

Cumplimiento de la Legislación Nacional sobre Acceso y Requisitos Reglamentarios

Artículos 15-17 del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos

Introducción

Los artículos 15-17 del Protocolo de Nagoya son la base de una serie de artículos de acceso y participación en los beneficios (ABS) relativo al régimen de cumplimiento establecido por el Protocolo. El objetivo de estas disposiciones es prevenir y reaccionar ante futuros casos de una supuesta apropiación indebida, es decir, la apropiación ilegal de recursos genéticos o conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos.

El Artículo 15 se refiere a la obligación a los usuarios a cumplir con la legislación nacional de ABS o los requisitos reglamentarios de los países proveedores. El Artículo 16 del Protocolo de Nagoya refleja el Artículo 15, pero con un enfoque en los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. El Artículo 17 de nuevo tiene como objetivo apoyar la aplicación del Artículo 15 (pero no la aplicación del Artículo 16!) mediante el establecimiento de obligaciones para todas las Partes relativas al monitoreo y el mejoramiento de la transparencia sobre el uso de los recursos genéticos.

Es importante señalar en este contexto que todos los países tienen el potencial de ser al mismo tiempo un proveedor y un usuario de los recursos genéticos y/o conocimientos tradicionales asociados a dichos recursos. Por tanto, las obligaciones incluidas en los Artículos 15-17 del Protocolo de Nagoya aplican tanto a los países desarrollados como los países en vías de desarrollo que se convierten en Estado Parte del Protocolo.

Entendiendo el Artículo 15

El enfoque del Artículo 15 son las situaciones en que se accedió a un recurso genético sin respetar la legislación que requiere el consentimiento fundamentado previo (CFP) y el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas (CMA) en el país proveedor. Para hacer frente a tales situaciones, el Artículo 15 establece la obligación de

- Adoptar medidas de usuario – medidas contra la apropiación indebida (Párrafo 1),
- Hacer cumplir estas medidas (Párrafo 2), y
- Cooperar en los casos de presunta apropiación indebida (Párrafo 3).

El Párrafo 1 establece que cada Parte tiene la obligación de aplicar y adoptar medidas para el acceso a los recursos genéticos dentro de su jurisdicción que cumpla con la legislación de ABS

vigente en otro Estado. En este contexto, aclara las posibles medidas de los usuarios, las situaciones en las que se aplican dichas medidas, así como su ámbito de aplicación.

Con respecto a los tipos de medidas de los usuarios, el Artículo 15(1) no determina las medidas específicas, pero ofrece a las Partes una considerable flexibilidad en cuanto a su naturaleza.

- Medidas Legislativas;
- Medidas Administrativas – por ejemplo, regulaciones; o
- Medidas Políticas – por ejemplo una estrategia o un plan de acción.

Así mismo, el Artículo 15(1) establece tres calificadores para cualquier medida que se tome:

- “Apropiada” – Se requiere que las Partes adopten medidas para proveer que los recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos de conformidad al CFP (en caso que sea requerido por el país proveedor) y que las CMA hayan sido establecidas. Al mismo tiempo, las medidas deben ser coherentes con la situación jurídica, política, social y económica del país en el que se aplican.
- “Eficaz” – Las medidas deben tener el potencial de tener éxito en el logro de lo que se pretende: que antes de acceder a los recursos genéticos, el usuario cumpla con las disposiciones del CFP y las CMA del proveedor. “Eficaz” también puede entenderse como relacionado con posibles sanciones si las medidas no se cumplen. De la misma manera, el término implica que las medidas tienen que tener un cierto nivel de disuasión.
- “Proporcionada” – Esto implica que es suficiente y no innecesariamente onerosa en naturaleza y grado con lo que se debe lograr. La determinación de si la medida es proporcional o no, sólo se puede determinar caso por caso.

Esto significa que las medidas que sean tomadas por una Parte no debe hacer referencia a aplicaciones posteriores y la comercialización, un tema que será tratado por las Partes de manera contractual bajo las CMA, y por lo tanto, cae dentro del ámbito del Artículo 18. Además, la obligación de una Parte de tomar medidas cuando los recursos genéticos se "utilizan" dentro de su jurisdicción. Por tanto, debe entenderse que la referencia explícita a la utilización dentro de su "jurisdicción" se refiere a la propia jurisdicción territorial de una Parte sobre los usuarios y no está relacionada con su utilización en las jurisdicciones de otros países.



La referencia a la "legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte" especifica que el alcance de la obligación no se extiende a la totalidad de la legislación nacional o los requisitos reglamentarios de la otra Parte, sino sólo a los de ABS que requieren que el CFP se obtenga cuando se accede a un recurso genético y que las CMA se establezcan. En otras palabras, las medidas adoptadas por la Parte deberán soportar la verificación de la existencia del CFP y las CMA, pero no el contenido real de las condiciones y su aplicación. Es importante señalar que las situaciones en que exista un incumplimiento de las condiciones contractuales contenidas en las CMA, se abordan en el Artículo 18 del Protocolo. Por otra parte, hay que entender que el Artículo 15 (1) obliga a las Partes en el Protocolo, independientemente de si se regula el acceso a sus propios recursos genéticos o no.

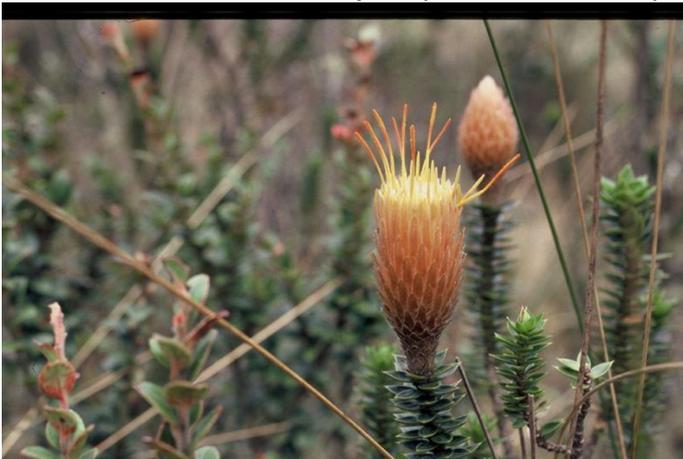
Cuando un usuario dentro de su jurisdicción se encuentra en una situación de incumplimiento de las medidas adoptadas de conformidad con el Párrafo 1, el Artículo 15(2) requiere que la Parte adopte nuevas medidas. Al igual que en el Párrafo 1, en el Párrafo 2 no se mencionan medidas concretas. En cambio, la "adecuación", "eficacia" y "proporcionalidad" se listan como calificadores necesarios para tales medidas. Por lo tanto, las Partes tienen la flexibilidad necesaria para decidir sobre las medidas más apropiadas para su propio sistema legal y las correspondientes circunstancias sociales, culturales y económicas (por ejemplo se pueden incluir multas y sanciones, la penalización de ciertos actos y la prohibición de la utilización de los recursos genéticos cuando las obligaciones hayan sido violadas).

En situaciones en los que se produzcan violaciones potenciales de una legislación nacional sobre ABS o los requisitos reglamentarios, el Párrafo 3 establece la obligación que las Partes cooperen. En este contexto, se ha de destacar que en general no es posible aplicar directamente la legislación nacional sobre ABS o los requisitos reglamentarios fuera de un país. La cooperación en un sentido más amplio incluye, por ejemplo, el intercambio de investigaciones y el intercambio de información. No obstante, puede leerse como incluyendo la cuestión del reconocimiento de las sentencias extranjeras, teniendo en cuenta que se refiere a una situación que se encuentra todavía en la etapa de la "supuesta" violación. La obligación está matizada por la expresión "en la medida posible y según proceda", que permite una amplia flexibilidad a las Partes, incluso justificar un potencial rechazo cuando una Parte considera que, en un caso particular, la cooperación a que se refiere o bien no es posible, o no es apropiada o ambas cosas.

Entendiendo el Artículo 16

El objetivo del Artículo 16 es hacer frente a situaciones en las que se accedió a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos sin respetar la legislación que requiere el consentimiento fundamentado previo (CFP) o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales y el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas (CMA) en el país en el que se encuentran las comunidades indígenas y locales. Paralelo al Artículo 15, el Artículo 16 consiste en la obligación de adoptar medidas (Párrafo 1), la obligación de velar por su cumplimiento (Párrafo 2) y la obligación de cooperar (Párrafo 3).

Las medidas de usuario bajo el párrafo 1 tienen que ser adecuadas, efectivas y proporcionadas, y



pueden incluir medidas políticas, legislativas o administrativas. El Artículo 16(1) indica que la legislación y las disposiciones reglamentarias que deben ser cumplidas tienen que ser específicas de ABS, y refleja los requisitos del CFP o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales, así como el establecimiento de CMA. La obligación bajo el Párrafo 1 no se extiende a leyes consuetudinarias, protocolos comunitarios y procedimientos de las comunidades indígenas y locales mencionadas en el Artículo 12, a menos que hayan sido incorporadas en la legislación de

ABS o requisitos reglamentarios de la Parte.

El Párrafo 2 establece que cada Parte deberá adoptar medidas apropiadas, eficaces y proporcionadas en casos en que un usuario dentro de su jurisdicción se encuentra en situación de incumplimiento de las medidas adoptadas por la propia Parte, de conformidad con el Párrafo 1. El Párrafo 3 establece que las Partes cooperarán en situaciones de posibles violaciones de la

legislación nacional sobre ABS o los requisitos reglamentarios de la Parte donde se ubican comunidades indígenas y locales y que han obtenido su CFP o la aprobación y participación y el establecimiento de CMA para el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

Es importante entender que el Artículo 16 debe leerse conjuntamente con el Artículo 7 del Protocolo de Nagoya, que establece la obligación de cada Parte a adoptar medidas con el fin de asegurar que los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, se accedan con el CFP o con la aprobación y la participación de estas comunidades indígenas y locales, y se hayan establecido CMA. El Artículo 12 también contiene ciertos elementos que complementan las medidas de cumplimiento que se encuentran en esta disposición.

Entendiendo el Artículo 17

El Artículo 17 del Protocolo de Nagoya tiene por objetivo mejorar el uso transparente de los recursos genéticos, y por lo tanto apoyar el cumplimiento de la legislación nacional de ABS que requiere el CFP y el establecimiento de CMA, así como con las medidas de usuario. En el Artículo 17 se pueden identificar dos partes bien diferenciadas:

- El Párrafo 1 que establece la obligación de adoptar medidas de control;
- Los Párrafos 2, 3 y 4 que se refieren al certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente.

El Artículo 17(1) obliga a las partes a realizar como mínimo las tres medidas enumeradas en los apartados (a) – (c). El calificativo “según corresponda” en la parte introductoria del Párrafo 1 apunta al hecho que cada Parte tendrá cierto grado de discreción para decidir sobre la naturaleza de estas u otras medidas. Al mismo tiempo, indica que las medidas deberán tomarse según el interés para conseguir el objetivo perseguido.

Uno o más puntos de control

El Párrafo 1(a) requiere la designación de uno o más puntos de verificación. Una Parte deberá nombrar entonces al menos una entidad donde la vigilancia se llevará a cabo. La disposición no prescribe el uso de un punto de verificación pero, especifica ciertas características (i)-(iv) que deben ser cumplidas.

- De acuerdo al Párrafo 1(a)(i) la principal función de designar puntos de control es “colectar” (activamente) o “recibir” (pasivamente) información relevante, información que ha de estar estrechamente conectada con el procedimiento de CFP, la procedencia de los recursos genéticos, el establecimiento de CMA, y la utilización de los recursos genéticos como se define en el Artículo 2(c).
- De acuerdo al Párrafo 1(a)(ii), cada Parte deberá obligar a los usuarios a suministrar al punto de verificación designado la información enumerada en el Subpárrafo (a)(i). Adicionalmente, la obligación de cada Parte de adoptar medidas para hacer frente a las situaciones de incumplimiento de las medidas que exigen el suministro de información, también se incorpora en el Subpárrafo (a)(ii). Si bien no se dan ejemplos de posibles medidas, se ha establecido que deben ser adecuadas, efectivas y proporcionadas.
- El Párrafo 1(a)(iii) establece que la información recibida o recopilada por los puntos de verificación designados se debe proporcionar a tres actores – autoridades nacionales pertinentes ; la Parte que otorga el CFP; y al Centro de Intercambio de Información – si se considera apropiado por la Parte que otorga el CFP y la información no es confidencial.
- Párrafo (a)(iv) aclara que los puntos de verificación deben ser eficaces, sin establecer criterios para definir la eficiencia; que deben ser pertinentes a la utilización de los recursos genéticos, y que deben recopilar la información pertinente, *inter alia*, en cualquier etapa de la investigación, desarrollo, innovación, pre-comercialización o comercialización.

Cabe señalar que los posibles puntos de verificación podrían incluir a las autoridades de aduanas, las oficinas de patentes, las oficinas de autorización de venta, agencias de financiación de la investigación, así como representantes de las comunidades indígenas y locales.

Condiciones Mutuamente Acordadas sobre el intercambio de información

Además de las obligaciones designadas por el o los puntos de verificación, el Párrafo 1(b) establece la obligación de cada Parte de promover que tanto los proveedores como los usuarios incorporen disposiciones en CMA con el fin de compartir información sobre su aplicación. Estas disposiciones pueden abarcar ciertos requisitos como por ejemplo la presentación de informes.

Uso de herramientas y sistemas de comunicación eficientes en relación con los costos.

El Párrafo 1(c) requiere el uso de herramientas de comunicación rentables y sistemas para vigilar y mejorar la transparencia sobre la utilización de los recursos genéticos (por ejemplo el Internet, bibliotecas digitales y registros en Internet). “Costo-efectivo” en este contexto significa que las Partes tendrán que evitar la aplicación de herramientas y sistemas que no mantienen un equilibrio de la medida con los costos y la eficacia.

El certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente

El Artículo 17(2) determina lo que constituirá un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente. Se establece que un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente es un permiso o su equivalente producido como prueba de la decisión de otorgar el CFP y el establecimiento de CMA. Este debe ponerse a disposición del Centro de Intercambio de Información, de conformidad con el Artículo 6(3)(e) del Protocolo. La función básica del certificado, según lo indicado en el Artículo 17(3), es proporcionar pruebas de cumplimiento de la legislación nacional sobre ABS o los requisitos reglamentarios que requieren el CFP y el establecimiento de CMA. El Artículo 17(4) del Protocolo de Nagoya ofrece una lista de información mínima que un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente deberá incluir. Es importante tener en cuentas que la información únicamente será provista cuando ésta no sea confidencial.

Para mayor información, contactar a:

Thomas Greiber
Oficial Legal Senior
Programa de Derecho Ambiental
Centro de Derecho Ambiental de la UICN
thomas.greiber@iucn.org

Centro de Derecho Ambiental de la UICN
Godesberger Allee 108-112
D-53175 Bonn, Alemania
www.iucn.org/law

Sonia Peña Moreno
Oficial de Políticas Senior-Biodiversidad
Unidad de Política Mundial
Sede UICN
sonia.pena-moreno@iucn.org

Sede Mundial de la UICN
Rue Mauverney 28
1196 Gland, Suiza
Tel: +41 22 999 0000
www.iucn.org

La información contenida en esta breve información se basa en Greiber, T. y Peña Moreno, S. et al. 2012. Guía Explicativa del Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios. UICN, Gland, Suiza.

Este documento ha sido elaborado en el marco del Proyecto Regional UICN-PNUMA/GEF “Fortalecimiento de la Implementación de los regímenes de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios en América Latina y el Caribe” ejecutado por UICN-Sur e implementado por PNUMA y que se encuentra disponible en: www.adb.portalces.org

Las opiniones vertidas en este documento pertenecen exclusivamente a los autores y no reflejan los puntos de vista ni las políticas de PNUMA, el GEF y la UICN.
