

Julio de 2012



منظمة الأغذية
والزراعة للأمم
المتحدة

联合国
粮食及
农业组织

Food and
Agriculture
Organization
of the
United Nations

Organisation des
Nations Unies
pour
l'alimentation
et l'agriculture

Продовольственная и
сельскохозяйственная
организация
Объединенных
Наций

Organización
de las
Naciones Unidas
para la
Alimentación y la
Agricultura

COMISIÓN DE RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

Tema 5 del programa provisional

GRUPO DE TRABAJO TÉCNICO ESPECIAL SOBRE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

Primera reunión

Longyearbyen, Svalbard (Noruega), 11-13 de septiembre de 2012

POSIBLES FORMAS DE ABORDAR EL ACCESO Y LA DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

Índice

	Párrafos
I. Introducción	1-2
II. Enfoques y modalidades de acceso y distribución de beneficios en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura	3
A. Enfoques	4 - 10
B. Modalidades	11 - 23
III. Orientación que se solicita	24

I. INTRODUCCIÓN

1. La Comisión, en su 13.^a reunión, encargó al Grupo de trabajo técnico especial sobre acceso y distribución de beneficios en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura (Grupo de trabajo) que:

analizara, según proceda, las posibles modalidades para abordar el acceso y la distribución de beneficios en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, teniendo en cuenta la gama completa de opciones, entre ellas, las presentadas en el Protocolo de Nagoya.

2. Sobre la base del documento *Distinctive features of genetic resources for food and agriculture*¹, de la experiencia adquirida y de las lecciones aprendidas de los mecanismos existentes de acceso y distribución de beneficios (ADB) establecidos por algunos interesados en los diferentes subsectores de la alimentación y la agricultura², el presente documento tiene por objeto determinar cuestiones para las que existen o podrían adoptarse enfoques y modalidades de medidas legislativas, administrativas o de política para el ADB en relación con los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura (RGAA). El Grupo de trabajo tal vez desee considerar estos enfoques y modalidades al examinar las opciones para ayudar a los países a elaborar medidas legislativas, administrativas y de política para el ADB en relación con los RGAA.

II. ENFOQUES Y MODALIDADES DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN RELACIÓN CON LOS RECURSOS GENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

3. Si bien algunas de las características distintivas de los RGAA (véase el *Cuadro 1*) no tienen por qué precisar de soluciones para el ADB distintas de las elegidas para otros sectores de los recursos genéticos, esta sección se centra en las características de los RGAA que, individualmente o en conjunto, podrían considerarse como que requieren soluciones específicas. Algunas de estas características se examinan a continuación en relación con determinados enfoques o modalidades de medidas legislativas, administrativas o de política.

A. ENFOQUES

Mecanismos de ADB normalizados/caso por caso

4. Si bien el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica (el Protocolo), por un lado, y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (el Tratado), por otro, reconocen expresamente la potestad de los gobiernos para determinar, con sujeción a la legislación nacional, el acceso a los recursos genéticos, y reconocen que esta potestad emana de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, representan dos enfoques normativos diferentes.

5. En virtud del Sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios (SM) del Tratado, las Partes Contratantes están obligadas a poner a disposición determinados recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA) y a distribuir los beneficios derivados de esos materiales con arreglo a las condiciones normalizadas establecidas en el Acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM). Por lo tanto, en el marco del SM del Tratado el ADB no se puede negociar caso por caso. Por otra parte, los beneficios monetarios generados en virtud de ANTM no se distribuyen bilateralmente entre las partes interesadas, sino que se ingresan en un fondo fiduciario (el Fondo de distribución de beneficios) establecido para recibir recursos financieros y utilizarlos principalmente en beneficio directo o indirecto de los agricultores de todos los países, especialmente los países en

¹ CGRFA/WG-ABS-1/12/3.

² Estudio informativo n.º 59.

desarrollo y los países con economías en transición, que conservan y utilizan de forma sostenible RFAA³.

Cuadro 1: Características distintivas de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura⁴

A. El papel de los RGAA en la seguridad alimentaria	A.1 Los RGAA son parte integrante de los sistemas de producción agrícola y alimentaria y desempeñan una función esencial para el logro de la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible del sector de la agricultura y la alimentación.
	A.2 Los RGAA de las plantas, los animales, los invertebrados y los microorganismos forman una red interdependiente de diversidad genética en los ecosistemas agrícolas.
B. La función de la gestión humana	B.1 La existencia de la mayoría de los RGAA guarda estrecha vinculación con la actividad humana, y muchos de los RGAA pueden considerarse como formas de biodiversidad modificadas por el hombre.
	B.2 El mantenimiento y la evolución de muchos RGAA dependen de la continua intervención del hombre; además, su utilización sostenible en la investigación, el desarrollo y la producción es un instrumento importante para garantizar su conservación.
C. Intercambio e interdependencia en el plano internacional	C.1 Históricamente ha habido un amplio intercambio de RGAA entre las comunidades, los países y las regiones, a menudo durante períodos prolongados; una parte importante de la diversidad genética que se emplea actualmente en la alimentación y la agricultura es de origen exótico.
	C.2 Los países son interdependientes con respecto a los RGAA y actúan ya sea como proveedores de ciertos recursos genéticos ya sea como receptores de otros.
	C.3 El intercambio internacional de RGAA es fundamental para el funcionamiento del sector, y es probable que en el futuro adquiera una importancia aún mayor debido al cambio climático y a los avances tecnológicos.
D. Naturaleza del proceso de innovación	D.1 El proceso de innovación relativo a los RGAA suele ser de carácter progresivo y basarse en las contribuciones aportada por muchas personas diferentes en distintos lugares y momentos.
	D.2 La mayoría de los productos no se desarrollan a partir de un recurso genético individual sino con la contribución de diversos recursos genéticos en distintas etapas del proceso de innovación.
	D.3 La mayoría de los productos desarrollados mediante el empleo de RGAA pueden utilizarse a su vez como recursos genéticos para la investigación y desarrollo posteriores, por lo que se hace difícil establecer una distinción clara entre los proveedores y receptores de RGAA.
	D.4 Muchos productos agrícolas llegan al mercado en una forma en la que pueden emplearse ya sea como recursos biológicos o como recursos genéticos.
E. Poseedores y usuarios de RGAA	E.1 Los RGAA son poseídos y utilizados por una amplia gama de grupos interesados diversos.
	E.2 Los distintos grupos interesados que gestionan y utilizan los RGAA son interdependientes y muchos de ellos tienen una doble función de proveedores y receptores de recursos genéticos.
	E.3 Una cantidad importante de RGAA se encuentra en manos privadas.
	E.4 Una parte importante de los RGAA se encuentra conservado y accesible ex situ.
F. Prácticas de intercambio de	F.1 El intercambio de RGAA tiene lugar en el contexto de las prácticas consuetudinarias y las comunidades de usuarios existentes.

³ Cf. artículo 13.3 del Tratado.

⁴ CGRFA/WG-ABS-1/12/3.

RGAA	F.2 La investigación y desarrollo en el sector alimentario y agrícola comporta una amplia transferencia de material genético entre las distintas partes interesadas a lo largo de la cadena de valor.
G. Beneficios derivados del uso de los RGAA	G.1 Los beneficios previstos del uso de una muestra individual de germoplasma son a menudo inciertos y, en media, relativamente bajos en el momento de la transacción.
	G.2 El uso de los GRAA genera importantes beneficios no monetarios.
	G.3 El uso de los GRAA determina efectos externos que van mucho más allá de los distintos proveedores y receptores; además, ciertos beneficios solo pueden generarse en forma colectiva.

6. Contrariamente al SM del Tratado, ni el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) ni el Protocolo contienen condiciones normalizadas de acceso y distribución de los beneficios. Si bien cada Parte, en virtud del CDB, “procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos”⁵ y cada Parte del Protocolo, entre otras cosas, “creará condiciones para promover y alentar la investigación”⁶, ninguno de los dos instrumentos otorga un derecho (condicional o incondicional) de acceso a recursos genéticos. El ADB, tal como lo conciben el CDB y el Protocolo es, en última instancia, una cuestión objeto de acuerdos bilaterales en función de cada caso. Sin embargo, la Decisión X/1 de la Conferencia de las Partes reconoce que el Régimen Internacional está constituido por una serie de instrumentos e instrumentos complementarios, incluido el Tratado, y el Protocolo deja margen para los acuerdos internacionales, incluidos otros acuerdos especializados de ADB que, en principio, podrían prever mecanismos normalizados de ADB inspirados, por ejemplo, en el SM del Tratado⁷. Además, las Partes en el Protocolo considerarán la necesidad de contar con un mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios, y con modalidades para este, para los recursos genéticos “que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no es posible otorgar y obtener consentimiento fundamentado previo”⁸. Este mecanismo también podría vincularse a modalidades normalizadas de ADB.

7. La lógica del SM del Tratado, que facilita el acceso a los RFAA sobre la base de condiciones normalizadas de ADB, es contundente por varias razones. Como se reconoce en el Preámbulo del Tratado, todos los países dependen en una medida muy grande de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura procedentes de otras partes. Por otra parte, los RFAA se han intercambiado ampliamente y durante milenios entre comunidades, países y regiones, por lo que a menudo resulta difícil, cuando no imposible, vincularlos en un determinado país de origen. Existe, además, un consenso sobre el hecho que los RFAA son la materia prima indispensable para la mejora genética de los cultivos y son esenciales para adaptarse a los cambios ambientales imprevisibles y las futuras necesidades humanas, por lo que su intercambio transfronterizo reviste una importancia fundamental.

8. Teniendo en cuenta las características distintivas de los RGAA, en particular:

- el alto grado de interdependencia de los países con respecto a sus RGAA (Característica C.2, véase el *Cuadro 1*);
- el elevado número de intercambios de RGAA entre países (Características C. 3 y F.2), junto con la fuerte necesidad de acceso a los recursos genéticos en el sector de la alimentación y la agricultura (Característica A.1);
- el carácter progresivo del proceso de innovación, en el que el material genético se mejora a lo largo de muchas generaciones sucesivas (Característica D.1),

⁵ CDB, artículo 15.2.

⁶ Protocolo, artículo 8a.

⁷ Protocolo, artículo 4.2.

⁸ Protocolo, artículo 11.

los encargados de formular políticas tal vez deseen estudiar enfoques de ADB que tengan por objeto facilitar y fortalecer el intercambio de RGAA y la capacidad de los sistemas agrícolas para sostener la producción agrícola y garantizar la seguridad alimentaria.

9. Si bien el Tratado ofrece un importante modelo para el ADB en relación con los RGAA, cabe que dicho modelo no se ajuste a *todos* los RGAA o no sea una solución válida para todos ellos. Sin embargo, al elaborar políticas y normativas sobre ADB para RGAA que no sean RFAA, los países tal vez deseen explorar las modalidades del SM del Tratado, con miras a seguir investigando y evaluando opciones de gestión, incluidas las soluciones de puesta en común, la normalización de las condiciones y los enfoques multilaterales de ADB que den cabida a las características especiales de (subsectores específicos de) RGAA. Dichas opciones podrían desarrollarse a distintos niveles, desde pequeños grupos de interesados directos hasta instrumentos multilaterales, distinguir diferentes modelos de cooperación, categorías, usos y usuarios de RGAA así como las modalidades de distribución de los beneficios. Podrían facilitar el acceso a los RGAA y determinar la forma, el nivel y el modo de distribución de los beneficios, de conformidad con los usos comerciales, garantizando así un acceso permanente a una amplia base genética y, al mismo tiempo, la distribución de beneficios con arreglo a condiciones normalizadas mutuamente convenidas. Los beneficios podrían desvincularse de los distintos proveedores y los RGAA concretos y distribuirse de manera colectiva, y no entre los proveedores individuales de material genético. La disociación de la distribución de los beneficios de proveedores y RGAA concretos podría ayudar a simplificar la vigilancia, el seguimiento y el control del cumplimiento. Las lecciones aprendidas de la aplicación de las normas vigentes sobre ADB, así como la experiencia adquirida con la aplicación del Tratado podrían ser útiles para el examen y la evaluación de las opciones de gestión de los mecanismos de ADB en relación con los RGAA.

Medidas legislativas, administrativas o de política

10. Al abordar el ADB en relación con los RGAA, los gobiernos tendrán que determinar la naturaleza del instrumento a través del cual se ocupen de dicha cuestión. Es interesante señalar que el Protocolo otorga cierta libertad a las Partes en cuanto a la adopción de medidas legislativas, administrativas o de política⁹. En lo que respecta al ADB en relación con los RGAA, los gobiernos podrían tener en cuenta que algunos subsectores ya han establecido o están elaborando prácticas de intercambio y distribución de beneficios que podrían privar de utilidad a las normas sobre ADB o solaparse con estas¹⁰. El Tratado demuestra que el establecimiento de normas de ADB en la línea de las prácticas de intercambio existentes puede contribuir a un alto nivel de aceptación entre las comunidades de usuarios.

B. MODALIDADES

11. Existe una amplia gama de modalidades que los encargados de formular políticas pueden elegir a la hora de diseñar marcos de ADB y de definir el régimen de los RGAA en esos marcos. En esta sección se presentan algunas de las posibles modalidades. Dependiendo del enfoque que los países decidan adoptar con respecto al ADB en relación con los recursos genéticos, si lo desean pueden abordar toda una gama de cuestiones, ya sea a través de medidas legislativas, administrativas o de política. El Grupo de trabajo tal vez estime oportuno recomendar a la Comisión que en los futuros trabajos sobre el ADB en relación con los RGAA aborde estas cuestiones de forma coherente, uniforme y en armonía con el Tratado, el CDB y el Protocolo¹¹. Se examinan posibles modalidades en relación con las cuestiones que normalmente se abordan en los marcos del ADB: objetivos y ámbito de aplicación de las medidas sobre ADB; relación con otros acuerdos e instrumentos; designación de las autoridades competentes; consentimiento fundamentado previo (CFP) y condiciones mutuamente convenidas; distribución de beneficios; medidas para que se acceda a los recursos genéticos de

⁹ Véanse los artículos 5.2, 6.3, 15.1 y 15.2 del Protocolo.

¹⁰ Para un análisis económico de las opciones de normalización para el ADB, véanse Täuber, S. et. al. (2011): *An economic analysis of new instruments for Access and Benefit-Sharing under the CBD – Standardization options for ABS transaction*. Bonn (<http://www.bfn.de/fileadmin/MDB/documents/service/skript286.pdf>).

¹¹ Véase el documento CGRFA/WG-ABS-1/12/4.

conformidad con el principio del CFP y las condiciones mutuamente convenidas; designación de puntos de verificación para vigilar y mejorar la transparencia sobre la utilización de RGAA.

Objetivos de las medidas relativas al ADB

12. Considerando el papel esencial de los RGAA como parte integrante de los sistemas de producción agrícola y alimentaria para lograr la seguridad alimentaria y el desarrollo sostenible de la agricultura y la alimentación (Característica A.1) quienes diseñan las políticas podrían considerar la seguridad alimentaria como un objetivo de la legislación en materia de ADB. En este sentido, el artículo 1 del Tratado es instructivo dado que se refiere específicamente a “la agricultura sostenible y la seguridad alimentaria”. Otros objetivos podrían ser el reconocimiento y la protección de los derechos del agricultor consagrados en el artículo 9 del Tratado, el reconocimiento de derechos de propiedad intelectual, la transferencia de tecnología y la creación de capacidad¹². Las actuales medidas sobre ADB hacen referencia a diversos objetivos, de los cuales los más obvios son la conservación y utilización sostenible de los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de ellos. Algunos instrumentos de ADB también reflejan la importancia de los RGAA para la seguridad alimentaria¹³. Uno de los objetivos de las *Directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de su utilización*, por ejemplo, es “contribuir a la mitigación de la pobreza y prestar apoyo para convertir en realidad la seguridad de los alimentos, la salud humana y la integridad cultural en particular, a los países en desarrollo, y de ellos, especialmente a los países menos adelantados y pequeños Estados insulares en desarrollo”¹⁴. El Protocolo, aunque no incluya la seguridad alimentaria entre sus objetivos, exige a las Partes en el mismo que consideren la importancia de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura y el rol especial que cumplen para la seguridad alimentaria al elaborar y aplicar su legislación o requisitos reglamentarios sobre ADB¹⁵.

13. El hecho de que se alcance o no un determinado objetivo mediante una medida generalmente no depende de si este objetivo aparece declarado explícitamente, ya sea en la propuesta de medida de política o en la medida de política propiamente dicha. Sin embargo, en algunas jurisdicciones, las declaraciones de objetivos pueden jugar un papel importante en la interpretación de las normas y reglamentos y ello puede ser la razón por la que muchas de las leyes y políticas actuales de ADB contienen secciones con objetivos concretos. Por lo tanto, la seguridad alimentaria, como objetivo de las medidas sobre ADB, puede ser una modalidad pertinente para abordar el ADB en relación con los RGAA.

Ámbito de aplicación de las medidas de ADB en relación con los RGAA

14. El *ámbito de aplicación* de las medidas de ADB puede dividirse en:

Tipos de recursos genéticos cubiertos (genéticos/recursos biológicos)

Dado que muchos productos agrícolas llegan al mercado de una forma que permite usarlos como recursos tanto biológicos como genéticos (Característica D.4), los marcos de ADB en relación con los RGAA han de contemplar el tipo de uso al que deberían aplicarse los requisitos de ADB. El Convenio define los recursos genéticos como “el material genético de valor real o potencial” y el material genético como “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”¹⁶. El Tratado refleja ampliamente estas definiciones en lo que respecta a los RFAA. Las gamas de recursos contemplados en los marcos actuales de ADB son muy diferentes. Parece que algunos países amplían la cobertura de su normativa sobre ADB a todos los recursos biológicos, lo que podría interpretarse como que abarcan incluso los productos agrícolas a granel¹⁷. Sin embargo, el uso de los recursos genéticos como productos

¹² Estudio informativo n.º 42, FAO, pág. 21.

¹³ Estudio informativo n.º 42, FAO, págs. 21-22.

¹⁴ Directrices de Bonn, artículo 11 e).

¹⁵ Protocolo, artículo 8 c).

¹⁶ CDB, artículo 2.

¹⁷ Véase el Estudio informativo n.º 42, FAO, pág. 23.

básicos a granel, por ejemplo, el acceso a un bosque para la extracción de madera, está fuera del ámbito de aplicación del Protocolo y de la mayoría de las normas sobre ADB.

Recursos genéticos y RGAA

La mayoría de los actuales marcos de ADB son aplicables a los recursos genéticos como tales y no distinguen entre recursos genéticos y RGAA¹⁸. El Protocolo, aun reconociendo las características distintivas de los RGAA, no traduce las características en orientación sustantiva o “soluciones”. Si la Comisión decide elaborar orientaciones sobre el ADB en relación con los RGAA, la labor de la Comisión en este sentido sería relevante para la aplicación del Protocolo, que estipula que se deberá prestar debida atención a la labor o las prácticas en curso útiles y pertinentes con arreglo a otros instrumentos internacionales y organizaciones internacionales pertinentes, a condición de que estos apoyen y no se opongan a los objetivos del CDB y del Protocolo¹⁹.

Tipos de actividades a las que se aplican los requisitos de ADB

La mayoría de los países limitan el ámbito de aplicación de sus medidas sobre ADB a los recursos genéticos sensu stricto, es decir a la investigación y desarrollo de compuestos bioquímicos o genéticos. En virtud del Protocolo, solo el acceso a los recursos genéticos *para su utilización* estará sujeto al consentimiento fundamentado previo y por “utilización de los recursos genéticos” se entiende la “realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología (...)”²⁰. El Tratado estipula que la facilitación del acceso dentro del SM “se concederá exclusivamente con fines de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura, siempre que dicha finalidad no lleve consigo aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos/piensos. En el caso de los cultivos de aplicaciones múltiples (alimentarias y no alimentarias), su importancia para la seguridad alimentaria será el factor determinante para su inclusión en el sistema multilateral y la disponibilidad para el acceso facilitado”²¹. Cabe señalar que el Protocolo también distingue entre diferentes contextos de utilización: conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica; emergencias actuales o inminentes; y la importancia de los RGAA para la seguridad alimentaria²².

Las medidas sobre ADB también pueden excluir determinadas actividades de los requisitos de ADB. En línea con exclusiones similares en el Derecho de patentes, las medidas sobre ADB podrían contemplar una exención, por ejemplo, para el acceso a los recursos genéticos con fines de uso privado no comercial. En consonancia con la exención del obtentor disponible en virtud de la legislación para la protección de variedades vegetales, las medidas sobre ADB también podrían eximir del cumplimiento de los requisitos para el ADB al uso de los materiales como fuente inicial de variación para crear nuevos materiales. Sin embargo, dicha exención, aunque es común en la esfera de los derechos del obtentor, excluiría una actividad que las medidas sobre ADB normalmente cubren.

RGAA de propiedad pública y privada

Las medidas sobre ADB pueden aplicarse a RGAA de propiedad tanto pública como privada. Dado que una cantidad significativa de RGAA está en manos privadas (Característica E.3), las normas sobre ADB que abarcan RGAA de propiedad privada pueden tener un impacto significativo en el intercambio de RGAA. Si bien el SM del Tratado incluye solo los RFAA “que están bajo la administración y el control de las Partes Contratantes y son del dominio público”²³ así como los materiales sometidos al ámbito de aplicación del Tratado por otros poseedores,

¹⁸ Véase el Estudio informativo n.º 42, págs. 23-25.

¹⁹ Protocolo, artículo 4.3.

²⁰ Protocolo, artículo 2 c).

²¹ Tratado, artículo 12.3 a).

²² Protocolo, artículo 8.

²³ Tratado, artículo 11.2.

incluidas las personas físicas y jurídicas²⁴, el Protocolo concede discrecionalidad a las Partes en cuanto a la aplicación del procedimiento de CFP a los RGAA de propiedad privada.

Ámbito temporal de aplicación de las medidas sobre ADB

Si bien el Protocolo se aplica a los recursos genéticos (y los conocimientos tradicionales) a los que se acceda después de la entrada en vigor del Protocolo para una Parte, no prohíbe que las Partes amplíen sus medidas nacionales sobre ADB a los recursos genéticos a los que se haya accedido antes de la entrada en vigor del Protocolo. El SM del Tratado se aplica a determinados RFAA, incluso si se ha accedido a ellos antes de que entrara en vigor. El ámbito de aplicación temporal de las medidas sobre ADB es de particular relevancia para los RGAA dado que muchos de estos recursos han sido recolectados en el pasado, y una parte importante de los RGAA se encuentra conservada y accesible *ex situ* (Característica E.4). La aplicación retroactiva de medidas sobre ADB, por lo tanto, podría afectar al estado de esas colecciones.

Ámbito geográfico de aplicación de las medidas sobre ADB

El Protocolo solo se aplica a los recursos genéticos en las zonas en las cuales los Estados ejercen derechos soberanos. Por consiguiente, de conformidad con la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, los recursos genéticos, incluidos los RGAA, en las aguas interiores y territoriales, las zonas económicas exclusivas y la prolongación de las plataformas continentales están incluidos en el ámbito de aplicación del Protocolo. Las zonas situadas fuera de las jurisdicciones nacionales quedan al margen del ámbito de aplicación del Protocolo. Cabe señalar, sin embargo, que ello no obsta para que las Partes en el Protocolo regulen el acceso a los RGAA por parte de sus nacionales en esas zonas.

Relación con otros instrumentos

15. La labor futura de la Comisión en materia de ADB en relación con los RGAA deberá ser acorde con los trabajos llevados a cabo en el marco de los acuerdos internacionales pertinentes, en particular el Tratado y el Protocolo; ambas labores deberán apoyarse mutuamente. Al considerar la futura labor de la Comisión en materia de ADB en relación con los RGAA, incluida la elaboración de modelos de cláusulas para los acuerdos sobre ADB o de directrices para ayudar a los gobiernos en el desarrollo y la aplicación de medidas sobre ADB en relación con los RGAA, el Grupo de trabajo tal vez desee abordar la relación de su trabajo sobre ADB con el Tratado. Dado que el ámbito de aplicación del Tratado abarca todos los RFAA, el Grupo de trabajo podría recomendar que los RFAA queden excluidos de los trabajos futuros de la Comisión en materia de ADB. Otra opción sería que el Grupo de trabajo recomendará a la Comisión que en sus futuros trabajos sobre ADB se coordinara estrechamente con el Órgano Rector del Tratado, presentara el SM como un acuerdo especial para los RFAA, pusiera de relieve las ventajas del SM e hiciera referencia a la información pertinente relativa a la adhesión al Tratado y a la aplicación del mismo.

Autoridades competentes

16. Las autoridades competentes son designadas por los gobiernos y son responsables de otorgar acceso a los recursos genéticos. En virtud del Protocolo, las Partes han de designar a una o más autoridades nacionales competentes encargadas, entre otras cosas, de conceder el acceso y asesorar sobre los procedimientos aplicables y los requisitos para obtener el CFP y establecer condiciones mutuamente convenidas. Además, las Partes han de designar puntos focales nacionales para el ADB que actuarán del enlace con la Secretaría y proporcionarán la información pertinente a los solicitantes²⁵. Si bien en muchos países varias autoridades están involucradas en la aplicación de medidas sobre ADB, incluida la aprobación de las solicitudes de acceso, el Estudio informativo n.º 42, encargado por la Secretaría en 2009, observó con sorpresa que “en ninguna de las normas [examinadas] se preveía que la autoridad estatal encargada de la aprobación directa fuera un ministerio

²⁴ Tratado, artículos 11 y 15.

²⁵ Protocolo, artículo 13.

o un organismo competente en materia de alimentación y agricultura²⁶. Existen varios modelos nacionales de gobernanza para la aplicación de marcos sobre ADB, como una autoridad central encargada de la aprobación o un sistema de delegación de la autoridad central en otras entidades, y podrían examinarse las ventajas y desventajas de estos modelos para el ADB en relación con los RGAA.

Consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente convenidas

17. El CFP y las CMC constituyen la base de las medidas sobre ADB. El CFP es otorgado por las autoridades nacionales competentes (u otras entidades designadas) a un usuario antes o en el momento de acceder a los recursos genéticos. Las CMC son un acuerdo alcanzado entre proveedores y usuarios de recursos genéticos sobre las condiciones de acceso y utilización de los recursos, así como los beneficios que se vayan a distribuir. El CFP, en caso de ser otorgado por la autoridad competente, es por lo general un acto oficial no contractual, mientras que las CMC forman parte de un contrato de Derecho privado, aun cuando una autoridad pública pueda ser parte en dicho contrato. En virtud del Tratado, en el ejercicio de su soberanía las Partes Contratantes han otorgado un CFP de antemano para los RFAA en el SM, mientras que las CMC han sido negociadas previamente en forma de ANTM.

18. Teniendo en cuenta la amplia transferencia de material genético para la investigación y desarrollo en el sector alimentario y agrícola (Característica F.2), la interdependencia de todos los países en lo que respecta a los RGAA (Característica C.2), y el papel esencial del intercambio internacional de RGAA para el funcionamiento del sector (Característica C.3), el CFP y las CMC pueden plantear problemas logísticos, administrativos y financieros cuando se aplican a la investigación y desarrollo en el sector alimentario y agrícola. Considerando que los beneficios monetarios son, en promedio, relativamente bajos (Característica G.1), la gestión eficiente del ADB en relación con los RGAA puede convertirse en un reto. Las opciones para superar este reto podrían ser las siguientes: la exclusión de (determinados) RGAA del ámbito de aplicación de las medidas sobre ADB; el establecimiento de conjuntos comunes con condiciones de ADB normalizadas; la simplificación o incluso la normalización de los procedimientos de CFP para los RGAA; y la elaboración de un modelo de CMC para (subsectores de) los RGAA.

19. Las medidas sobre ADB también puede requerir el consentimiento de otras partes interesadas, como las comunidades indígenas y locales, en los casos de acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en posesión de las comunidades indígenas y locales. De hecho, el Protocolo exige que de conformidad con las leyes nacionales, cada Parte adopte medidas con miras a asegurar que se acceda a los conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales con el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de dichas comunidades indígenas y locales, y que se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas²⁷. Teniendo en cuenta que los RGAA son poseídos y utilizados por una amplia gama de grupos interesados muy diversos (Característica E.1), incluidas las comunidades indígenas y locales, estos grupos deberían intervenir en la elaboración de medidas sobre ADB en relación con los RGAA. Además, las medidas sobre ADB en relación con los RGAA pueden requerir el CFP y CMC de las partes interesadas pertinentes, incluidas las comunidades indígenas y locales a cuyos conocimientos tradicionales asociados con RGAA se acceda.

Distribución de beneficios

20. La distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos es un componente clave de las medidas sobre ADB. Los beneficios pueden ser monetarios o no monetarios. El Tratado reconoce que la facilitación del acceso a los RFAA incluidos en el SM es, de por sí, un gran beneficio del SM. En lo que respecta a los beneficios monetarios, cabe destacar que el proceso de innovación relativo a los RGAA suele ser de carácter progresivo y se basa en las contribuciones aportadas por muchas personas diferentes, en lugares y momentos distintos (Característica D.1), y que la mayoría de los productos no se desarrollan a partir de un recurso genético individual, sino con contribuciones de diversos recursos genéticos en distintas etapas del

²⁶ Estudio informativo n.º 42, FAO, pág. 47.

²⁷ Protocolo, artículo 7.

proceso de innovación (Característica D.2). Por lo tanto, tal vez no sea conveniente, por no decir inviable, realizar pagos al proveedor. Los beneficios, por ejemplo, podrían estar desligados de proveedores o muestras concretos, y distribuirse de acuerdo con las políticas y los criterios de desembolso acordados.

21. Teniendo en cuenta los importantes beneficios no monetarios de los RGAA (Característica G.2), tales como el intercambio de resultados de la investigación, la creación de capacidad y la información, las medidas sobre ADB en relación con los RGAA podrían determinar beneficios no monetarios que sean de especial relevancia para el sector alimentario y agrícola. El Protocolo incluye entre los posibles beneficios no monetarios la investigación orientada hacia la seguridad alimentaria, teniendo en cuenta los usos nacionales de los recursos genéticos en la Parte que aporta los recursos genéticos, así como los beneficios en términos de seguridad alimentaria y medios de vida²⁸.

Medidas relativas al cumplimiento y la vigilancia

22. Las medidas del país para los usuarios, es decir, las medidas del país destinadas a garantizar que los usuarios de los recursos genéticos dentro de la jurisdicción de ese país accedan a los recursos de conformidad con el CFP y las CMC que se hayan establecido, han sido descritas como “la mismísima esencia” del Protocolo²⁹. El Protocolo exige que cada Parte adopte medidas legislativas, administrativas o de política apropiadas, eficaces y proporcionales para asegurar que los recursos genéticos utilizados dentro de su jurisdicción hayan sido accedidos de conformidad con el consentimiento fundamentado previo y se hayan establecido condiciones mutuamente acordadas como se especifica en la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios de la otra Parte. Las Partes en el Protocolo también adoptarán medidas apropiadas, eficaces y proporcionales para abordar situaciones de incumplimiento de las medidas del país para los usuarios y cooperar en los casos de presuntas infracciones³⁰. A fin de apoyar el cumplimiento, cada Parte adoptará medidas, según proceda, para vigilar y aumentar la transparencia acerca de la utilización de los recursos genéticos. Dichas medidas incluirán la designación de un punto de verificación, o más³¹.

23. Las medidas del país para los usuarios exigidas por el Protocolo, así como las medidas de vigilancia que todas las Partes en el Protocolo han de aplicar, pueden plantear problemas importantes para el sector alimentario y agrícola. Teniendo en cuenta el gran número de transferencias transfronterizas de RGAA (Característica F.2), los usuarios de estos recursos podrían tener que hacer frente, al menos inicialmente, a la obligación de que todos sus materiales adquiridos después de la entrada en vigor del Protocolo se ajusten a Derecho. Los países tal vez deseen considerar medidas que no desalienten el uso de los RGAA, habida cuenta de que la utilización sostenible de dichos recursos en el campo de la investigación, el desarrollo y la producción es un medio importante para asegurar su conservación (Característica B.2). Podrían estudiarse más a fondo mecanismos que faciliten el cumplimiento y simplifiquen la vigilancia.

III. ORIENTACIÓN QUE SE SOLICITA

24. El Grupo de trabajo tal vez desee considerar enfoques y modalidades para abordar el ADB en relación con los RGAA, incluidos los que figuran en el presente documento, al examinar opciones para que la Comisión ayude a los países a elaborar medidas legislativas, administrativas y de política sobre ADB en relación con los RGAA.

²⁸ Protocolo, Anexo, artículos 2 m) y 2 o).

²⁹ Nijar, G. (2011): *The Nagoya Protocol on Access and Benefit-sharing of Genetic Resources: An Analysis*. Kuala Lumpur, pág. 18.

³⁰ Protocolo, artículo 15.

³¹ Protocolo, artículo 17.