Cómo se repartirán los beneficios cuando los usuarios obtengan los conocimientos tradicionales de un texto publicado pero obtengan el recurso de una raza nativa (que puede estar o no en una zona natural protegida)?

h) ¿Cómo se supervisarán los recursos genéticos que estén contemplados en el artículo 10 y no estén asociados a conocimientos tradicionales pero puedan tener un beneficio económico?

i) ¿Cómo serán tratados el uso de variedades domesticadas?

12. En su presentación, un interesado directo sugería que no hace falta un MMMPB teniendo en cuenta que: i) la cooperación transfronteriza ya está cubierta por el artículo 11 del Protocolo; y ii) en casos de colecciones tanto in situ como ex situ, el consentimiento fundamentado previo de un proveedor legítimo debería ser siempre posible para recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que queden dentro del ámbito del Protocolo. Dicho interesado directo también indicaba en su presentación que en el párrafo 4 del artículo 4 del Protocolo se reconocen otros instrumentos internacionales, como el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA), y que hay que tener cuidado de que cualquier mecanismo considerado en relación con la aplicación del Protocolo no interfiera en modo alguno ni vaya en contra del sistema multilateral del TIRFAA.

Situaciones a las que podría aplicarse un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios

13. El artículo 10 de Protocolo sugiere dos situaciones generales a las que se podría aplicar un MMMPB: Las opiniones presentadas con respecto a la necesidad de un MMMPB cubrían estas situaciones: i) situaciones transfronterizas y ii) situaciones en las que no es posible otorgar ni obtener consentimiento fundamentado previo.

Situaciones transfronterizas

14. En una presentación se hacía referencia a la necesidad de abordar los recursos genéticos y correspondientes conocimientos tradicionales que se vean afectados por situaciones transfronterizas debidas a la arbitrariedad de las fronteras nacionales establecidas durante la época colonial.

15. En otra presentación se sugería que una situación en la que el actual enfoque bilateral podría no ser aplicable, y que las Partes podrían estimar oportuno considerar, es la de los accesos transfronterizos a un recurso genético que pertenece a varias Partes pero al que solo una desea acceder cumpliendo el Protocolo de Nagoya, y al mismo tiempo solo el proveedor está obligado a cumplir condiciones mutuamente acordadas para la participación en los beneficios, mientras que el resto de las autoridades con jurisdicción sobre el recurso genético no están obligadas.

16. En su presentación, otro interesado directo indicaba que el artículo 11 del Protocolo (cooperación transfronteriza) se refiere a los recursos genéticos in situ en situaciones transfronterizas mientras que el artículo 10 (MMMPB) no especifica si solo cubre los recursos genéticos in situ o si también cubre los recursos genéticos ex situ. También afirmaba que el significado del término «situaciones transfronterizas», tal y como se utilizó durante las negociaciones del Protocolo, excluiría la aplicabilidad del artículo 10 a recursos genéticos ex situ, ya que el término hace referencia a un territorio que es único en cuanto a sus características ecológicas pero se extiende por al menos dos países vecinos. En dicha presentación se llegaba a la conclusión de que no es necesario abordar las cuestiones transfronterizas también según el artículo 10 creando un MMMPB.

Situaciones en las que no es posible otorgar ni obtener consentimiento fundamentado previo

17. En una presentación se sugería que, aunque debe haber cierta forma de acceso antes de que haya beneficios, la obligación de repartir los beneficios no depende en todos los casos de que se haya dado un consentimiento fundamentado previo para tal acceso.

18. Otro interesado directo afirmaba en su presentación que una vez ratificado el Protocolo no se podía prever una situación en la que no se pueda otorgar un consentimiento fundamentado previo jurídicamente vinculante a cambio de acceso de conformidad con el Protocolo.

19. En las opiniones presentadas se plantearon las siguientes situaciones donde no es posible otorgar ni obtener consentimiento fundamentado previo:

a) *Recursos genéticos a los que se accede desde puntos que están fuera de la jurisdicción nacional.* Tres presentaciones plantearon esta situación. De esas tres, una sugirió que en esta situación se generan beneficios aunque ninguna Parte tenga autoridad para dar su consentimiento fundamentado previo. En otra presentación de un interesado directo, este sugería que, según el artículo 3 del Protocolo, las disposiciones del Protocolo son aplicables a recursos genéticos comprendidos en el ámbito del artículo 15 del Convenio. Asimismo sugería que a la luz de los artículos 3 y 4 del Convenio, las Partes no deberían establecer reglas para recursos genéticos que se encuentren fuera de sus jurisdicciones a través de un MMMPB, y que si se han de establecer esas reglas, debería hacerse a través de otros instrumentos internacionales especializados.

b) *Recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales a los que se accedió antes de que el Convenio sobre la Diversidad Biológica entrara en vigor.* Dos presentaciones plantearon esta situación. En una se sugería que en estas situaciones se generan beneficios. En la otra, presentada por un interesado directo, este sugería que establecer un mecanismo de participación en los beneficios que cubra transferencias previas al Convenio implica que un MMMPB impondría obligaciones retroactivamente y que el Convenio sobre la Diversidad Biológica no dispone la aplicación retroactiva de disposiciones referentes al acceso y participación en los beneficios.

c) *Recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados adquiridos antes de que el Protocolo entrara en vigor.* Dos presentaciones plantearon esta situación. En una de ellas, presentada por un interesado directo, este sugería que establecer un mecanismo de participación en los beneficios que cubra transferencias previas al Protocolo implica que un MMMPB impondrían obligaciones retroactivamente y que el Protocolo no dispone la aplicación retroactiva de disposiciones referentes al APB. En esa misma presentación se hacía referencia al artículo 28 de la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados¹, que se ocupa de la no retroactividad de los tratados a no ser que en el propio tratado se indique lo contrario o que se establezca lo contrario de alguna otra manera, y se llegaba a la conclusión de que la consideración de un mecanismo que dispusiese la aplicación retroactiva de obligaciones sería incoherente con el ámbito del Protocolo.

d) *Cuando se acceda al material desde un país en el que no haya ninguna ley ni ninguna medida política o administrativa que regule el APB.* De las opiniones presentadas emergían dos situaciones:

- i) *Recursos genéticos a los que se accede desde la jurisdicción de una Parte que ha decidido no exigir su CFP.* Dos presentaciones plantearon esta situación. En una se sugería que en estas situaciones se generan beneficios. En la otra, presentada por un interesado directo, este sugería que si una Parte en el Convenio sobre la Diversidad Biológica decide no imponer ninguna obligación de APB para los recursos genéticos que estén bajo su soberanía, las otras Partes deberían respetar esa decisión, y que ese poder discrecional no debería ser menoscabado por un mecanismo de participación en los beneficios de reserva.
- ii) *Cuando la Parte que proporciona el recurso no ha tomado todavía medidas legislativas, administrativas o políticas para exigir el CFP y CMA.* Dos presentaciones plantearon esta situación. En una presentación se planteaba la situación desde el punto de vista del incumplimiento de las obligaciones del Protocolo por parte de la Parte que proporciona el recurso. En la otra, presentada por un interesado directo, este planteaba la situación desde el punto de vista de un país que todavía no ha incorporado los requisitos del Convenio sobre la Diversidad Biológica a las leyes nacionales, y la posibilidad de que necesitase ayuda para crear un marco nacional que garantice la participación en los beneficios. En esta presentación se expresaba la opinión de que la ayuda debería prestarse a través de medidas de creación de capacidad, no a través de un mecanismo internacional «de reserva».

e) *Cuando se acceda al recurso genético y/o los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos sin consentimiento fundamentado previo ni condiciones mutuamente acordadas y el recurso resida en una colección ex situ.* Una presentación, de un interesado directo, planteaba esta situación. En opinión del interesado las leyes nacionales suelen abordar el acceso y la participación en los beneficios correspondientes a colecciones ex situ, y un MMMPB sólo interferiría con el principio de la soberanía nacional. El interesado también sugería que en el caso de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, ya existe el sistema multilateral del TIRFAA.

20. En una presentación se sugería que cuando se deriven beneficios de recursos genéticos utilizados sin consentimiento fundamentado previo, dicha utilización estaría sujeta de todas formas a los sistemas de supervisión y cumplimiento de normas que las Partes en el Protocolo de Nagoya están obligadas a crear.

III. MODALIDADES PARA UN MECANISMO MUNDIAL MULTILATERAL DE PARTICIPACIÓN EN LOS BENEFICIOS (MMMPB)

21. Las modalidades para un MMMPB fueron abordadas en cuatro presentaciones.

A. Mecanismos existentes de participación en los beneficios

22. En una presentación se sugería que a la hora de considerar las modalidades de un MMMPB se deberían tener en cuenta los mecanismos existentes de participación en los beneficios. En dicha

¹ Naciones Unidas, *Compilación de Tratados*, vol. 1155, p. 331

presentación se indicaba que los mecanismos de participación en los beneficios del Protocolo de Nagoya y del TIRFAA se diferencian en que:

- a) La participación en los beneficios en el marco del Protocolo de Nagoya es de naturaleza transaccional bilateral;
- b) La participación en los beneficios en el marco del TIRFAA no es transaccional; El TIRFAA utiliza un «mecanismo multilateral mundial» que incluye un fondo;
- c) En el marco del TIRFAA los beneficios van dirigidos a la conservación de RFAA en países en desarrollo, mientras que el Protocolo de Nagoya alienta a las Partes, no les obliga, a dirigir los beneficios a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

B. Naturaleza, objetivo y ámbito de un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios

23. En dos presentaciones se sugerían algunas cuestiones relacionadas con las posibles modalidades de un MMMPB que habría que debatir. En una de las dos presentaciones se sugería:

- a) ¿Cuál es la naturaleza del MMMPB?
- b) ¿Se debería establecer el mecanismo en el marco del Protocolo de Nagoya?
- c) ¿La administración del mecanismo debería incluir representantes de otras entidades aparte de las Partes?
- d) ¿Cuál es el objetivo del MMMPB?
- e) ¿El MMMPB debería identificar y/o restringir el tipo de beneficios que deben repartirse?

24. En la otra presentación se planteaba la pregunta de cuál sería la mejor forma de que el MMMPB contribuyese a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes a nivel mundial.

25. En una presentación se proponía que la toma de decisiones sobre cómo asignar y utilizar fondos del MMMPB podría ser guiada por un órgano rector internacional independiente, constituido según la fórmula regionalmente equilibrada que es usual en la Organización de las Naciones Unidas, y que ese órgano debería mantener los costes administrativos lo más bajos posible. También se consideraba la posibilidad de que el órgano rector contara con asesoramiento científico independiente sobre las prioridades globales de financiación que debería apoyar el MMMPB.

IV. OPINIONES RELACIONADAS CON EL PROCESO

26. En tres presentaciones también se abordaban cuestiones relacionadas con el proceso de consideración de la necesidad de un MMMPB y las modalidades para este. En ellas se planteaban diferentes enfoques sobre posibles pasos para considerar dicha necesidad y dichas modalidades.

27. En la primera se proponía la creación de una fase piloto para un MMMPB en la primera reunión de las Partes en el Protocolo, de manera que las Partes pudiesen incluir este mecanismo en sus sistemas nacionales de leyes de APB. Con este fin, se podría crear un grupo de redacción que preparase un proyecto de decisión en el que las Partes se basaran para tomar finalmente una decisión en su reunión. En la misma presentación se sugería también que la necesidad de un instrumento oficial que fuese jurídicamente más vinculante podría ser evaluada más tarde como parte del primer examen del Protocolo de Nagoya.

28. En la segunda presentación se sugería que, antes de debatir la necesidad de un MMMPB o las modalidades para este, era imprescindible que las Partes consideraran y llegaran a un consenso sobre si hay casos en los que se está accediendo o se ha accedido a recursos genéticos o a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos en situaciones transfronterizas, o en situaciones en las que no es posible obtener consentimiento fundamentado previo ni establecer condiciones mutuamente acordadas y, en ese caso, que consideraran si esos casos quedan dentro del ámbito del Protocolo de Nagoya o es

mejor tratarlos en el marco de otros mecanismos o procedimientos. En esa misma presentación también se afirmaba que al debatir estas cuestiones se deberían considerar: a) los derechos soberanos de los Estados a gestionar sus recursos genéticos, b) el ámbito jurídico del Protocolo de Nagoya y el Convenio sobre la Diversidad Biológica, y c) el ámbito de otras instituciones intergubernamentales.

29. Por último, en la tercera presentación se sugería que lugar las Partes tienen que llegar primero a un consenso sobre la necesidad de un MMMPB y que un debate sobre los siguientes puntos en la segunda reunión del Comité Intergubernamental podría ayudar a explorar si hay un consenso sobre la necesidad de un MMMPB: i) las situaciones que podría cubrir el mecanismo, y b) las implicaciones para los usuarios y los proveedores. Si se llega a un acuerdo sobre estas cuestiones, el siguiente paso sería determinar las modalidades. También se sugería que este proceso proporcionaría una buena base para la consideración oficial del tema después de la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya, teniendo en cuenta no obstante que solo se podrían tomar decisiones sobre el artículo 10 después de la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya.

30. En esta presentación también se sugerían algunas actividades para el siguiente período entre sesiones con vistas a ayudar a las Partes en el Protocolo de Nagoya a considerar la necesidad de un posible MMMPB y las modalidades para este:

a) La Secretaría del Convenio podría organizar una consulta amplia a través de Internet, que incluya a las Partes, los interesados directos y las comunidades indígenas y locales, basada en un conjunto de preguntas claramente definidas;

b) La Secretaría del Convenio podría recopilar y resumir las respuestas recibidas durante la consulta pública;

c) Teniendo en cuenta los resultados de la consulta pública, se podría considerar la viabilidad y el valor añadido de convocar una reunión de un grupo de expertos que debata los resultados de los debates exploratorios iniciales de la segunda reunión del Comité Intergubernamental así como los resultados de la consulta pública a través de Internet.

V. CUESTIONES QUE CONSIDERAR

31. La segunda reunión del Comité Intergubernamental va a ser la primera oportunidad desde la adopción del Protocolo para tratar la cuestión de la necesidad de un MMMPB y las modalidades para este. El Comité Intergubernamental se guiará por el artículo 10 del Protocolo, cuyos elementos sugieren el marco básico de la deliberación: las Partes deben identificar la necesidad de un MMMPB y las modalidades para este.

32. Teniendo en cuenta el artículo 10, el Comité Intergubernamental podría estimar oportuno considerar cuál es la mejor forma de contribuir a que las Partes lleven a cabo la labor prevista en la reunión, y en especial determinar qué aportaciones a la reunión de las Partes podrían ser las más útiles. Dicha determinación podría ayudar luego a guiar la labor del Comité Intergubernamental durante esta reunión y también durante sus posibles reuniones futuras.

33. En este sentido, el Comité Intergubernamental podría estimar oportuno estructurar su labor con el fin de compartir opiniones sobre:

a) la necesidad de un MMMPB teniendo en cuenta que el artículo 10 hace referencia a i) situaciones transfronterizas y ii) situaciones en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo;

b) modalidades para un MMMPB, teniendo en cuenta que el artículo 10 hace referencia a que los beneficios compartidos a través de este mecanismo se utilizarán para apoyar la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

34. El Comité Intergubernamental también podría estimar oportuno considerar cuestiones relacionadas con el proceso después de su segunda reunión que constituirían la base de su recomendación.

En este sentido, si por ejemplo se considera oportuno solicitar más opiniones o convocar una reunión de expertos, se podría estudiar la posibilidad de incluir una lista de preguntas en la recomendación del Comité para ayudar a asegurar las respuestas deseadas. Asimismo, una reunión de expertos requeriría un mandato claro en lo que respecta a las aportaciones que serían necesarias y a lo que debería conseguir.
