

Vicisitudes del Protocolo de Nagoya en Colombia

Vicissitudes of Nagoya Protocol in Colombia

Diana Lorena Rojas Blanco

1. Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo Instituto de Estudios Ambientales. Universidad Nacional de Colombia.

Resumen

La participación “justa y equitativa” de los beneficios que deriven la utilización de recursos genéticos, no sólo es uno de los objetivos centrales del Protocolo de Nagoya, sino además es un reto para las comunidades de científicos, investigadores, comunidades indígenas ancestrales y en general, para la comunidad educativa.

Por consiguiente, es esencial conocer cuáles son las implicaciones materiales y reales para la población a partir de la ratificación del Protocolo de Nagoya, el cual a pesar de tener una justificación suficiente y argumentada, pone de manifiesto la necesidad de preparar las herramientas jurídicas, económicas, tecnológicas y educativas para su correcta y justa implementación.

Palabras clave. Protocolo de Nagoya, biopiratería, recursos genéticos.

Abstract

The “fair and equitable” sharing of benefits arising from the utilization of genetic resources is not only one of the central objectives of the Nagoya Protocol, but also a challenge for communities of scientists, researchers, and indigenous ancestral generally for the educational community.

It is therefore essential to know what the real and material implications for the population, the ratification of the Nagoya Protocol, which despite having sufficient justification and argued, highlights the need to develop legal tools, economic, technological and education for proper and fair implementation.

Key words. Nagoya protocol, biopiracy, genetics resources.

1. Orígenes y principios del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que deriven de su utilización

El Protocolo de Nagoya tiene sus raíces en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible celebrada en Johannesburgo en el año de 2002, en la cual se pretendió negociar dentro del marco del

Convenio sobre la Diversidad Biológica la utilización sostenible de sus componentes, la participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, siendo aprobado en la décima reunión de la Conferencia de las Partes, el 19 de octubre de 2010.

Con la aprobación del Protocolo de Nagoya se impulsa y consolida el tercer objetivo del Convenio sobre Diversidad Biológica² relativo a la participación justa en los beneficios que se deriven

2 El Convenio sobre la Diversidad Biológica tiene tres objetivos fundamentales: a. La conservación de la biodiversidad; b. La utilización sostenible de sus componentes; c. La participación justa y equitativa en los beneficios que deriven de la utilización de recursos genéticos. Disponible en: <http://www.cbd.int/Doc/Legal/Cbd-Es.Pdf>. Fecha de acceso: 25 de julio de 2012.

de la utilización de recursos genéticos; así como de los artículos 8.J y 15 del mencionado convenio, que atañe a los conocimientos tradicionales y al acceso a los recursos genéticos respectivamente, teniendo en cuenta los derechos sobre dichos recursos y tecnologías, por medio de la financiación apropiada, contribuyendo a la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes; buscando por tanto, la transparencia jurídica para los proveedores como para los usuarios de recursos genéticos.

Por su parte, el Protocolo se fundamenta en el reconocimiento de derechos tales como: el derecho soberano de los Estados sobre los recursos naturales, el valor económico de los ecosistemas, la diversidad biológica, los recursos genéticos, los conocimientos tradicionales, la justa y equitativa distribución de su valor económico, como incentivo para la utilización sostenible de la diversidad biológica, la reducción de la pobreza así como la afectación en el cambio climático, la seguridad alimentaria, la salud pública y la sostenibilidad ambiental; la seguridad jurídica en condiciones de equidad y justicia, en las negociaciones frente al acceso a los recursos genéticos y los beneficios que deriven de su utilización.

Así mismo, distingue la relación existente entre la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados a los mismos, su inseparable naturaleza para las comunidades indígenas y locales, así como la obligatoriedad del consentimiento previo de las mismas, la necesidad de identificar soluciones para abordar la participación justa y equitativa en los beneficios asociados de la utilización de recursos genéticos y conocimientos tradicionales, que se producen en situaciones transfronterizas o en las que no existe consentimiento previo fundamentado, así como el reconocimiento de la función decisiva de la mujer en el acceso y la participación de los beneficios.

Como puede verse, el Protocolo de Nagoya ofrece un amplio marco regulatorio de carácter local y global, con relación al aprovechamiento de recursos genéticos y conocimientos

tradicionales en condiciones de equidad, justicia y sostenibilidad; propendiendo a su vez, por el beneficio y el desarrollo de aquellos pueblos en los que se hace el descubrimiento.

2. Contenido del documento Protocolo

El protocolo está compuesto por 36 artículos, en los que se describen los objetivos, consideraciones, aspectos básicos y responsabilidades de las partes; los principales lineamientos corresponden a:

- *Participación justa y equitativa en los beneficios.* (Art. 5) Relacionado con el deber de asegurar que los beneficios derivados de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos, dicha participación se efectuará en condiciones mutuamente acordadas.
- *Acceso a los recursos genéticos.* (Art. 6) El acceso a los recursos genéticos para su utilización se sujeta al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos, ya sea el país de origen o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio.
- *Acceso a conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.* (Art. 7) Se impulsa la adopción de 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, previo consentimiento fundamentado mediante la aprobación y participación de dichas comunidades.
- *Consideraciones especiales.* (Art. 8) Se enfatiza en la necesidad de crear condiciones para promover la investigación que contribuya a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo en cuenta la necesidad de acceso expedito a los recursos genéticos, de una participación justa, equitativa y transparente en los beneficios que se deriven del uso de

- dichos recursos. Del mismo modo considera la importancia de los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, en el rol especial que cumplen para la seguridad alimentaria.
- *Contribución a la conservación y utilización sostenible:* (Art. 9) Se define el deber de los Estados Parte, para promover la canalización de 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.
 - *Mecanismo mundial multilateral de participación en los beneficios:* (Art. 10) Se determina 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.
 - *Cooperación transfronteriza:* (Art. 11) Se busca que los Estados Parte cooperen, según sea apropiado, con la participación de las comunidades indígenas y locales pertinentes, en los casos en que los recursos se encuentren in situ dentro del territorio de más de un Estado, o los conocimientos tradicionales asociados sean compartidos por comunidades de varios Estados.
 - *Conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos:* (Art. 12) Se propende por el establecimiento de mecanismos de información a los usuarios potenciales de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos acerca de sus obligaciones, teniendo en cuenta la participación activa de las comunidades, así mismo, la divulgación a través del Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, para el acceso a dichos conocimientos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de éstos.
 - *Puntos focales nacionales y autoridades competentes:* (Art. 13) Se determina la obligación de cada Estado en la definición de un punto focal nacional para la participación y acceso justo en los beneficios.
 - *Centro de intercambio de información sobre acceso y participación en los beneficios e intercambio de información:* (Art. 14) Se establece un Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios, como parte del mecanismo de facilitación al que se hace referencia en el párrafo 3 del artículo 18 del Convenio; el objetivo primordial es servir como un medio para compartir información relacionada con el acceso y la participación en los beneficios, así mismo, facilitar el acceso a la información pertinente para la aplicación del Protocolo.
 - *Requisitos legales, vigilancia por parte del Estado y códigos y cláusulas contractuales, directrices y prácticas o estándares óptimos en relación con el acceso a los recursos genéticos y participación en los beneficios derivados.* (Arts. 15 – 20).
 - *Aumento de la concienciación.* (Art. 21) Se establece la obligatoriedad de adoptar medidas para aumentar la conciencia de la importancia de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a éstos, del acceso y participación en los beneficios.
 - *Capacidad.* (Art. 22) Se promueve la cooperación entre los Estados para crear, desarrollar y fortalecer capacidades en recursos humanos e institucionales para la aplicación efectiva del Protocolo, en particular los países menos desarrollados y los en vía de desarrollo; con la inclusión de las instituciones y organizaciones mundiales, regionales, subregionales y nacionales existentes; del mismo modo, facilitar la participación de las comunidades indígenas, locales y los directamente interesados, incluyendo las organizaciones no gubernamentales y el sector privado.
 - *Transferencia de tecnología, colaboración y cooperación.* (Art. 23) Con el fin de tener una base tecnológica y científica sólida y viable, se

determina que los Estados Partes colaboren y cooperen en programas de investigación técnica y científica y desarrollo, incluyendo actividades de investigación biotecnológica, el acceso y transferencia de tecnología entre los Estados.

3. Precedentes del Protocolo de Nagoya en la normatividad colombiana

Aunque Colombia ya se suscribió al Protocolo Nagoya aún no se ha ratificado, toda vez que requiere de la firma de 50 países Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica; no obstante, en la legislación ya se han efectuado avances en la línea conceptual del Protocolo como lo es la Ley 165 de 1994³ que regula el acceso a los recursos genéticos, del mismo modo lo hace la Decisión Andina 391 de 1996 mediante la cual se regula el acceso a los recursos genéticos y sus productos derivados con fines científicos y comerciales; a su vez, mediante la ley 740 de 2002 se ratificó el Protocolo de Cartagena sobre seguridad en biotecnología, con la que se orienta un adecuado nivel de protección en la transferencia, manipulación y utilización de organismos vivos modificados, que pueden tener efectos adversos para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Frente al marco normativo actual se han presentado diversas críticas respecto a los trámites y procesos administrativos, por ejemplo, para efectuar una investigación científica de la biodiversidad, compuestos químicos, genes o proteínas útiles comercialmente, se deben solicitar permisos a las autoridades ambientales conforme a la jurisdicción del recurso a investigar, suscribir un contrato de acceso a los recursos naturales y, en caso de

encontrarse en jurisdicción de pueblos indígenas, se debe obtener el consentimiento previo a través de consulta, lo que ha generado lentitud en los procesos y devenido, incluso, en una inoperatividad de dicha legislación, lo cual implica que con la implementación del Protocolo de Nagoya se debe adoptar un aparato institucional administrativo efectivo y eficaz que minimice los efectos desgastantes de los trámites administrativos.

Adicionalmente el Gobierno Nacional está gestionando la adopción de dos nuevos tratados multilaterales sobre medio ambiente (Amumas), complementario al Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación por daños a la conservación y uso sostenible de la biodiversidad biológica resultante de organismos vivos modificados⁴ y del Plan Estratégico 2010-2020 (meta post 2010 en materia de Biodiversidad), el cual contempla las veinte metas críticas definidas por el Consejo de Biodiversidad: *lograr frenar la pérdida de biodiversidad y asegurarse que para 2020 los ecosistemas sigan suministrando los servicios esenciales, conservando la variedad de la vida del planeta y contribuyendo al bienestar humano y la erradicación de la pobreza*⁵, lo que se traduciría en el fortalecimiento del Sistema Nacional Ambiental en materia de bioseguridad ambiental.

Así mismo, se formaliza la propuesta de “*Política Pública Ambiental para el Desarrollo Comercial de la Biotecnología a partir del Uso Sostenible de la Biodiversidad*”, la cual enfoca las prioridades de inversión pública, condiciones económicas, técnicas, institucionales y legales, para el desarrollo de empresas y productos comerciales basados en el uso sostenible de la biodiversidad, específicamente de los recursos biológicos, genéticos y sus derivados. Dicha pro-

3 Ley mediante la cual se integra en el ordenamiento jurídico colombiano el Convenio de Diversidad Biológica de Río de Janeiro el 5 de junio 1992.

4 Este es el primer documento de su tipo en adoptar una decisión internacionalmente acordada entre lo que constituye un daño a la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

5 Vid. Ministerio de Relaciones Exteriores. Grupo de Revisión de la Implementación de Cumbres (GRIC). Informe Nacional de Implementación y Seguimiento de los Compromisos Consignados en las Declaraciones y Planes de Acción de Quebec, Nuevo León, Mar del Plata, y la Declaración de Compromisos de Puerto España Diciembre 2009-Diciembre 2010. Disponible en: http://www.summit-americas.org/nat_rep/2011/Col_Sp.pdf. Fecha de acceso: 25 de julio de 2012

puesta está contenida en el documento CONPES 3697 aprobado desde el 14 de junio de 2011 por el Gobierno Nacional, orientándose los instrumentos de planeación pública para atraer el desarrollo de nuevos productos de diversas industrias, como la cosmética, la farmacéutica, la agroalimentaria y la de ingredientes naturales, entre otras.

La política propuesta es consecuente con el Art. 8 del Protocolo de Nagoya, acápites “Consideraciones Especiales”, el cual determina que los Estados parte del Protocolo elaborarán y aplicarán normas que promuevan la investigación que contribuya a la conservación y utilización sostenible de sus componentes; al igual que con el Art. 9 del Protocolo de Nagoya, el cual promueve la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes.

No obstante quedan en el tintero temas sustanciales como los indicados en el Art.6 sobre el establecimiento de la seguridad jurídica, claridad y transparencia en la legislación, ya que si bien nuestro aparato jurídico ambiental es amplio, las instituciones y los mecanismos para su implementación presentan sendas deficiencias, lo cual convierte en ineficaz el sistema jurídico.

Hasta la fecha todo es expectativa, la eficiencia, eficacia, equidad y efectividad de una política pública, depende en gran medida de la gestión adelantada por las instituciones, la asignación óptima de recursos financieros, técnicos, legales y culturales; de tal manera que hasta hoy tenemos una propuesta para dar respuesta a fenómenos adversos a la conservación de los recursos genéticos.

4. Retos para Colombia: la biopiratería

En la práctica, la biopiratería⁶ se realiza a través de la búsqueda de genes de plantas, animales y

humanos a los que se les realiza bioprospección, para analizar sus principios activos etnobiológicos con potencialidad investigativa y económica, generando mercados exclusivos a nivel alimenticio, farmacéutico, agrícola, químico, entre otros. Así las cosas, las empresas que usan, transforman y valoran estos recursos genéticos, obtienen materia prima para sus productos, generando grandes mercados monopólicos y por ende, ganancias elevadas en su comercialización; es por ello que los nichos de búsqueda se encuentran en lugares biológicamente megadiversos donde su potencialidad y costo de oportunidad son relativamente bajos.

Generalmente quienes realizan biopiratería son empresas con capital económico y tecnológico suficientes para efectuar investigaciones científicas de los recursos genéticos. Entre las más comunes se encuentran las multinacionales, transnacionales farmacéuticas, de alimentos, de agricultura, así como algunas entidades públicas (universidades e institutos). Dichas organizaciones se apropian de los beneficios económicos producto de las investigaciones, obviando la participación de las comunidades locales en la obtención de beneficios asociados. Las actividades realizadas por estas entidades son presentadas públicamente con buenos y nobles objetivos sociales, académicos o científicos, pese a que en el proceso se vinculan inversionistas y organizaciones intermediarios que buscan lucrarse ostentadamente de sus resultados.

En este escenario, quienes colocan en el mercado los resultados de dichas investigaciones son finalmente los mejor beneficiados, ya que al asignarse un valor económico (precio) a los productos derivados, se tiene el privilegio de decidir el nivel de plusvalía por ello, el cual generalmente es bastante significativo; aunándose a las restricciones asociadas de los registros previos de las patentes.

⁶ Se conoce por biopiratería el acceso, uso y apropiación ilícito de los recursos genéticos y conocimientos asociados a estos, con el fin de monopolizar su extracción, controlar y apoderarse de la propiedad intelectual derivado de los mismos, ya sea por personas, empresas públicas o privadas, transnacionales u otros; se concibe como una actividad ilegal en el sentido que se realiza sin autorización, control, consentimiento previo y participación de los beneficios con las comunidades locales de donde son procedentes dichos recursos.

Lo anterior desencadena un dilema para identificar con certeza quiénes son los competentes para controlar la distribución de beneficios asociados, ya que se puede llegar a patentes que privatizan los seres vivos, que otrora se configuraban como bienes comunitarios, públicos o patrimonio de la humanidad.

Ahora bien, algunos casos de biopiratería acaecen por los numerosos trámites, requisitos y permisos que deben surtirse para acceder a los recursos genéticos, los cuales conllevan a altos costos en tiempo y dinero; así mismo, el valor real o potencial de los recursos genéticos, y la dificultad para trasladar las muestras.

En este sentido, la biopiratería es la alternativa menos costosa y más ágil para la obtención de los recursos, sin contar con la ventaja que implícitamente les trae el exiguo control sobre los microorganismos, plantas y demás recursos potenciales para la investigación. Sin embargo la razón fundamental para que la biopiratería tenga una prevalencia y auge en los países, se debe a la importancia económica que representa, ya que se trata de cuantiosos recursos en inversión, procesos investigativos costosos y ganancias futuras mayores.

Es así como la extracción ilegal de recursos genéticos con fines de protección a través de patentes, conlleva a que los países proveedores de dichos recursos, pierdan la oportunidad de participar en las rentas económicas que se puedan obtener de dicha protección, lo cual se debe en parte, a que en el momento del registro de protección sobre el recurso, no se indaga sobre la legalidad de su origen y obtención.

5. Conclusiones

El Protocolo de Nagoya complementaría la visión holística de biodiversidad planteada por el Convenio de Naciones Unidas sobre Diversidad Biológica, buscando no sólo dar respuesta a la pérdida de la biodiversidad por su uso incontrolado, sino que además refuerza la soberanía del Estado sobre los recursos genéticos, la participación de las comunidades sobre sus conocimientos tradicionales,

propendiendo por un reparto justo y equitativo en la distribución de los beneficios que se obtengan.

En el momento en que se ratifique el Protocolo se originan retos para el Estado colombiano, tanto en la organización de un entramado legislativo e institucional que garantice trámites expeditos y permita el desarrollo científico y tecnológico sobre los recursos genéticos, así como en la protección de dichos recursos y los conocimientos tradicionales asociados a derechos de comunidades constitucionalmente protegidas.

Se destaca la existencia una Política Pública base para la implementación del Acceso a los Recursos Genéticos, no obstante su formulación quedó corta en temas sustanciales como la seguridad jurídica, claridad y transparencia en la legislación, ya que si bien nuestro aparato jurídico ambiental es suficiente, las instituciones y los mecanismos para su implementación presentan sendas deficiencias, lo cual convierte en ineficaz el sistema jurídico.

Al otorgarse valor de uso a los recursos naturales e insertarse en la economía de mercado, las organizaciones que quieren generar utilidades a partir de su uso y explotación recurren en algunos casos, a la biopiratería, configurándose en una actividad delictiva que si bien no es tan notoria en los medios masivos de comunicación, tiene enormes capitales económicos tras su rastro, así como consecuencias que afectan a poblaciones vulnerables, constitucionalmente protegidas como los pueblos indígenas, tribales, comunidades negras y campesinos de nuestras regiones.

Finalmente surgen cuestionamientos frente a una adecuada implementación del Protocolo de Nagoya en nuestro país:

- ¿Cómo implementar de manera efectiva los distintos instrumentos internacionales y las normas nacionales en materia de acceso a los recursos genéticos, para alcanzar el objetivo de distribución justa y equitativa de sus beneficios, entre los distintos actores que conservan, proporcionan y agregan valor a esos recursos?

- ¿Cómo evidenciar resultados concretos y visibles del proceso de implementación del convenio, de tal manera que se pueda observar en qué medida se están efectivamente distribuyendo de manera justa y equitativa los beneficios derivados del tratado internacional?
- ¿Cómo proteger los conocimientos tradicionales de nuestros pueblos indígenas?, ya que están intrínsecamente ligados al régimen de acceso a los recursos genéticos y a la biodiversidad.

Dichos interrogantes quizás sean resueltos con la ratificación del Protocolo de Nagoya, lo que requiere además del trabajo interinstitucional coordinado, el esfuerzo presupuestal del Gobierno Central y por supuesto, la voluntad política para hacer eficiente cada uno de los compromisos firmados en el Protocolo.

Referencias

- Convenio sobre la Diversidad Biológica. Naciones Unidas. 1992. Disponible en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>. Fecha de acceso: 25 de julio de 2012.
- Departamento Nacional de Planeación. Consejo Nacional de Política Económica y Social. 2011. Documento CONPES 3697. Política para el Desarrollo Comercial de la Biotecnología a partir del uso sostenible de la biodiversidad". Bogotá D.C. Junio de 2011. Disponible en: https://www.dnp.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=8Ybn45Qx_

sE%3d&tabid=1260 Fecha de acceso: 28 de julio de 2012.

Ley 165 de 1994. "Por medio de la cual se aprueba el Convenio sobre la Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992." Diario Oficial No. 41.589, de 9 de noviembre de 1994.

Ley 740 de 2002. Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica". Diario Oficial 44.816, de 29 de mayo de 2002.

Ministerio de Relaciones Exteriores. Grupo de Revisión de la Implementación de Cumbres (GRIC). Informe Nacional de Implementación y Seguimiento de los Compromisos Consignados en las Declaraciones y Planes de Acción de Quebec, Nuevo León, Mar del Plata, y la Declaración de Compromisos de Puerto España Diciembre 2009-Diciembre 2010". Disponible en: http://www.summit-americas.org/nat_rep/2011/Col_Sp.pdf. Fecha de acceso: 25 de julio de 2012.

Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica. 2011. 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: texto y anexo. Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica - Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente. Montreal Canadá. 26 pp. Disponible en: <http://www.cbd.int/abs/doc/protocol/nagoya-protocol-es.pdf> Fecha de acceso: 28 de julio de 2012.

Torres, R., F. Macías y J. Chávez. 2004. Hacia un régimen de acceso a los recursos genéticos eficiente y aplicable para Colombia. Instituto Alexander von Humboldt. Bogotá.

Diana Lorena Rojas Blanco

Magíster en Medio Ambiente y Desarrollo
Instituto de Estudios Ambientales
Universidad Nacional de Colombia

lorenredwhite@yahoo.es

Citación:

Rojas Blanco, D. L. 2013. Vicisitudes del Protocolo de Nagoya en Colombia. *Revista Gestión y Ambiente* 16 (3): 17-23.

Fecha de recepción: 30-I-2013

Aceptación: 31-X-2013

Recibido versión final: 6-XI-2013