



LAW  
ENVIRONMENT AND  
DEVELOPMENT  
JOURNAL

# LEAD

**APLICACIÓN DE MECANISMOS DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS QUE SE  
“REFUERZEN MUTUAMENTE” EN EL MARCO DEL TRATADO INTERNACIONAL  
SOBRE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS, EL CONVENIO SOBRE LA  
DIVERSIDAD BIOLÓGICA Y EL PROTOCOLO DE NAGOYA**

Michael Halewood, Elsa Andrieux, Léontine Crisson, Jean Rwihaniza Gapusi, John Wasswa Mulumba,  
Edmond Kouablan Koffi, Tashi Yangzome Dorji, Madan Raj Bhatta and Didier Balma

ARTÍCULO



VOLUME  
9/1

*LEAD Journal (Law, Environment and Development Journal)*  
*is a peer-reviewed academic publication based in New Delhi and London and jointly managed by the*  
*School of Law, School of Oriental and African Studies (SOAS) - University of London*  
*and the International Environmental Law Research Centre (IELRC).*

*LEAD is published at [www.lead-journal.org](http://www.lead-journal.org)*

*ISSN 1746-5893*

*The Managing Editor, LEAD Journal, c/o International Environmental Law Research Centre (IELRC), International Environment  
House II, 1F, 7 Chemin de Balexert, 1219 Châtelaine-Geneva, Switzerland, Tel/fax: + 41 (0)22 79 72 623, [info@lead-journal.org](mailto:info@lead-journal.org)*

## ARTÍCULO

# APLICACIÓN DE MECANISMOS DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS QUE SE “REFUERZEN MUTUAMENTE” EN EL MARCO DEL TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS, EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA Y EL PROTOCOLO DE NAGOYA

Michael Halewood\*, Elsa Andrieux, Léontine Crisson, Jean Rwihaniza Gapusi, John Wasswa Mulumba, Edmond Kouablan Koffi, Tashi Yangzome Dorji, Madan Raj Bhatta and Didier Balma

Se cita este documento como

Michael Halewood et. al., ‘Aplicación de mecanismos de acceso y distribución de beneficios que se “refuerzan mutuamente” en el marco del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Nagoya’, *9/1 Law, Environment and Development Journal* (2013), p. 68, available at <http://www.lead-journal.org/content/13068a.pdf>

Michael Halewood, Jefe de la Unidad de Bioersivity Internacional de Investigación sobre Políticas, Via dei Tre Denari, 472/a, 00057 Maccarese, Roma (Italia). Correo electrónico: [m.halewood@cgiar.org](mailto:m.halewood@cgiar.org)

Elsa Andrieux, Estudiante de Maestría. Instituto de Estudios Políticos de Grenoble (Francia). Correo electrónico: [andrieux.elsa@gmail.com](mailto:andrieux.elsa@gmail.com)

Léontine Crisson, Ministerio de Economía de Holanda. Correo electrónico: [leontineke@yahoo.com](mailto:leontineke@yahoo.com)

Jean Rwihaniza Gapusi, Coordinador Nacional para el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) y el Protocolo de Nagoya al Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD), sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su Utilización. Investigador principal. Consejo de Agricultura de Rwanda. Correo electrónico: [gapusirj@gmail.com](mailto:gapusirj@gmail.com)

John Wasswa Mulumba, Coordinador Nacional para el TIRFAA, Responsable del Jardín Botánico de Entebbe (Uganda), Centro de Recursos Fitogenéticos, Organización Nacional de Investigación Agrícola de Uganda. Correo electrónico: [jwmulumba@yahoo.com](mailto:jwmulumba@yahoo.com)

Edmond Kouablan Koffi, Centro Nacional de Investigación Agronómica. Correo electrónico: [kofiedmond@yahoo.fr](mailto:kofiedmond@yahoo.fr)

Tashi Yangzome Dorji, Coordinador Nacional para el TIRFAA, Director de Programa, Centro Nacional de Biodiversidad, Ministerio de Agricultura y Bosques de Bután. Correo electrónico: [yangzome2011@gmail.com](mailto:yangzome2011@gmail.com)

Madan Raj Bhatta, Centro Nacional y Recursos Genéticos Agrícolas de Nepal. Correo electrónico: [madan\\_bhatta@yahoo.com](mailto:madan_bhatta@yahoo.com)

Didier Balma, Coordinador Nacional para el TIRFAA, Secretario Permanente de la Comisión Nacional de Gestión de Recursos Fitogenéticos de Burkina Faso. Correo electrónico: [balma\\_didier@yahoo.fr](mailto:balma_didier@yahoo.fr)

Publicado bajo una Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 2.0 License

\* Los autores agradecen el apoyo del Gobierno de los Países Bajos, por medio del proyecto GRPI-2, que ha permitido realizar la investigación por países. El proyecto GRPI-2 se lleva a cabo bajo los auspicios de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), la Secretaría del Tratado y el Programa conjunto de creación de capacidad para los países en desarrollo sobre la aplicación del Tratado Internacional y su sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios. Los autores agradecen asimismo el apoyo recibido del Programa de Investigación sobre Cambio Climático, Agricultura y Seguridad Alimentaria (CCAFA) (dirigido por el Centro Internacional de Agricultura Tropical [CIAT]) y Políticas, Instituciones y Mercados (dirigido por el Instituto Internacional de Investigación sobre Políticas Alimentarias [IFPRI]). Un agradecimiento especial merecen las siguientes personas por sus observaciones por escrito sobre los borradores preliminares de este artículo: Engsiang Lim, María José Sampaio, Ronnie Vernooy, Isabel López Noriega, Isabel Lapeña García, Gloria Atieno, Gea Galluzzi y Arwen Bailey. Se presentó una versión anterior de este artículo en el taller de expertos “El Tratado Internacional y el Protocolo de Nagoya: fomento del apoyo mutuo en la aplicación de ambos instrumentos a escala nacional”, organizada en enero de 2013 por la Sociedad Alemana de Cooperación Internacional (GIZ), en coordinación con las secretarías del TIRFAA y el CDB. El artículo se revisó posteriormente teniendo en cuenta las observaciones de los participantes y de dos revisores externos anónimos.

## CONTENIDO

---

Introducción	70
1. Dos visiones muy diferentes: el sistema de acceso y distribución de beneficios en los planos multilateral y bilateral	71
1.1 El sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional (el sistema multilateral)	71
1.2 El sistema bilateral de acceso y distribución de beneficios establecido en virtud del CDB y el Protocolo de Nagoya	73
1.3 Dos sistemas muy diferentes pero complementarios	74
2. Aplicación del sistema multilateral en el plano nacional	75
2.1 Primera cuestión: ¿se dispone de un “marco jurídico” para la aplicación del sistema multilateral?	76
2.2 Segunda cuestión: ¿qué recursos genéticos quedan automáticamente incluidos en el sistema multilateral?	80
2.3 Tercera cuestión: ¿cómo fomentar la inclusión voluntaria de los recursos genéticos por parte de personas físicas o jurídicas?	83
2.4 Cuarta cuestión: información dirigida a los posibles usuarios sobre los RFAA incluidos en el sistema multilateral	83
2.5 Quinta cuestión: ¿qué autoridades son competentes para examinar y aprobar las solicitudes relativas al suministro del material en el sistema multilateral?	84
2.6 Sexta cuestión: ¿cómo respaldar la transición hacia la aplicación de un instrumento jurídico (el ANTM) para la transferencia de material en los planos internacional y nacional?	87
2.7 Séptima cuestión: cómo abordar las solicitudes de acceso a recursos genéticos in situ en el sistema multilateral	88
2.8 Octava cuestión: presentación de informes ante las autoridades nacionales e internacionales sobre la transferencia de RFAA	89
2.9 Novena cuestión: fortalecimiento de la capacidad para aprovechar el sistema multilateral	89
3. Cuestiones relativas a la interfaz entre el sistema multilateral y la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios en el marco del CDB (incluido el Protocolo de Nagoya)	90
3.1 Inclusión voluntaria de RFAA en el sistema multilateral: transferencia de material de un sistema reglamentario a otro	90
3.2 Solicitudes de RFAA incluidos en el sistema multilateral para usos no relacionados con los alimentos o para la siembra directa por parte de los agricultores	93
3.3 Solicitud de acceso a los RFAA in situ comprendidos en el sistema multilateral	93
3.4 Establecimiento del marco jurídico para el funcionamiento del sistema multilateral	94
3.5 Utilización del ANTM para proporcionar RFAA de cultivos no incluidos en el sistema multilateral	95
3.6 Escasa concienciación sobre el sistema multilateral (y, en menor medida, el CDB)	95
3.7 Falta de una visión compartida y de coordinación entre los ministerios y organismos responsables de la aplicación	96
3.8 Coordinación de aspectos relacionados con la aplicación	97
Conclusión	98

## INTRODUCCIÓN

Los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) son básicamente idénticos, a saber: promover la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y la distribución equitativa de los beneficios derivados de su utilización.<sup>1</sup> Sin embargo, los Estados Parte en estos acuerdos internacionales han asumido compromisos muy diferentes respecto a los sistemas de acceso y distribución de beneficios establecidos para alcanzar estos objetivos comunes. En el marco del Tratado Internacional, el sistema se ha concebido para reunir recursos genéticos en un fondo internacional común y compartirlos con fines de investigación en pro de la agricultura y la seguridad alimentaria. En el CDB, el sistema se ha establecido para que los distintos Estados ejerzan su derecho soberano a controlar debidamente el acceso a los recursos bajo su jurisdicción, con sujeción a los acuerdos específicos sobre la distribución de beneficios.

Se ha avanzado mucho menos de lo esperado en la aplicación nacional de ambos sistemas. Esta demora se debe a que los responsables de la formulación de políticas no saben a ciencia cierta cómo abordar la concurrencia entre ambos sistemas. El reto es aún mayor si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los países, la responsabilidad de la aplicación del Tratado Internacional recae en el Ministerio de Agricultura, mientras que la observancia del CDB es responsabilidad del Ministerio de Medio Ambiente; además, se adolece de un sistema de coordinación adecuado en lo relativo a la formulación de políticas en materia de acceso y distribución de beneficios. Otro factor que contribuye a ello es que, hasta la fecha, no se han elaborado unas directrices o instrumentos exhaustivos que coadyuven a los países en la toma de decisiones respecto a la puesta en marcha del sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional. En cambio, sí se dispone de unas directrices sobre las disposiciones del CDB, en concreto, las

Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización (las Directrices de Bonn), adoptadas por la Conferencia de las Partes en el CDB en su sexta reunión, celebrada en 2002.<sup>2</sup> Sin embargo, en las Directrices de Bonn no se aborda la concurrencia entre los sistemas nacionales al aplicar el Tratado Internacional.

El presente artículo trata de ofrecer una respuesta a estos retos. En primer lugar, se señalan las cuestiones fundamentales que habrían de tomarse en consideración y las medidas que habrían de adoptar las autoridades competentes en el plano nacional al aplicar el sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios establecido en virtud del Tratado Internacional. En el presente artículo se determinan los principales elementos concurrentes, a nivel nacional, entre el sistema multilateral del Tratado Internacional y la legislación nacional sobre el acceso y la distribución de beneficios adoptada en aplicación de las disposiciones del CDB. Se analizan asimismo los peligros que pueden derivarse de una interpretación incorrecta de la interfaz entre ambos sistemas y se formulan recomendaciones para hacer frente a estos retos y velar por que se refuercen mutuamente los sistemas de acceso y distribución de beneficios en el marco del Tratado Internacional y el CDB. Para contextualizar este análisis, el artículo comienza con un breve resumen sobre los principales elementos del sistema de acceso y distribución de beneficios previsto en el CDB (incluido el Protocolo de Nagoya<sup>3</sup>) y en el Tratado Internacional, y las diferencias entre ambos.

El presente artículo se basa en la investigación realizada en diversos países que participan en la segunda fase de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos –un proyecto internacional concebido para apoyar la aplicación a nivel nacional del sistema

1 Convenio sobre la Diversidad Biológica, adoptado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 (31 ILM 818 [1992]); Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, adoptado en Roma el 3 de noviembre de 2001, disponible en: <http://www.planttreaty.org/>.

2 Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización (Directrices de Bonn) (Decisión VI/24), adoptadas por la Conferencia de las Partes en su sexta reunión celebrada en La Haya, en abril de 2002.

3 Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización, adoptado por la Conferencia de las Partes en el CDB en su novena reunión celebrada en Nagoya el 29 de octubre de 2010.

multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional–, así como en las enseñanzas extraídas al respecto.<sup>4</sup> Las medidas propuestas a tal efecto en el presente artículo han sido adoptadas por los responsables de ocho equipos nacionales en el marco de la segunda fase de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos; actualmente, se están poniendo en práctica en sus respectivos países.

# 1

## DOS VISIONES MUY DIFERENTES: EL SISTEMA DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN LOS PLANOS MULTILATERAL Y BILATERAL

### 1.1 El sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional (el sistema multilateral)

En virtud del Tratado Internacional se establece un sistema multilateral mediante el cual las Partes

Contratantes acuerdan reunir una parte de los recursos genéticos de 64 cultivos y forrajes “exclusivamente con fines de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura” (Artículo 12.3.a). La característica más atractiva del sistema multilateral es que permite a los participantes beneficiarse de un efecto multiplicador. A cambio de aportar los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA) de dichas especies, las Partes tienen acceso a los recursos fitogenéticos aportados por las demás Partes (actualmente, 127) a un costo de transacción mínimo. Diversos estudios corroboran los beneficios derivados del establecimiento de otros sistemas de acceso similares concebidos con la finalidad de facilitar el acceso a una amplia diversidad de recursos fitogenéticos, por lo general superior a la que aportan.<sup>5</sup> El sistema multilateral constituye el primer mecanismo concertado a nivel internacional para la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los RFAA; los beneficios económicos obtenidos de su comercialización (o las contribuciones voluntarias) se destinan a un fondo internacional administrado por el Órgano Rector del Tratado Internacional a tal efecto.

No todos los RFAA de los 64 cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1 del TIRFAA están

4 Para completar la investigación por países y ampliar los conocimientos técnicos, los autores analizaron las publicaciones existentes sobre los progresos alcanzados en la aplicación de los sistemas de acceso y distribución de beneficios en los 127 Estados Parte tanto en el TIRFAA como en el CDB. Se enviaron encuestas a los 33 países que más avances habían logrado en la aplicación del sistema multilateral, con la finalidad de examinar cómo abordaban la aplicación de ambos acuerdos en la legislación nacional sobre el acceso y la distribución de beneficios adoptada de conformidad con el CDB, entre otras cuestiones. E. Wale, N. Chishakwe y R. Lewis-Lettington (“Cultivating Participatory Policy Processes for Genetic Resources Policy: Lessons from the Genetic Resources Policy Initiative”, 18 *Biodiversity Conservation* 1 [2009]) y E. Wale, “Challenges in Genetic Resources Policy Making: Some Lessons from Participatory Policy Research with a Special Reference to Ethiopia”, 17 *Biodiversity Conservation* 21 [2007]) analizaron los esfuerzos realizados en la primera fase de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos (2002-2008) con vistas a establecer plataformas de investigación multidisciplinarias, multisectoriales y de múltiples partes interesadas. Para la segunda fase de este proyecto se ha creado un blog, disponible en: <http://grpi2.wordpress.com/about/grpi-2/>.

5 System-wide Genetic Resources Programme (SGRP), *Experience of the International Agricultural Research Centres of the Consultative Group on International Agricultural Research with the Implementation of the Agreements with the Governing Body, with Particular Reference to the SMTA for Annex I and non-Annex I crops*, documento IT/GB-4/11/Inf. 10 (2011), disponible en: <http://www.planttreaty.org/content/gb4>; I. López Noriega *et al.*, *Flows under Stress: Availability of Plant Genetic Resources in Times of Climate and Policy Change* (Copenhague: Programa de Investigación sobre Cambio Climático, Agricultura y Seguridad Alimentaria [CCAFA], documento de trabajo n.º 18, 2012), disponible en: <http://hdl.handle.net/10568/21225>; M. Halewood *et al.*, “Germplasm Flows in and out of Kenya and Uganda through the CGIAR: A Case Study of Patterns of Exchange and Use to Consider in Developing National Policies” en *Report on Bellagio Meeting on Plant Genetic Resources in East and Central Africa: Protecting and Enhancing the Ability of Public Sector Scientists to Freely Access Germplasm* (Washington, DC: Meridien Institute, 2004); C. Fowler, S. Gaiji y M. Smale, “Unequal Exchange? Recent Transfers of Agricultural Resources and their Implications for Developing Countries”, 2 *Dev. Policy Rev.* 181 (2001).

incluidos en el sistema multilateral. Los responsables de la negociación del Tratado Internacional consideraron que sería difícil, si no imposible, alcanzar un acuerdo entre la mayoría de los países para incluir en el sistema multilateral la totalidad de los recursos genéticos de estas especies. Por tanto, adoptaron un mecanismo para incluir automáticamente en el sistema una parte de ellos, mientras que los demás quedarían fuera salvo que se incorporasen de forma voluntaria, o hasta el momento en que se hiciera.<sup>6</sup>

En virtud del TIRFAA, se concederá acceso al material del sistema multilateral “de manera rápida”, utilizando el acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM) adoptado por el Órgano Rector del Tratado Internacional (Artículo 12.4).<sup>7</sup> La transferencia del material se realizará gratuitamente o aplicando una tarifa que “no deberá superar los costos mínimos correspondientes” (Artículo 12.3.b). El ANTM establece condiciones no negociables sobre el uso permitido de los recursos suministrados, la distribución de los beneficios derivados de su utilización, las restricciones impuestas en relación con los derechos de propiedad intelectual, el suministro de los datos pertinentes, el intercambio de

información, la solución de controversias y las funciones de la entidad designada para representar el sistema multilateral respecto a la observancia de sus disposiciones.<sup>8</sup> El ANTM es jurídicamente vinculante tanto para los proveedores de recursos como para los receptores en lo tocante a las disposiciones clave relativas al sistema multilateral, y establece el fundamento para exigir su cumplimiento. Cabe señalar que el ANTM, un contrato privado entre proveedores y receptores, es el principal mecanismo de funcionamiento de un sistema establecido de conformidad con el Derecho Internacional Público.<sup>9</sup> No en vano las Partes en el Tratado tardaron varios años en negociar el ANTM.<sup>10</sup>

6 Una tercera fuente del material del sistema multilateral proviene de las colecciones administradas por las instituciones internacionales signatarias de acuerdos con el Órgano Rector del TIRFAA, en virtud de los cuales se someten las colecciones que gestionan al Tratado Internacional. En 2006, los 11 centros del Grupo Consultivo para la Investigación Agrícola Internacional (GCIAl) que poseen colecciones de RFAA firmaron tales acuerdos con el Órgano Rector del TIRFAA. Hasta la fecha, estas colecciones (aproximadamente 750 000 muestras) representan la mayoría de los RFAA en el sistema multilateral. Puesto que este artículo se centra en la aplicación del sistema multilateral por parte de los países (y no de organizaciones internacionales), no se tendrá en cuenta el material de que dispongan dichas instituciones.

7 El Comité Asesor Técnico Especial sobre el ANTM y el sistema multilateral del TIRFAA ha señalado recientemente que la expresión “costos mínimos correspondientes” deberá interpretarse en sentido restringido, esto es, incluyendo únicamente los costos de envío y manejo de las muestras en cuestión (véase el Informe de la cuarta reunión del Comité Asesor Técnico Especial sobre el ANTM y el sistema multilateral, celebrada del 6 al 7 de noviembre de 2012 (Roma: FAO, 2012), disponible en: <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMTA4Re.pdf>).

8 En virtud del ANTM, además de los recursos genéticos, el proveedor proporcionará información de carácter no confidencial sobre los recursos transferidos (Artículo 5.b). El receptor no reclamará ningún derecho de propiedad intelectual que limite el acceso facilitado al material suministrado en la forma recibida del sistema multilateral (Artículo 6.2). El receptor del material obtenido del sistema multilateral deberá escoger entre dos modalidades obligatorias de distribución de los beneficios económicos. Según la modalidad habitual, en el caso de que el receptor comercialice un nuevo producto que sea un RFAA que incorpore el material, y dicho producto no esté disponible sin restricciones para otras personas con fines de investigación y mejoramiento ulteriores, el receptor pagará un 1,1 % de las ventas al por mayor del producto comercializado al fondo internacional de distribución de beneficios establecido en virtud del TIRFAA (Artículo 6.7). Por otro lado, el receptor podrá optar por la modalidad de distribución de beneficios pagando un 0,5 % de las ventas brutas de los productos derivados de los RFAA de las especies obtenidas del sistema multilateral, independientemente de si los productos incorporan el material y de que el producto esté o no disponible sin restricciones (Artículo 6.11). El material recibido y conservado por el receptor en virtud del ANTM se transferirá mediante el ANTM. Si un receptor incorporara un RFAA recibido en virtud del ANTM en otro RFAA en proceso de desarrollo (por ejemplo, mediante el cruce), el nuevo material también se transferirá mediante el ANTM.

9 D. Manzella, “The Design and Mechanics of the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing”, en M. Halewood, I. López Noriega y S. Louafi (eds.) en *Crop Genetic Resources as a Global Commons: Challenges in International Law and Governance* (Londres: Routledge, 2013).

10 E.S. Lim, “El proceso de elaboración del acuerdo normalizado de transferencia de material”, en Recursos Naturales y Ambiente (ed.), *El sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura* (Turrialba: Centro Agronómico Tropical de Investigación y Enseñanza [CATIE], 2008).

Una vez adoptado el ANTM (cuyas disposiciones no pueden modificarse), cabría aducir que se ha concluido la tarea más difícil, es decir, convenir las condiciones de acceso y distribución de beneficios. Las Partes Contratantes ahora deberán establecer mecanismos para promover la utilización del ANTM cuando se solicite el acceso a los RFAA incluidos en el sistema multilateral que se hallen bajo su jurisdicción. A este respecto, se vienen adoptando “las medidas jurídicas necesarias u otras medidas apropiadas para proporcionar dicho acceso [...] a las personas físicas o jurídicas bajo la jurisdicción de cualquier Parte Contratante” (Artículo 12.2 del TIRFAA). En la segunda parte del presente estudio se abordan nueve cuestiones que los países habrían de resolver y las medidas que habrían de examinar y adoptar a tal efecto.

## 1.2 El sistema bilateral de acceso y distribución de beneficios establecido en virtud del CDB y el Protocolo de Nagoya

El sistema multilateral no tiene lugar en un vacío normativo. Las solicitudes relativas a RFAA no incluidos en el sistema multilateral, o con fines diferentes a los previstos en el ANTM, estarán sujetas por defecto a cualquier otra ley o política aplicable en el país. Las Partes Contratantes en el Tratado Internacional (127) también han ratificado el CDB y, por consiguiente, en teoría, la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios aplicable a los RFAA no incluidos en el sistema multilateral se basa en el CDB y está en consonancia con sus disposiciones.<sup>11</sup>

Existen numerosas publicaciones sobre la aplicación de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios adoptada de conformidad

con el CDB.<sup>12</sup> En el presente estudio, se subrayan únicamente algunos de los elementos más sobresalientes al respecto y en particular las diferencias con el sistema multilateral del Tratado Internacional, para ayudar al lector a comprender la posible problemática en relación con la interfaz existente entre ambos sistemas. En el Artículo 15 del CDB se hace hincapié en el derecho soberano de los Estados de regular el acceso a los recursos genéticos. En dicho Artículo se estipula que el acceso a los mismos estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de las autoridades nacionales competentes, en las condiciones mutuamente acordadas por las Partes. En teoría, los países pueden establecer mecanismos multilaterales de acceso y distribución de beneficios en el ejercicio de sus derechos soberanos –como en el caso del Tratado Internacional–. Sin embargo, hasta la fecha, las estrategias nacionales formuladas en aplicación del Artículo 15 se han centrado en establecer sistemas en los que las solicitudes de acceso a los recursos genéticos se examinan caso por caso, lo cual ha dado lugar a la concertación de acuerdos específicos de acceso y distribución de beneficios entre los solicitantes, los proveedores y las autoridades nacionales competentes.<sup>13</sup> En la legislación nacional se definen los procedimientos para cursar una solicitud, negociar acuerdos y obtener el

12 J. Cabrera, F. Perron-Welch y O. Rukundo, *Overview of National and Regional Measures on Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Challenges and Opportunities in Implementing the Nagoya Protocol* (Montreal: Centro de Derecho Internacional del Desarrollo Sostenible [CDIDS], 1.ª ed. 2011); G.S. Nijar *et al.*, *Framework Study on Food Security and Access and Benefit-Sharing for Genetic Resources for Food and Agriculture* (Roma: Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura [CRGAA], documento de antecedentes n.º 42, 2009); R.J. Lewis-Lettington y S. Mwanyiki (eds.), *Case Studies on Access and Benefit Sharing* (Roma: Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos [IPGRI], 2006); K. Nnadozie *et al.*, *African Perspective on Genetic Resources: A Handbook on Laws, Policies and Institutions Governing Access and Benefit-Sharing* (Washington, DC: Instituto de Derecho Ambiental, 2003).

13 M. Halewood, I. López Noriega y S. Louafi, “The Global Crop Commons and Access and Benefit-Sharing Laws: Examining the Limits of International Policy Support for the Collective Pooling and Management of Plant Genetic Resources”, en Halewood, López Noriega y Louafi; véase la nota 9 *supra*.

11 El CDB cuenta con 198 Estados Parte.

consentimiento de las autoridades competentes. Su objetivo es evitar que se conceda el acceso sin el consentimiento de las autoridades nacionales competentes.<sup>14</sup> Las Directrices de Bonn, adoptadas por la Conferencia de las Partes en el CDB, refuerzan esta orientación bilateral, al igual que diversas directrices e instrumentos para la toma de decisiones elaborados por organizaciones que prestan asistencia técnica a los países en la aplicación del CDB.<sup>15</sup> Según el Centro de intercambio de información sobre acceso y distribución de beneficios administrado por la Secretaría del CDB, 57 países han aplicado alguna medida a tal fin. Muchos otros países están actualmente en el proceso de examinar o adoptar nuevas leyes. La posición de algunos países – principalmente los países desarrollados– es que se puede regular el acceso y la distribución de beneficios de conformidad con el CDB sin necesidad de promulgar leyes específicas a tal efecto.

Aunque el Protocolo de Nagoya del CDB aún no ha entrado en vigor, es importante tenerlo en cuenta a este respecto. El Protocolo de Nagoya va más allá del Convenio en cuanto a las obligaciones de los Estados Parte en lo tocante al establecimiento de medidas a fin de recabar el consentimiento de las comunidades autóctonas y locales antes de conceder el acceso a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales conexos. También va mucho más allá del Convenio al imponer a los Estados Parte la obligación de establecer mecanismos con vistas a supervisar el cumplimiento de leyes y acuerdos de otros países en materia de acceso y

distribución de beneficios y a promover su aplicación en casos de un presunto incumplimiento.

El número de Partes en el Protocolo de Nagoya está aumentando y en algunos países ya se están examinando las políticas y leyes que habrían de adoptarse para aplicarlo. Algunos países que anteriormente consideraban que no era necesario promulgar una legislación específica en aplicación del Artículo 15 del CDB ahora estiman que es necesario, además de ventajoso, establecer un marco jurídico respecto a determinadas disposiciones, como mínimo, del Protocolo de Nagoya (en particular las que regulan el acceso a los recursos).<sup>16</sup>

### 1.3 Dos sistemas muy diferentes pero complementarios

Pese a que el planteamiento en lo relativo al acceso y la distribución de beneficios es muy diferente en el CDB, el Protocolo de Nagoya y el Tratado Internacional, los responsables de la negociación de estos tres instrumentos subrayaron que se habían concebido de una forma cónsone: tanto en el Tratado Internacional (Artículo 1.1) como en el Protocolo de Nagoya (Preámbulo) se establece que el sistema multilateral está en consonancia con el CDB. En el Artículo 4 del Protocolo, “Relación con acuerdos e instrumentos internacionales”, no se hace una referencia explícita al sistema multilateral; no obstante, se reconoce implícitamente y se excluye del ámbito de aplicación del Protocolo. En este mismo Artículo se estipula que el Protocolo “se aplicará de manera que se apoye mutuamente con otros instrumentos internacionales”, lo cual hace pensar que se incluye el Tratado Internacional. En la Decisión de la Conferencia de las Partes sobre la adopción del Protocolo de Nagoya se afirma que el Tratado Internacional, así como las Directrices de Bonn, el Protocolo de Nagoya y el CDB son componentes de un mismo régimen internacional

---

14 M. Ruiz y R. Vernoooy, *The Custodians of Biodiversity: Sharing Access to and Benefits of Genetic Resources* (Londres: Routledge y Ottawa: Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo [CIID], 2012); Véase Cabrera, Perron-Welch y Rukundo (nota 12 *supra*) y Nijar *et al.* (nota 12 *supra*).

15 J. Cabrera, *ABS Management Tool: Best Practice Standard and Handbook for Implementing Genetic Resources Access and Benefit Sharing Activities* (Winnipeg: Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible [IIDS], 2007); R.J. Lewis-Lettington *et al.*, *Methodology for Developing Policies and Laws for Access to Genetic Resources and Benefit Sharing* (Roma: IPGRI, 2006); L. Glowka, *A Guide to Designing Legal Frameworks to Determine Access to Genetic Resources* (Bonn: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza [UICN], 1998).

---

16 Comisión Europea, Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al acceso a los recursos genéticos y a la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión (Bruselas: Comisión Europea, 2012).

sobre el acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios derivados de su utilización.<sup>17</sup>

Pese a ello, en muchos países, los responsables de la formulación de políticas a nivel nacional no saben a ciencia cierta las diferencias entre el sistema multilateral del Tratado Internacional y la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios adoptada de conformidad con el CDB y el Protocolo de Nagoya, ni el modo de abordar la interfaz entre ambos sistemas. En la tercera parte de este artículo se presenta una serie de situaciones que muestran la importancia de determinar las diferencias y los puntos de intersección entre el Tratado Internacional y el Convenio (incluido el Protocolo de Nagoya), de acuerdo con la experiencia adquirida por determinados países que vienen adoptando mecanismos con vistas a aplicar el sistema multilateral. Se determinan asimismo los obstáculos que dificultan su puesta en práctica y se proponen medidas prácticas a fin de que los organismos responsables de la aplicación de estos dos acuerdos puedan cooperar y establecer mecanismos que se refuercen mutuamente.

## 2 APLICACIÓN DEL SISTEMA MULTILATERAL EN EL PLANO NACIONAL

Aunque el Órgano Rector del Tratado Internacional no ha aprobado ninguna directriz para la aplicación del sistema multilateral, con el transcurso de los años desde la entrada en vigor del Tratado, se registra una lenta adopción de normas oficiosas no escritas en relación con los requisitos o las cuestiones que los países habrían de abordar a este respecto. Estas normas oficiosas se fundamentan, por una parte, en la interpretación del TIRFAA conforme al sentido corriente que deba atribuirse a los términos utilizados en el mismo y, por otra, conforme al acervo de conocimientos compartidos y experiencias adquiridas recientemente. El Comité Asesor Técnico Especial sobre el ANTM y el sistema multilateral establecido por el Órgano Rector del Tratado, ha formulado una serie de recomendaciones no vinculantes sobre diversas cuestiones que guardan relación con la aplicación nacional del sistema multilateral.<sup>18</sup> Las organizaciones nacionales e internacionales de investigación han elaborado directrices introductorias<sup>19</sup> y materiales de capacitación<sup>20</sup> y han interpretado las disposiciones

17 Conferencia de las Partes en el CDB, Decisión X.1 sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, documento UNEP/CBD/COP/DEC/X/1 (29 de octubre de 2010), disponible en: <http://www.cbd.int/doc/decisions/cop-10/cop-10-dec-01-es.pdf>. Sin duda, esta es la filosofía que inspiró de modo implícito y explícito las negociaciones del Tratado Internacional. En el Acta Final de Nairobi en virtud de la cual se adoptó el CDB en 1992, se exhorta a la comunidad internacional a resolver los asuntos pendientes relacionados con los RFAA, de conformidad con el CDB (Secretaría del CDB, 2005). En 1993, el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) solicitó que se volviera a negociar el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (un instrumento no vinculante jurídicamente) para que fuera acorde con el CDB. Estas negociaciones condujeron a la adopción del Tratado Internacional.

18 Comité Asesor Técnico Especial sobre el ANTM; véase la nota 7 *supra*. Sus informes están disponibles en: <http://www.planttreaty.org/inter-sessional>.

19 G. Moore y W. Tymowski, Guía explicativa del tratado internacional sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (Bonn: UICN, 2008). Disponible en [http://www.iucn.org/about/work/programmes/environmental\\_law/elp\\_resources/elp\\_res\\_publications/?uPubsID=3594](http://www.iucn.org/about/work/programmes/environmental_law/elp_resources/elp_res_publications/?uPubsID=3594).

20 G. Moore y E. Goldberg, Módulo de aprendizaje sobre el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (Roma: Bioversity International, 2010), disponible en: [http://treatylearningmodule.bioversityinternational.org/es/learning\\_module/contents/sesion\\_1/materiales.html](http://treatylearningmodule.bioversityinternational.org/es/learning_module/contents/sesion_1/materiales.html).

del Tratado Internacional.<sup>21</sup> También han realizado estudios para evaluar el grado de aplicación del sistema multilateral.<sup>22</sup> Algunos países han emprendido sus propias iniciativas para adoptar los procedimientos y medidas que estiman apropiados.<sup>23</sup>

A la luz de estos datos, los equipos de investigación dirigidos por el coordinador nacional del Tratado Internacional (o la autoridad competente de mayor rango) en ocho países en el marco de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos han elaborado, en colaboración con expertos de Bioversity International, un proyecto conjunto de investigación para respaldar la aplicación nacional del sistema multilateral y el fortalecimiento de la capacidad a

este respecto.<sup>24</sup> En dicho proyecto se incluyen las cuestiones que los investigadores consideran fundamentales en relación con la aplicación del sistema multilateral. A continuación, a raíz de la experiencia adquirida y de los estudios realizados por país, se determinan nueve cuestiones prácticas comunes de índole jurídica o administrativa que los países habrían de tomar en consideración a tal fin. Por supuesto, los países disponen de un amplio margen en lo relativo a la aplicación del sistema multilateral en el plano nacional; de hecho, pueden adoptar medidas adicionales a las que se proponen en las siguientes secciones en aras de incrementar sus aportaciones al sistema, para que los interesados obtengan mayores beneficios del mismo. A continuación, se analizan brevemente algunas de estas opciones. Sin embargo, la finalidad de este artículo consiste en proponer medidas básicas que los países deberían adoptar para aplicar el sistema multilateral de forma efectiva.

## 2.1 Primera cuestión: ¿se dispone de un "marco jurídico" para la aplicación del sistema multilateral?

Los Estados Parte deberán estar en condiciones de facilitar el acceso a los RFAA incluidos en el sistema multilateral en virtud del Tratado Internacional mediante el ANTM. Además, deberán abordar una cuestión fundamental, esto es, si las políticas o leyes en vigor pueden suponer un obstáculo para este fin. A este respecto, la legislación en materia de acceso y distribución de beneficios adoptada en aplicación del CDB reviste especial importancia. Muchos países que disponen de leyes específicas en materia de acceso y distribución de beneficios las promulgaron con anterioridad a la ratificación del Tratado Internacional y, por consiguiente, no contemplan mecanismos relacionados con el sistema multilateral

21 C. Correa, "Recursos fitogenéticos bajo la administración y control de las Partes Contratantes y en el dominio público: ¿cuán rica es la canasta del sistema multilateral?" en Recursos Naturales y Ambiente (ed.), *El sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura* (Turrialba: CATIE, 2008); C. Correa, "Plant Genetic Resources under the Management and Control of the Contracting Parties and in the Public Domain: How Rich is the ITPGRFA's Multilateral System?", en Halewood, López Noriega y Louafi, nota 9 *supra*; G.S. Nijar, *Malaysia's Implementation of the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing* (Roma: Bioversity International y Kuala Lumpur: Instituto de Investigación y Desarrollo Agrícolas de Malasia, 2012).

22 I. López Noriega, P. Wambugu y A. Mejías, "Assessment of Progress to Make the Multilateral System Functional: Incentives and Challenges at the Country Level", en Halewood, López Noriega y Louafi, nota 9 *supra*; G. Mwila, "From Negotiations to Implementation: Global Review of Achievements, Bottlenecks and Opportunities for the Treaty in General and the Multilateral System in Particular", en Halewood, López Noriega y Louafi, nota 9 *supra*; M. Halewood *et al.*, "Changing Rates of Acquisition of Plant Genetic Resources by International Genebanks: Setting the Scene to Monitor an Impact of the International Treaty", en Halewood, López Noriega y Louafi, nota 9 *supra*.

23 FAO, Examen de la aplicación del sistema multilateral, documento IT/GB-3/09/13 (del 1.º al 5 de junio de 2009), disponible en: <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/gb3w13s.pdf>; FAO, *Compilation of Submissions by Contracting Parties on the Implementation of the Multilateral System*, documento IT/GB-4/11/Inf. 09 (del 14 al 18 de marzo de 2011), disponible en: <http://www.planttreaty.org/content/gb4>.

24 R. Verwooy y M. Halewood, *Strengthening National Capacities to Implement the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture: Report of the Research Planning and Training Workshop* (Roma: Bioversity International, 2012), disponible en: [http://www.bioversityinternational.org/index.php?id=19yuser\\_bioversitypublications\\_pi1\[showUId\]=6930](http://www.bioversityinternational.org/index.php?id=19yuser_bioversitypublications_pi1[showUId]=6930).

(pueden consultarse algunos ejemplos en el Recuadro 1).<sup>25</sup> En estos casos, es necesario estudiar los procedimientos de enmienda de dichas leyes o bien aplicarlas creando el “marco jurídico” requerido para facilitar el acceso al sistema multilateral mediante el ANTM. De lo contrario, no será posible aplicar integralmente el sistema multilateral.

**Recuadro 1: Legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios que impide la plena aplicación del sistema multilateral**

La *Ley sobre Biodiversidad* de 2002 y el *Reglamento sobre Biodiversidad* de 2004 de la India establecen disposiciones sobre la solicitud y la concesión del acceso a los recursos biológicos y a los conocimientos conexos. También prevén la designación de una autoridad nacional de biodiversidad a efectos de la tramitación de las solicitudes. Ambas normas contemplan los RFAA en sus respectivos ámbitos de aplicación, si bien excluyen los recursos genéticos que se intercambien como parte de proyectos aprobados por el gobierno nacional. Esta exención ha sido utilizada en determinadas ocasiones para aprobar la transferencia de cantidades relativamente pequeñas de muestras de RFAA de la India utilizando el ANTM.<sup>26</sup> Sin embargo, no parecen ser lo suficientemente amplias como para establecer el marco requerido para la aplicación íntegra del sistema multilateral. Esta laguna podría subsanarse con arreglo a lo dispuesto en

el Artículo 40 de la *Ley sobre Biodiversidad*, en virtud del cual el gobierno central podrá excluir de su ámbito de aplicación los recursos fitogenéticos comprendidos en el sistema multilateral del Tratado Internacional.<sup>27</sup>

El Ministro de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Kenya adoptó en 2006 el *Reglamento en materia de Coordinación y Gestión Ambiental*, de conformidad con la *Ley sobre Coordinación y Gestión Ambiental de 1999 (Conservación de Recursos y Biodiversidad, Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios)*, *Aviso Legal N.º 160*. En virtud de esta normativa, las partes que deseen tener acceso a los recursos genéticos de Kenya –entre ellos, la mayoría de los RFAA que, de otro modo, quedarían comprendidos en el sistema multilateral<sup>28</sup>– deberán presentar una solicitud ante la autoridad nacional de gestión ambiental. Además, se establecen los procedimientos pertinentes a tal efecto, las tarifas y una serie de disposiciones de obligado cumplimiento que habrían de figurar en todos los acuerdos de acceso no sujetos a lo estipulado respecto al acceso facilitado al material del sistema multilateral mediante el ANTM. Si bien Kenya ratificó el TIRFAA en 2003, no se mencionan ni el Tratado Internacional ni el sistema multilateral en la normativa de 2006. La necesidad de crear un marco adecuado para la aplicación del sistema multilateral ha sido el tema

25 La legislación en materia de acceso y distribución de beneficios adoptada en la mayoría de los países en aplicación del CDB no contempla consideraciones específicas respecto a los RFAA, véase Nijar *et al.*, nota 12 *supra*.

26 S.K. Datta, A. Lal y V. Tyagi, “Major Patterns of Germplasm Flow within, into and out of India”, en M. Halewood *et al.* (eds.), *A Road Map for Implementing the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing in India* (Roma: Bioversity International y Nueva Delhi: Consejo Indio de Investigación Agrícola y Oficina Nacional de Recursos Fitogenéticos, 2013).

27 R.C. Agrawal, P. Brahmi y P.L. Gautam, “A Note on the State of Implementation of the MLS in India”, en Halewood *et al.*, nota 26 *supra*; S. Arora, “Fostering Collaboration between National Implementation of CDB and ITPGRFA: Challenges and Opportunities”, en Halewood *et al.*, nota 26 *supra*.

28 La normativa es aplicable a todos los RFAA de Kenya, excepto a aquellos “obtenidos mediante fitomejoramiento de conformidad con la Ley sobre Semillas y Variedades Vegetales”, en el marco de “actividades de investigación aprobadas con fines educativos en instituciones reconocidas del mundo académico y de investigación de Kenya” o que se intercambien entre comunidades locales “para consumo interno” (Artículo 3).

central de una serie de talleres y reuniones de diversos organismos nacionales.<sup>29</sup>

En la legislación más reciente sobre acceso y distribución de beneficios, promulgada posteriormente a la adopción del Tratado Internacional, se aborda esta situación de dos formas, a saber: 1) excluyendo los RFAA del ámbito de la legislación aplicable (véase el Recuadro 2); o 2) previendo la aprobación de reglamentos específicos, de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, para la puesta en práctica del sistema multilateral (véase el Recuadro 3). Actualmente es más común el primer planteamiento que el segundo. Según las investigaciones realizadas por los autores del presente artículo, ninguno de los países con leyes que prevén la adopción de reglamentos específicos, dispone de tal normativa en vigor.

Con muy pocas excepciones, casi ninguno de los países que han realizado progresos en la aplicación del sistema multilateral en relación con los parámetros antedichos dispone de: 1) legislación específica en materia de acceso y distribución de beneficios; o 2) legislación en materia de acceso y distribución de beneficios que excluya explícitamente de su ámbito de aplicación los RFAA comprendidos en el sistema multilateral. La ausencia de un impedimento jurídico a la transferencia de material (esto es, la existencia de un marco jurídico propicio) parece haber sido una condición previa para aplicar el sistema multilateral. Por lo que han podido saber los autores del presente estudio, no ha sido necesario adoptar nuevas leyes, órdenes ejecutivos o políticas de alto nivel, al menos para realizar los progresos registrados hasta la fecha.

Sin embargo, es necesario matizar esta observación. Como se verá a continuación, en algunos países la mera ausencia de impedimentos jurídicos al acceso facilitado en el marco del TIRFAA no ha sido

suficiente para realizar progresos significativos a este respecto. En estos supuestos, se precisan normativas jurídicas positivas (leyes, reglamentos, órdenes ejecutivos o directrices oficiales) que contemplen la adopción de medidas y habiliten a las autoridades competentes en lo relativo a la aplicación del sistema multilateral. También es esencial destacar que, incluso en los países que han logrado realizar considerables progresos (por ejemplo, al confirmar la amplia gama de RFAA *ex situ* incluidos de forma automática en el sistema multilateral), tal vez sea necesario enmendar las leyes, políticas o directrices administrativas, o adoptar otras nuevas, para regular el acceso a determinadas colecciones o material *in situ* al amparo del TIRFAA. En las secciones que figuran a continuación se ofrece una serie de ejemplos a este respecto.

**Recuadro 2: Legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios en la que se excluye el sistema multilateral de su ámbito de aplicación**

En el *Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos* del Perú (Resolución Ministerial N.º 087-2008-MINAM) de ejecución de la Decisión N.º 391 del Pacto Andino sobre el acceso y la distribución de beneficios se excluyen los cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1 del TIRFAA de su ámbito de aplicación.

En la *Ley sobre Biodiversidad* de Bután adoptada en 2003, que regula el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios que se deriven de su uso, se excluye de su ámbito de aplicación el acceso a los recursos fitogenéticos y zoogenéticos que se rijan por normas, reglamentos o condiciones expresas, como los que se establecen en sistemas multilaterales de acceso y distribución de beneficios, especialmente en el caso de los RFAA, de conformidad con el Derecho Internacional.

En el Artículo 3.2 de las Directrices de Uganda para el acceso a los recursos fitogenéticos y la distribución de beneficios adoptadas en 2007, se establece que, para determinados fines, no es necesario solicitar una autorización expresa para

29 P. Wambugu y Z. Muthamia, "Incentives and Disincentives for Kenya's Participation in the Multilateral System of Access and Benefit-Sharing", en I. López Noriega, M. Halewood y I. Lapena (eds.), *The Multilateral System of Access and Benefit-Sharing: Case Studies on Implementation in Kenya, Morocco, Philippines and Peru* (Roma: Bioversity International, 2013).

acceder a los recursos genéticos (en cambio, sí se requerirá para otros). El acceso a los RFAA se otorgará de conformidad con las normas y convenios internacionales pertinentes, como por ejemplo el TIRFAA (al que se adhirió Uganda en marzo de 2003).<sup>30</sup>

**Recuadro 3: Legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios que contempla la adopción de reglamentos con vistas a aplicar el sistema multilateral en el plano nacional**

En la *Ley sobre Biodiversidad* de Costa Rica adoptada en 1998 (Ley N.º 7788), no se hace referencia al TIRFAA; tampoco en el Decreto N.º 31514 de 2003, *Normas Generales para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad*, promulgado por el Presidente y el Ministro de Medio Ambiente. No obstante, en el Decreto N.º 33697, *Reglamento para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la*

*Biodiversidad en Condiciones ex situ*, adoptado en 2007 por el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente, se estipula que el acceso a los RFAA se concederá de conformidad con el Tratado Internacional y se reconoce que tal vez sea necesario adoptar medidas para aplicarlo. Hay un proceso en curso con vistas a formular estrategias y mecanismos institucionales para la aplicación del TIRFAA que prevén la designación de un organismo que actuará en calidad de centro de coordinación a largo plazo y posiblemente el establecimiento de un comité integrado por múltiples partes a fin de coadyuvar en la aplicación del sistema de acceso y distribución de beneficios y las cuestiones relacionadas con el Tratado Internacional. No obstante, a la espera de que se tomen dichas medidas, en el Decreto se estipula que la autoridad encargada de otros recursos genéticos en virtud del Reglamento –es decir, la *Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad*– estará facultada para otorgar el acceso a los RFAA en consonancia con el Tratado Internacional (si bien no se especifican las condiciones) y con la *Ley sobre Biodiversidad* y el Decreto N.º 31514.

En la Ley N.º 100 de Noruega adoptada el 19 de junio de 2009 en materia de Manejo de la Diversidad Biológica, Geológica y del Paisaje (la Ley sobre la Diversidad de la Naturaleza) (Artículo 59) se dispone que “se aplicarán las condiciones normales establecidas en el ANTM respecto a la transferencia del material genético amparado por el TIRFAA (adoptado el 3 de noviembre de 2001) o por cualquier otro acuerdo internacional pertinente”. Además, en el Artículo 60 se dispone que cuando se utilice el material genético amparado por el TIRFAA con fines comerciales o de investigación, deberá ir acompañado de un certificado que acredite que dicho material ha sido obtenido de conformidad con el ANTM establecido por el Tratado. En el Capítulo 61 sobre la “Aplicación del TIRFAA” se estipula que “el Rey podrá incluir en la legislación de Noruega disposiciones relacionadas con la aplicación del TIRFAA a efectos de proporcionar una mayor claridad o introducir exenciones en las disposiciones del presente Capítulo”.

30 A continuación figura una disposición tipo elaborada por el Comité Asesor Técnico sobre el ANTM a este respecto: “De conformidad con las obligaciones contraídas en virtud del TIRFAA, el acceso y la transferencia de los RFAA incluidos en el Tratado, y la distribución de los beneficios que se deriven de su utilización, estarán sujetos únicamente a las condiciones estipuladas en el Tratado, o en consonancia con el mismo, según corresponda.” Véase Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the Fourth Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System* (Roma: FAO, del 6 al 7 de noviembre de 2012), disponible en: <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMTA4Re.pdf>; véase también la enmienda del Reglamento N.º 2 de Australia sobre Conservación de la Biodiversidad y Protección del Medio Ambiente, adoptado en 2005, cuyo objetivo es “controlar el acceso a los recursos biológicos de la Commonwealth”. En este Reglamento se estipula que “el Ministro podrá declarar que el presente Título no es aplicable a los recursos biológicos especificados o a una determinada colección de recursos biológicos (con inclusión de las adiciones futuras a la colección) si [...] el uso de tales recursos está sujeto a un acuerdo internacional ratificado por Australia. Por ejemplo, el TIRFAA, en el que Australia es Parte, en virtud del cual se impone a las Partes Contratantes la obligación de controlar el acceso”.

## 2.2 Segunda cuestión: ¿qué recursos genéticos quedan automáticamente incluidos en el sistema multilateral?

Los RFAA de los 64 cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1 del TIRFAA que están “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y “son del dominio público” quedan automáticamente incluidos en el sistema multilateral por el solo hecho de ratificar el Tratado o de adherirse al mismo. Los observadores internacionales y el Comité Asesor Técnico han interpretado los términos clave de esta expresión.<sup>31</sup> El Comité Asesor Técnico ha señalado que la expresión “bajo la administración” hace referencia a “la capacidad de las Partes Contratantes de determinar cómo se gestiona el material” y no a “los derechos jurídicos de disponer de los RFAA”, mientras que por “control” se entiende “la facultad jurídica de disponer del material”. Por “Parte Contratante” se entienden “los gobiernos nacionales” y no los locales o regionales. Además, consideran que la expresión “del dominio público” debería interpretarse en el sentido de que no están sujetos a derechos de propiedad intelectual.<sup>32</sup> Los observadores internacionales y el Comité Asesor Técnico coinciden en gran medida en que el material *in situ* también puede estar “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y ser “del dominio público” y, por consiguiente, estar incluidos en el sistema multilateral.<sup>33</sup> A continuación

se analizan en más detalle los RFAA *in situ* dentro de dicho sistema.

En la mayoría de los casos, resulta bastante sencillo determinar si los RFAA están o no bajo la administración y el control del gobierno nacional y son del dominio público. El ejemplo emblemático de RFAA incluidos en el sistema multilateral son los enumerados en el Anexo 1 del TIRFAA conservados por un banco nacional de germoplasma, que no estén sujetos a derechos de propiedad intelectual o arreglos contractuales que restrinjan su uso. De hecho, hasta la fecha, ello es aplicable a gran parte del material cuya inclusión en el sistema multilateral ha sido confirmada por las Partes Contratantes. Además, es muy probable que esta situación no cambie habida cuenta del funcionamiento de los programas nacionales concebidos a tal fin en que los bancos públicos de germoplasma albergan la mayor parte del material incluido automáticamente en el sistema.

Resulta igualmente sencillo determinar los RFAA que no están “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y no son “del dominio público”, en concreto los que se hallen en colecciones o terrenos bajo el control de gobiernos locales o regionales, en explotaciones agrícolas, en bancos comunitarios de semillas, en colecciones de empresas o sujetos a derechos de propiedad intelectual o derechos de obtentor. Otro ejemplo de RFAA que no están bajo el control del gobierno nacional es el material depositado por una persona física o jurídica en un banco de germoplasma en virtud de un contrato en el que se estipule que dicha entidad no regenerará ni redistribuirá el material (estas condiciones se denominan literalmente de “caja negra”). Se trata de una práctica común en algunos bancos de germoplasma que ofrecen servicios de conservación cuando los depositantes no tienen la capacidad de conservar ni de almacenar por sí mismos el material. Es más probable que un banco de germoplasma suscriba este tipo de acuerdos cuando la diversidad genética de los recursos en cuestión sea única y pueda perderse en el supuesto de que no se suscriban, o cuando el depositante pague por el servicio prestado.

Sin embargo, en otros casos no es tan obvio si los RFAA del Anexo 1 quedan o no incluidos

31 Véase Correa, “Recursos fitogenéticos”, nota 21 *supra*; Moore y Tymowski, nota 19 *supra* y Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the First Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System* (Roma: FAO, del 18 al 19 de enero de 2010), disponible en: <http://www.planttreaty.org/content/first-meeting-ad-hoc-technical-advisory-committee-standard-transfer-agreement-and-multilater>.

32 Véase Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, nota 31 *supra* y Moore y Tymowski, nota 19 *supra*.

33 Véase Moore y Tymowski, nota 19 *supra*; Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the First Meeting*, nota 30 *supra* y Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the Second Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System*, (Roma: FAO, 2010), disponible en: <http://www.planttreaty.org/content/second-meeting-ad-hoc-technical-advisory-committee-standard-transfer-agreement-and-multilate>.

automáticamente en el sistema multilateral. Por ejemplo, han surgido dudas respecto a si las colecciones conservadas por entidades paraestatales o universidades públicas están bajo la administración y el control del gobierno nacional. En este caso, en el contexto de la aplicación del sistema multilateral en Malasia, Gurdial Singh Nijar analizó la legislación en virtud de la que se establecieron dichas organizaciones a fin de determinar si estaban habilitadas para adoptar sus propias políticas y prácticas respecto al manejo y la utilización de las colecciones en cuestión o si estaban sujetas a la máxima autoridad del gobierno nacional (véase el Recuadro 4).<sup>34</sup> Un ejemplo a este respecto son los países respaldados en el marco de la segunda fase de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos – como Rwanda y Uganda– cuyos responsables de la formulación de políticas nacionales no están seguros de las potestades de diferentes autoridades sobre el material que albergan las entidades paraestatales.

**Recuadro 4: Interpretación de la expresión “bajo la administración y el control” en Malasia**

En Malasia, diversas organizaciones –entre ellas, universidades y otras entidades paraestatales con sus propias juntas directivas– conservan colecciones de recursos fitogenéticos. En algunos casos, no está claro si estas organizaciones y, por ende, las colecciones que albergan están o no “bajo la administración y el control” del gobierno nacional. Para abordar esta cuestión, Nijar analizó los instrumentos legislativos por los cuales se crearon el Centro Nacional de Investigación y Desarrollo Agrícolas y una serie de universidades públicas de Malasia. Este autor llegó a la conclusión de que, puesto que ejercía funciones gubernamentales básicas y dependía del Ministerio de Agricultura para la adopción de políticas y prácticas relativas a las colecciones de recursos fitogenéticos, el Centro estaba “bajo la administración y el control” del gobierno, pese a que disponía de su propia junta directiva. Una vez aclarada esta cuestión, deberá determinarse si el material de la colección está

sujeto a derechos de propiedad intelectual o a arreglos contractuales que estipulen el control por parte de receptores no gubernamentales. Los temas tratados por Nijar se han abordado en un taller nacional con la participación de representantes de ministerios, organizaciones de investigación y asociaciones de agricultores pertinentes.<sup>35</sup>

A la luz de estas consideraciones, para determinar si el material en el Anexo 1 está “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y es “del dominio público”, cabe seguir las tres fases que se indican a continuación.

- En primer lugar, es preciso determinar en qué colecciones *ex situ* de organizaciones públicas y en qué tierras controladas por el gobierno nacional o de propiedad estatal pudiera haber recursos fitogenéticos *ex situ* y poblaciones *in situ*, respectivamente, de los cultivos enumerados en el Anexo I.
- En segundo lugar, si por algún motivo no se tuviera certeza acerca de si el material conservado por la organización pública está “bajo la administración y el control” del gobierno nacional, es preciso examinar la información disponible, como leyes o decretos en virtud de los que se haya establecido la organización (o la zona protegida), con la finalidad de determinar si la organización puede o no adoptar de forma independiente sus propias políticas respecto al manejo de las colecciones en cuestión, o si está sujeta a la máxima autoridad gubernamental.
- En tercer lugar, una vez que se haya confirmado que la colección o la población *in situ* están “bajo la administración y el control” del gobierno nacional, es preciso determinar si el material de la colección está sujeto a derechos de propiedad intelectual (en cuyo caso, no sería del dominio público).

<sup>34</sup> Véase Nijar, nota 21 *supra*.

<sup>35</sup> *Ibid.*

Hasta la fecha, diversas Partes Contratantes han confirmado la identidad de al menos una proporción de los RFAA bajo su jurisdicción que han sido incluidos de forma automática en el sistema multilateral. En marzo de 2013, treinta y tres Partes Contratantes habían comunicado por escrito a la Secretaría del TIRFAA la identidad y el contenido de las colecciones comprendidas en el sistema multilateral. En la mayoría de estos casos, está claro que este material está “bajo la administración y el control” de las Partes Contratantes (y que, en consecuencia, una proporción muy reducida de los RFAA se ha incluido voluntariamente –véase la siguiente sección–). Otros dos países –Irlanda y Letonia– han publicado información en el catálogo EURISCO sobre los RFAA que pondrán a disposición de los interesados a través del sistema multilateral (pese a no haberlo notificado a la Secretaría del Tratado). Cabe inferir que, en la mayoría de estos casos, se siguió un proceso de evaluación en el país en cuestión, con la participación de las autoridades competentes para garantizar que los RFAA que se fueran a transferir quedaran automáticamente comprendidos en el sistema multilateral o pudieran incluirse de forma voluntaria al amparo de la ley.

Según las investigaciones realizadas por los autores del presente estudio, estas medidas fueron adoptadas por las autoridades competentes, en el ejercicio de su discrecionalidad, en virtud de los mandatos, poderes, procesos de adopción de decisiones y prácticas de sus respectivos países. En estos casos no fue necesario promulgar una nueva ley o reglamento, ni enmendar los existentes. Por otro lado, es preciso reconocer los efectos que ello podría tener en determinados países donde aún hay incertidumbre entre los funcionarios públicos acerca de las expresiones “bajo la administración y el control” y “del dominio público” en lo tocante a la situación de las colecciones o poblaciones de RFAA *in situ* que gestionan. Como señala Nijar ello “puede suponer un obstáculo para el intercambio de material [...] que evidentemente está bajo la administración y el control del país”.<sup>36</sup> En estos casos, aunque no constituya un requisito jurídico, “tal vez sería conveniente que el gobierno aclare, con el asesoramiento de la institución que

conserva el material enumerado en el Anexo 1, si el material en cuestión está bajo la administración y el control del gobierno nacional, con objeto de que los responsables de las colecciones lo pongan inmediatamente a disposición de los interesados a través del sistema multilateral”.<sup>37</sup>

La administración competente para emitir dicho dictamen y la forma en que habría de hacerse, dependen de la cultura política y jurídica de cada país. En este contexto, Nijar se pregunta si valdría la pena analizar las dudas que sigue habiendo respecto a las universidades públicas, para enmendar el acto en virtud del que se establecieron, aclarando que se supone que el material conservado por ese tipo de organizaciones está “bajo la administración y el control” del gobierno nacional. En el Perú, el Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA) ha negociado acuerdos con entidades públicas, entre ellas, la Universidad Nacional La Molina, con vistas a confirmar las colecciones del Anexo 1 incluidas en el sistema multilateral.<sup>38</sup> Los autores del presente estudio no tienen conocimiento de ningún país que haya adoptado nuevas órdenes ejecutivas, decretos ministeriales, reglamentos o leyes (o que haya enmendado las existentes) para confirmar los RFAA dentro de su territorio que están “bajo la administración y el control” de la Parte Contratante en cuestión y son “del dominio público”.

No es necesario determinar exhaustivamente los RFAA en un determinado territorio que recaen en las categorías “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y “del dominio público” antes de tomar medidas para poner los RFAA fáciles de confirmar a disposición de los interesados mediante el ANTM, en virtud del Tratado Internacional. De hecho, diversos países que han avanzado en este sentido parecen estar adoptando enfoques pragmáticos, dedicando esfuerzos y recursos para confirmar primero los casos bastante obvios de RFAA incluidos automáticamente en el sistema multilateral (y comunicar públicamente esta

<sup>36</sup> *Ibid.* nota 35 *supra*.

<sup>37</sup> *Ibid.* nota 35 *supra*.

<sup>38</sup> I. Lapeña, M. Sigüeñas, I. López Noriega y M. Ramírez, Incentivos y desincentivos para la participación del Perú en el sistema multilateral del Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y Agricultura (Roma: Bioversity International, 2010).

información –véanse las secciones que figuran a continuación), y luego tratar de resolver los casos más difíciles, cuando proceda.

### 2.3 Tercera cuestión: ¿cómo fomentar la inclusión voluntaria de los recursos genéticos por parte de personas físicas o jurídicas?

De conformidad con el TIRFAA, “las Partes Contratantes acuerdan también tomar las medidas apropiadas para alentar a las personas físicas y jurídicas dentro de su jurisdicción que poseen recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura enumerados en el Anexo I a que incluyan dichos recursos en el sistema multilateral” (Artículo 11.3). En marzo de 2013, en los informes de las Partes Contratantes presentados al Órgano Rector del TIRFAA no figuraban los datos pertinentes al material incluido en el sistema multilateral. Seis países –Alemania, Francia, Holanda, el Perú, el Reino Unido y Suiza– proporcionaron esta información.<sup>39</sup> Hasta la fecha, se dispone de escasa documentación acerca de las medidas que se vienen adoptando para fomentar su inclusión. El gobierno de Suiza exige a los beneficiarios de apoyo económico para realizar estudios de investigación sobre los recursos fitogenéticos con cargo a fondos públicos que pongan el material a disposición de los interesados a través del sistema multilateral.<sup>40</sup> El banco nacional de germoplasma de la República de Corea paga periódicamente a organizaciones de investigación por reproducir y depositar el material pertinente en bancos de germoplasma, en el entendimiento de que dichos bancos podrán distribuirlo libremente (Dr. Hyun-jin Baek, comunicación personal). Es conveniente examinar los incentivos que vienen utilizando los bancos de germoplasma y las organizaciones de investigación nacionales en aras de alentar a las personas físicas o jurídicas a que depositen el material en estos bancos, o a que participen en actividades de recolección con la finalidad de depositarlo en bancos públicos, o a que lo autoricen. En los últimos años –después de la entrada en vigor del Tratado Internacional–, diversos países han llevado a cabo actividades de recolección y como

resultado de ello se ha depositado una gran cantidad de material en los bancos públicos de germoplasma.<sup>41</sup>

En el TIRFAA no se especifica cómo pueden incluir las personas físicas o jurídicas los RFAA en el sistema multilateral. Como se ha señalado anteriormente, una posibilidad consiste en suscribir acuerdos para depositar material en colecciones mantenidas por entidades que, de acuerdo con una práctica ya consolidada, conservan y suministran muestras de conformidad con el Tratado Internacional, y disponen de fondos para ello –por ejemplo, un banco público de germoplasma–. De esta manera, “incluirían voluntariamente” los RFAA “bajo la administración y el control” del gobierno nacional. Otra posibilidad consiste en suministrar directamente el material mediante el ANTM.<sup>42</sup> Una tercera posibilidad sería que lo depositaran en una colección albergada por una institución internacional que haya firmado un acuerdo con el Órgano Rector del TIRFAA en virtud del cual quedaría comprendido en el sistema multilateral. Estos enfoques no son mutuamente excluyentes; los tres pueden contemplarse y alentarse en una estrategia nacional de aplicación.

Por el momento, la mayoría de las Partes Contratantes prefieren confirmar los RFAA del Anexo 1 que quedan incluidos automáticamente en el sistema multilateral. Probablemente ello se deba a que pueden adoptar estas medidas directamente, mientras que el establecimiento de mecanismos o incentivos con vistas a alentar a las personas físicas o jurídicas a hacerlo comporta la adopción de medidas adicionales.

### 2.4 Cuarta cuestión: información dirigida a los posibles usuarios sobre los RFAA incluidos en el sistema multilateral

Los RFAA incluidos de forma automática o voluntaria en el sistema multilateral son útiles solo

<sup>39</sup> Véase FAO, *Compilation of Submissions*, nota 23 *supra*.

<sup>40</sup> Véase Noriega, Wambugu y Mejías, nota 22 *supra*.

<sup>41</sup> FAO, El segundo informe sobre el estado de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el mundo (Roma: FAO, 2010), disponible en: <http://www.fao.org/docrep/014/i1500s/i1500s00.htm>.

<sup>42</sup> Véase Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the Second Meeting*, nota 33 *supra*.

si los interesados tienen conocimiento de ello y acceso a la información pertinente sobre su identificación, caracterización y evaluación, entre otras cuestiones. Es absolutamente necesario compartir esta información para que el sistema multilateral sea efectivo. Las Partes Contratantes pondrán dicha información a disposición de las demás mediante el sistema mundial de información creado y perfeccionado con el tiempo en virtud del Tratado Internacional (Artículo 13.2.a). Este sistema podría adoptar en última instancia diversas formas, desde un sistema muy centralizado hasta uno totalmente descentralizado estableciendo distintos vínculos entre los mecanismos existentes. Sin embargo, hasta la fecha, el Órgano Rector no ha adoptado ningún acuerdo sobre la modalidad, los componentes o la función de tal sistema. Por consiguiente, no se dispone de un conjunto de protocolos y/o plataformas de intercambio de información concertado acerca del material comprendido en el sistema multilateral. Para colmar esta laguna, la Secretaría del TIRFAA cursó una solicitud a sus centros de coordinación a fin de recabar información sobre las colecciones incluidas en el sistema multilateral. Hasta el momento presente, 33 países han atendido esta petición y otros tienen previsto hacerlo relativamente pronto. Esta información se encuentra en el sitio Web del Tratado, que incluye, en la mayoría de los casos, vínculos a bases de datos no confidenciales de identificación, caracterización y evaluación de las muestras.

Algunas de las Partes Contratantes que respondieron no pudieron proporcionar información adicional puesto que no disponían de sistemas a tal efecto. En algunos casos, se señaló que estaba previsto poner la información a disposición de los interesados. Cabe subrayar que no es necesario disponer de información digitalizada sobre las muestras para notificar a la Secretaría las colecciones incluidas en el sistema multilateral. Sin embargo, estos mecanismos incrementarán notablemente a largo plazo la posibilidad de utilizar el material dentro del sistema multilateral. El Departamento de Agricultura de los Estados Unidos ha elaborado un sistema de gestión de la información sobre los recursos fitogenéticos (denominado GRIN-Global) que diversos países están ensayando o adoptando. Organizaciones como Bioversity International, el

Fondo Mundial para la Diversidad de Cultivos y la Secretaría del Tratado vienen prestando asistencia técnica a países que están considerando la posibilidad de establecer este sistema.

Por supuesto, el sitio Web del Tratado no es el único mecanismo de intercambio de información acerca del material del sistema multilateral. Muchas de las organizaciones que albergan colecciones, según los datos comunicados a la Secretaría, tienen sus propios sitios Web en los que puede consultarse la misma información. Asimismo, existen redes regionales de recursos genéticos a tal efecto. Muchos países se quejan de que no disponen de los recursos necesarios para caracterizar y evaluar el material que poseen. A este respecto, sería muy positivo que los países crearan mecanismos de intercambio de información accesibles a las partes interesadas, y recaudaran fondos para llevar a cabo estas iniciativas.

## 2.5 Quinta cuestión: ¿qué autoridades son competentes para examinar y aprobar las solicitudes relativas al suministro del material en el sistema multilateral?

En el TIRFAA no se determinan las autoridades de las Partes Contratantes competentes para 1) examinar y aprobar las solicitudes relativas a los RFAA del sistema multilateral ni 2) para suministrarlos físicamente. Como se ha señalado anteriormente, los RFAA incluidos automáticamente en el sistema multilateral pueden estar dispersos en diversas instancias nacionales gubernamentales: organizaciones de investigación, bancos de germoplasma o zonas protegidas. Los RFAA incluidos voluntariamente en el sistema multilateral pueden hallarse en bancos comunitarios de semillas, colecciones de empresas, explotaciones agrícolas o huertas de aficionados. En teoría, todas estas organizaciones o individuos estarían facultados para examinar y aprobar tales solicitudes, así como para suministrar físicamente los recursos.

Otra posibilidad consiste en designar a una autoridad para examinar, aprobar o denegar solicitudes en relación únicamente con un número reducido de personas u organizaciones o en designar a una única autoridad gubernamental centralizada respecto a la

toma de decisiones firmes al respecto. Asimismo, el suministro físico de los recursos solicitados podría limitarse a un número reducido de proveedores o a un único proveedor a escala nacional. Para ello, las personas físicas o jurídicas en cuestión deberían convenir con el gobierno nacional en la cesión de la administración y el control de los RFAA que deseen incluir voluntariamente en el sistema multilateral como una primera medida. Posteriormente, la tramitación de tales solicitudes incumbiría a la autoridad nacional, así como el suministro del material. Sin embargo, la puesta en marcha de sistemas centralizados entraña a su vez dificultades debido a trabas de procedimiento.

En este contexto, cabe recordar que, en el ámbito del sistema multilateral, las cuestiones que deben examinarse o que requieren aprobación son limitadas ya que las condiciones del acceso y la distribución de beneficios, la aportación de información, la solución de controversias y otros asuntos conexos ya se han estipulado en el ANTM cuyas disposiciones no pueden modificarse. Entre las escasas cuestiones que quedarían pendientes, cabría citar las siguientes:

- si el proveedor dispone de suficientes muestras de los RFAA solicitados para poder proporcionarlas;
- si desea suministrarlas gratuitamente o a un costo mínimo de envío y gestión;
- si dispone de información no confidencial sobre los recursos en cuestión para entregarla junto con el envío y la forma en que se hará;
- si podría denegarse la solicitud en caso de que el país solicitante no fuera Parte en el TIRFAA (si el proveedor o el país del proveedor hubieran adoptado la política de no enviar material a países que no se hayan adherido al Tratado);<sup>43</sup> y

<sup>43</sup> El TIRFAA impone la obligación de facilitar el acceso a otros Estados Parte. Sin embargo, no impide que se proporcione el material incluido voluntariamente en el sistema multilateral a Estados que no sean Parte en el Tratado, en cuyo caso deberá utilizarse el ANTM. Cada Estado tomará una decisión a este respecto.

- si se tuviera constancia de que el material en cuestión no fuera a utilizarse para los fines especificados en el ANTM, deberá denegarse la solicitud o utilizarse otro instrumento de transferencia apropiado con la debida autorización.<sup>44</sup>

Los que conservan realmente los recursos son los más indicados para responder a las tres primeras cuestiones. La cuarta –esto es, si los proveedores pueden enviar el material a receptores de Estados que no sean Parte en el Tratado– se podría resolver a un nivel político más alto, autorizando a los distintos proveedores a tomar la decisión. Por consiguiente, los países tal vez estimen más conveniente delegar mayores facultades en diversas autoridades respecto al examen o la aprobación de las solicitudes relativas al material dentro del sistema multilateral frente a un sistema centralizado con una única autoridad nacional competente, tal y como se dispone en gran parte de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios aprobada con posterioridad a la entrada en vigor del CDB.<sup>45</sup>

Independientemente del enfoque que se adopte, es fundamental que todas las partes interesadas del país comprendan claramente las distintas políticas

<sup>44</sup> Los proveedores no tienen la obligación de exigir al receptor que determine cómo utilizará el material solicitado. Sin embargo, si tuvieran conocimiento de que el uso previsto del material en cuestión no estuviera en consonancia con el ANTM, deberán denegar la solicitud o usar otro instrumento. Véase Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, *Report of the Third Meeting of the Ad Hoc Advisory Technical Committee on the Standard Material Transfer Agreement and the Multilateral System* (Roma: FAO, 2012), disponible en: <http://www.planttreaty.org/sites/default/files/ACSMTA3re.pdf>. En virtud del ANTM, el receptor asume el compromiso de utilizar el material solo para los fines previstos.

<sup>45</sup> En la mayor parte de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios promulgada con posterioridad a la ratificación del CDB se exige la aprobación de todos los acuerdos por parte de una única autoridad centralizada. Véase Nijar, nota 12 *supra*. Sería necesario adoptar un enfoque muy diferente a fin de que las personas físicas o jurídicas puedan recibir las solicitudes relativas al material incluido en el sistema multilateral y adoptar una decisión al respecto.

aplicables según el caso y las medidas que habrían de adoptarse a efectos de su cumplimiento. En el supuesto de que las organizaciones o individuos sean competentes para examinar con carácter discrecional las solicitudes y proporcionar físicamente el material, es esencial que las autoridades pertinentes adopten políticas claras que les respalden. De lo contrario, tal vez se vean desalentados a participar en el sistema multilateral en calidad de proveedores por temor a que se les acuse *a posteriori* de un uso indebido.<sup>46</sup> Asimismo, si una solicitud recibida por una persona física o jurídica hubiera de ser aprobada en última instancia por una autoridad central, se determinará con claridad un procedimiento comprensible y fácil de aplicar para las partes interesadas a fin de remitir tal solicitud a la entidad competente. La falta de claridad podría llevar a que no se tramiten las solicitudes, no se adopte una decisión o no se asuman responsabilidades. Peterson Wambugu y Zachery Muthamia califican esta situación en relación con los procesos de acceso y distribución de beneficios como “el temor a lo desconocido” que supone un obstáculo para la autoridad competente a la hora de tomar decisiones y, por consiguiente, conduce a la ineficacia del sistema.<sup>47</sup>

Nuevamente, la instancia del gobierno competente para adoptar políticas claras y la forma de darlas a conocer (desde una descripción del sistema en el sitio Web oficial hasta la revisión de una ley por parte del poder legislativo) dependerán de la cultura política y jurídica de cada país. En el Recuadro 5 se presentan ejemplos de los diferentes enfoques adoptados por los países a este respecto.

**Recuadro 5: Autoridad competente para examinar las solicitudes relativas a los RFAA comprendidos en el sistema multilateral**

En Holanda hay diversas autoridades competentes para examinar las solicitudes y transferir RFAA mediante el ANTM. Las personas físicas o jurídicas –por ejemplo, las dos organizaciones no gubernamentales de los Países

Bajos que notificaron en 2011 al Órgano Rector del Tratado la inclusión voluntaria del material en el sistema multilateral– pueden enviar dicho material a cualquier lugar del mundo utilizando el ANTM sin necesidad de pedir permiso a la autoridad gubernamental central o de informarla de ello.

En Canadá, existe un solo organismo que conserva y suministra muestras de RFAA que están “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y son “del dominio público”. Se trata del Organismo Nacional para el Manejo de Recursos Genéticos (PGRC), que está adscrito al Departamento Federal de Agricultura y Agroalimentación. En Saskatoon (Saskatchewan) se encuentra el principal banco de germoplasma; en Harrow (Ontario), hay un banco de germoplasma de clones; en Fredericton (New Brunswick), un banco de germoplasma para la papa. El gobierno del Canadá no ha adoptado una política explícita para tramitar las solicitudes de RFAA designando al PGRC como la única autoridad nacional competente para tomar decisiones firmes. Antes bien, las funciones que desempeña esta entidad muestran que existe solo una institución en la que se hallan los RFAA incluidos automáticamente en el sistema multilateral. Las personas físicas o jurídicas suelen aportar RFAA al sistema multilateral del Canadá mediante donaciones de germoplasma al PGRC. Además de ser un mecanismo sencillo, directo y eficiente en función de los costos para el depositante, amplía a toda la comunidad el acceso a los RFAA a través de su catálogo en línea. No obstante, ello no impide que las personas físicas o jurídicas que deseen incluir RFAA en el sistema multilateral, lo hagan directamente utilizando el ANTM (Brad Fralieggh, comunicación personal).

En un Proyecto de Decreto del Perú sobre el establecimiento de un marco institucional con vistas a la aplicación del TIRFAA, se prevé la designación de un centro nacional de coordinación para el Tratado que reciba de forma centralizada las solicitudes de acceso al

<sup>46</sup> Véase Wambugu y Muthamia, nota 29 *supra*.

<sup>47</sup> *Ibid.* Véase la nota 29 *supra*.

material genético en el sistema multilateral.<sup>48</sup> En un proyecto de directiva más reciente se determinan las responsabilidades de dicho centro, entre ellas, el examen de las solicitudes relativas al material bajo la administración y el control del gobierno nacional y del dominio público, sin dilucidar si las personas físicas o jurídicas pueden proporcionar el material directamente, si desearan incluirlo voluntariamente en el sistema multilateral.<sup>49</sup> Este planteamiento es coherente con la información proporcionada sobre la inclusión voluntaria del material *in situ* en el sistema multilateral por parte de las comunidades que gestionan el Parque de la Papa en el Perú.

Si bien no se ha completado todavía el proceso de adopción de la política en Uganda, se espera que se designe a un organismo, o dos, en calidad de proveedor de los RFAA incluidos en el sistema multilateral y que estén “bajo la administración y el control” del gobierno nacional, en particular en lo referente a las colecciones *ex situ*. Este enfoque se basa en el

hecho de que la mayoría de las colecciones de Uganda se hallan en entidades que actúan en el marco de la Organización Nacional de Investigación Agrícola y universidades públicas del país. Con respecto a los RFAA *in situ* en las explotaciones agrícolas (no incluidos automáticamente en el sistema multilateral), las leyes y reglamentos nacionales permiten a los individuos y a las comunidades celebrar directamente negociaciones sobre la transferencia de dicho material, asumiendo los entes locales una función de liderazgo. Para abordar la relación entre la ley nacional de acceso y distribución de beneficios, por un lado, y el sistema multilateral, por otro –en concreto, las cuestiones relativas a la inclusión voluntaria del material en el sistema multilateral que se deposite en un banco nacional de germoplasma (como se señala en la tercera parte de este artículo)–, sería conveniente elaborar disposiciones, instrumentos o procedimientos tipo a fin de que los utilicen los organismos pertinentes, que pueden ser centenares.

48 Proyecto de Decreto Supremo por el que se Designa al Ministerio de Agricultura a través del Instituto Nacional de Innovación Agraria como el Sector y la Institución Encargada de la Aplicación del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura; en el Artículo 2 sobre el centro de coordinación se estipula que recibirá de forma centralizada todas las solicitudes relativas al material genético en el marco del sistema multilateral de acceso facilitado del Tratado Internacional.

49 Propuesta de Directiva n.º XXX-2010-INIA-DIA/SUDIRGEB, *Responsabilidades y obligaciones del Instituto Nacional de Innovación Agraria en calidad de centro nacional de coordinación del sistema multilateral del Tratado Internacional*; en concreto, en el Artículo 5.2 se dispone que será aplicable a todos los casos en que se solicite la transferencia del material genético derivado de los recursos fitogenéticos al amparo del sistema multilateral del Tratado Internacional y que se encuentren bajo la administración y el control del Estado del Perú; la transferencia se llevará a cabo utilizando el ANTM. En este Artículo se hace referencia solo al material bajo la administración y el control de las Partes Contratantes y que sea del dominio público. No se especifica si las personas físicas o jurídicas pueden suministrar directamente el material enumerado en el Anexo 1 que deseen incluir voluntariamente en el sistema multilateral.

## 2.6 Sexta cuestión: ¿cómo respaldar la transición hacia la aplicación de un instrumento jurídico (el ANTM) para la transferencia de material en los planos internacional y nacional?

El uso efectivo del ANTM es el corolario de los temas abordados en las secciones anteriores. Sin embargo, a la luz de la experiencia adquirida, merece la pena dedicar en este artículo una sección a la utilización del ANTM para la transferencia de material en los planos internacional y nacional. La Secretaría del Tratado ha coordinado el proceso de elaboración de algunos instrumentos útiles para ayudar a las organizaciones a utilizar el ANTM –por ejemplo, cualquier usuario puede acceder al sistema informático “Easy SMTA” para generar ANTM debidamente cumplimentados y presentar al Órgano Rector informes al respecto. Las autoridades nacionales responsables de la aplicación del Tratado Internacional pueden promover el uso de estos instrumentos en el país y solicitar a la Secretaría del Tratado asistencia técnica en caso necesario.

Es importante resaltar que el ANTM debería utilizarse para la transferencia de los RFAA incluidos en el sistema multilateral tanto a usuarios nacionales como internacionales. Las disposiciones en materia de distribución de beneficios (y sobre otras cuestiones) establecidas en virtud del Tratado Internacional deberán aplicarse por igual tanto a los proveedores como a los receptores, hasta la creación de un nuevo producto final a partir de los RFAA. Si el banco nacional de germoplasma envía material a un investigador de una universidad en el país sin utilizar el ANTM, este investigador o la universidad podrían comercializarlo a título personal o pasarlo a empresas nacionales o internacionales registradas en el mismo país (que a su vez podrían transferirlo internamente a sus sucursales en otros países) sin aplicar las disposiciones del ANTM pertinentes a la distribución de beneficios.

## 2.7 Séptima cuestión: cómo abordar las solicitudes de acceso a recursos genéticos *in situ* en el sistema multilateral

Los RFAA *in situ* de los cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1 que se hallen bajo la administración y el control del gobierno nacional y sean del dominio público quedan incluidos en el sistema multilateral,<sup>50</sup>

50 Véase J. Santilli, *Agrobiodiversity and the Law: Regulating Genetic Resources, Food Security and Cultural Diversity* (Londres: Routledge, 2012). Véase asimismo *Philippine Joint Guidelines for Bioprospective Activities in the Philippines*, documento DENR-DA-PCSD-NCIP, Orden Administrativa N.º 1, en virtud de la cual se introduce una exención respecto a las colecciones *ex situ* a las que se tiene actualmente acceso mediante los acuerdos internacionales en los que Filipinas es Parte. Estos acuerdos abarcarían el sistema multilateral en la medida en que guarde relación con las colecciones *ex situ*, pero no el material *in situ*. Véase *Guidelines for Bioprospecting Activities in the Philippines*, Joint DENR-DA-PCSD-NCIP Orden Administrativa N.º 1, 2005, disponible en: <http://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-ph2-en.pdf>. En el Reglamento para el Acceso a los Elementos y Recursos Genéticos y Bioquímicos de la Biodiversidad en Condiciones *ex situ*, Decreto N.º 33697 adoptado en 2007 por el Ministerio de Agricultura y Medio Ambiente de Costa Rica, disponible en: <http://www.cbd.int/doc/measures/abs/msr-abs-cr3-es.pdf>, se contempla la puesta a disposición del material *ex situ* incluido en el sistema multilateral a través del mismo, de conformidad con el TIRFAA. No existe un reglamento equivalente en el que se prevea el acceso al material *in situ* en el sistema multilateral del TIRFAA.

por ejemplo, los parientes silvestres de las especies cultivadas comprendidas en el Anexo 1 en zonas protegidas por el gobierno nacional.<sup>51</sup> Muchos países disponen actualmente de leyes y directrices en vigor en materia de acceso y recolección de material en zonas protegidas –para preservar el hábitat limitando, por ejemplo, el número de visitantes, prohibiendo algunas conductas y restringiendo la cantidad de material que se puede recolectar en el lugar–. En general, los ministerios de medio ambiente tienen la responsabilidad de aplicar estas normas. Por tanto, es esencial que haya una coordinación entre los organismos de agricultura responsables de aplicar el Tratado Internacional y la agencia encargada de las zonas protegidas.<sup>52</sup> Habida cuenta de que es necesario organizar actividades de recolección para tener acceso al material *in situ* en los países, en el Tratado se estipula que el acceso a los RFAA *in situ* “se otorgará de conformidad con la legislación nacional o, en ausencia de dicha legislación, con arreglo a las normas que pueda establecer el Órgano Rector” (Artículo 12.3.h). El Comité Asesor Técnico observa que probablemente los marcos nacionales de muchos países reúnen las condiciones necesarias para facilitar el acceso a dichos recursos de conformidad con el sistema multilateral y que la existencia de legislación nacional específica no es una condición previa a tal efecto, de acuerdo con las disposiciones del Artículo 12.<sup>53</sup> Hasta la fecha, según las investigaciones realizadas por los autores de este artículo, ningún país ha adoptado leyes, reglamentos o directrices expresas para regular el acceso al material *in situ* en el sistema multilateral. El Órgano Rector tampoco ha establecido ninguna norma a este respecto.

Como se ha señalado anteriormente, los países están abordando en primer lugar las cuestiones básicas relativas al establecimiento de sistemas para el

51 Es posible que las personas que viven en zonas protegidas por el gobierno desempeñen un papel activo en la siembra y la conservación de los cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1. En este artículo no se pretende sugerir que dicho material está “bajo la administración y el control” del gobierno nacional. Por ello, se ofrece como ejemplo los parientes silvestres de las especies cultivadas.

52 Véase Consejo Asesor Técnico sobre el ANTM, *Informe de la primera reunión*, nota 31 *supra*.

53 *Ibid.*, nota 14 *supra*.

material *ex situ* antes de concentrarse en la formulación de estrategias específicas para el material *in situ*. En parte, el carácter apremiante que cabría asociar con la falta de progresos en relación con el acceso a los RFAA *in situ* se mitiga por la forma en que funcionan de hecho los programas nacionales sobre recursos fitogenéticos. En el mandato de la mayoría de los bancos nacionales de germoplasma se contempla la recolección de material que revista especial importancia o sea vulnerable en las condiciones reinantes *in situ* a fin de conservarlos *ex situ*. Los recursos que inicialmente se hallaban *in situ* pueden convertirse en recursos *ex situ*, y viceversa, en un programa dinámico. En relación con el sistema multilateral, la situación del material que inicialmente se encuentre *in situ* “bajo la administración y el control” del gobierno nacional y sea “del dominio público” (por ejemplo, un pariente silvestre de una especie cultivada en una zona protegida por el gobierno nacional), no variará por el hecho de que haya sido recolectado y depositado *ex situ* en un banco nacional de germoplasma. La situación de las colecciones de material *in situ* que inicialmente estaban fuera del sistema multilateral y hayan sido depositadas en colecciones nacionales *ex situ* es mucho más compleja y se abordará en más detalle en la tercera parte de este artículo.

## 2.8 Octava cuestión: presentación de informes ante las autoridades nacionales e internacionales sobre la transferencia de RFAA

En virtud del ANTM todos los proveedores deberán presentar directamente ante el Órgano Rector informes sobre las transferencias realizadas. Esta información se almacenará en una base de datos cifrados en Ginebra. El sistema “Easy-SMTA” mencionado anteriormente sirve para simplificar el proceso de presentación de informes. Diversos países han manifestado un interés en establecer mecanismos adicionales para que los proveedores también suministren a la autoridad nacional competente información al respecto. De esta manera, sería posible mantener un registro mundial de del material distribuido dentro y fuera del país en cuestión. En el

Tratado Internacional no se impone a las Partes esta obligación y el Órgano Rector tampoco ha aprobado estas iniciativas, que no deberían crear involuntariamente obstáculos a la facilitación del acceso.

## 2.9 Novena cuestión: fortalecimiento de la capacidad para aprovechar el sistema multilateral

Una amplia gama de usuarios de RFAA pueden beneficiarse del acceso a la diversidad genética y a la información pertinente disponible mediante el sistema multilateral. Sin embargo, algunos usuarios, como las comunidades y organizaciones de agricultores, quizá no dispongan de la capacidad necesaria para ello. Al diseñar estrategias para la aplicación nacional del sistema multilateral, los responsables de la formulación de políticas deberían examinar mecanismos que fomenten la capacidad de los agricultores y otros grupos para aprovechar el sistema multilateral. Por ejemplo, los bancos nacionales de germoplasma podrían realizar actividades de extensión dirigidas a organizaciones que alberguen recursos y a agricultores con objeto de explicar en qué consiste el sistema multilateral y prestar asistencia técnica a aquellos que necesiten localizar, solicitar y recibir germoplasma de fuentes tanto nacionales como internacionales. Diversas organizaciones de investigación agrícola y bancos nacionales de germoplasma participan en proyectos piloto en Burkina Faso, Bután, Costa de Marfil, la India, Nepal, Papúa Nueva Guinea, Ruanda y Uganda dirigidos a agricultores para identificar qué variedades conservadas en bancos de germoplasma podrían adaptarse a las condiciones climáticas en las zonas donde cultivan y viven dichos agricultores. Estas iniciativas incluyen actividades de capacitación, asistencia técnica y transferencia de tecnología que utilizan instrumentos para identificar climas análogos, modelos de adaptación de cultivos, sistemas de información sobre accesiones en bancos de germoplasma, instrumentos para solicitar acceso a material útil a través del sistema multilateral y mecanismos para la evaluación participativa del rendimiento de los recursos fitogenéticos seleccionados.

# 3

## CUESTIONES RELATIVAS A LA INTERFAZ ENTRE EL SISTEMA MULTILATERAL Y LA LEGISLACIÓN NACIONAL EN MATERIA DE ACCESO Y DISTRIBUCIÓN DE BENEFICIOS EN EL MARCO DEL CDB (INCLUIDO EL PROTOCOLO DE NAGOYA)

En las distintas secciones de la segunda parte de este artículo se ha puesto de relieve la interfaz entre el sistema multilateral y la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios en el marco del CDB. A continuación se examina en mayor detalle dicha interfaz que se viene a crear debido a que muchos usuarios, organismos de conservación, proveedores y receptores de RFAA (entre ellos, agricultores, bancos de germoplasma, fitomejoradores y parques nacionales) no operan exclusivamente en el marco de un único régimen. Muchas de sus actuaciones y decisiones trascienden la interfaz entre los reglamentos en materia de acceso y distribución de beneficios en el marco del Tratado Internacional y del CDB. El análisis se centra en la importancia de lograr una coordinación entre los organismos responsables de la aplicación de ambos instrumentos. En muchos países, estos organismos aún no coordinan de forma efectiva los procesos normativos a este respecto. A continuación se analizan algunos de los factores que determinan la situación actual.

### 3.1 Inclusión voluntaria de RFAA en el sistema multilateral: transferencia de material de un sistema reglamentario a otro

El sistema multilateral, a través del cual se pone a disposición de los interesados una amplia gama de RFAA, no se concibió para mantener en el momento de ratificación del Tratado Internacional la misma cantidad de muestras disponibles en las colecciones nacionales e internacionales *ex situ* (y las poblaciones *in situ* en tierras bajo el control del gobierno

nacional). Antes bien, su objetivo consistía en incrementar la diversidad de RFAA que pudieran aportar los rasgos deseables para hacer frente al estrés biótico y abiótico en los sistemas agrícolas en el mundo entero, con inclusión de los factores adversos asociados con el cambio climático. Sin embargo, como se ha mencionado en la introducción y en la segunda parte de este artículo, gran parte de la diversidad fitogenética no queda comprendida de forma automática en el sistema multilateral. Dicho de otro modo, ha de ser incluida voluntariamente por agricultores, horticultores, aficionados, investigadores y obtentores comerciales de variedades locales, que desempeñan una función esencial en cuanto a su desarrollo y conservación.

La inclusión voluntaria de RFAA en colecciones nacionales e internacionales, en el entendimiento de que dicho material puede redistribuirse posteriormente, no es un concepto nuevo: estas colecciones se han ampliado principalmente de esta forma, que constituye un componente clave de las estrategias nacionales e internacionales para la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos.<sup>54</sup> De hecho, en el período comprendido entre 1996 y 2007, los programas nacionales coordinaron el proceso de recolección de 240 000 muestras de cultivos y forrajes con la finalidad de depositarlos en los bancos nacionales de germoplasma.<sup>55</sup> Entre 2007 y 2010, los bancos de germoplasma del GCIAI recibieron el material que acaba de recolectarse en condiciones *in situ* en 17 países, en el entendimiento de que se redistribuirá en el plano internacional mediante el ANTM.<sup>56</sup>

A este respecto, no obstante, cabe destacar dos novedades importantes que han tenido lugar en los últimos años. La primera es el establecimiento de un requisito jurídico formal (por lo menos en determinados países) de obtener el consentimiento fundamentado previo de los agricultores, en las

54 FAO, *Segundo plan de acción mundial para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura* (Roma: FAO, 2012), disponible en: <http://www.fao.org/docrep/015/i2624s/i2624s00.htm>.

55 FAO, *El segundo informe sobre el estado de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el mundo* (Roma: FAO, 2010), disponible en: <http://www.fao.org/docrep/014/i1500s/i1500s00.htm>.

56 Véase Halewood *et al.*, nota 22 *supra*.

condiciones mutuamente acordadas, antes de recolectar muestras de los RFAA que posean y de utilizarlas, independientemente de la finalidad, o de depositarlas en un banco nacional de germoplasma. Estas disposiciones están actualmente en vigor en Costa Rica, Filipinas y Uganda. Incluso en aquellos países en que se requiere únicamente, en virtud de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios, el consentimiento de la autoridad nacional competente –en el CDB no se impone a los países la obligación de estipular requisitos adicionales respecto a la solicitud de acceso a los RFAA con vistas a obtener el consentimiento fundamentado previo de las comunidades autóctonas y locales– se viene asumiendo una responsabilidad creciente a este respecto. La finalidad de ello es garantizar que los recolectores de programas nacionales –en general, los principales puntos de contacto– expliquen cabalmente a la población local el objetivo de estas actividades y obtengan a tal efecto su consentimiento. La aplicación del Protocolo de Nagoya debería esclarecer las ambigüedades existentes en los marcos nacionales en la materia puesto que la obligación de un Estado de salvaguardar los derechos de las comunidades autóctonas y locales de utilizar sus recursos genéticos y sus conocimientos va más allá del ámbito de aplicación del CDB. Las estrategias nacionales para promover los derechos de los agricultores en virtud del Artículo 9 del Tratado Internacional también podrían arrojar luz al respecto; el establecimiento de un proceso normativo coordinado redundaría en beneficio de los agricultores.

La segunda novedad importante guarda relación con el ámbito geográfico de distribución de beneficios al que se comprometen los Estados que se adhieran al Tratado. Antes de su ratificación, la mayoría de los Estados (y sus bancos nacionales de germoplasma, con algunas excepciones notables) se limitaban a transferir el material en el plano nacional. En calidad de Partes en el Tratado Internacional, han asumido el compromiso de facilitar el acceso al material dentro del sistema multilateral a receptores del mundo entero. Es necesario que las personas físicas o jurídicas que consideren la posibilidad de presentar una solicitud relativa a una colección (o de depositar directamente RFAA en un banco nacional de germoplasma) comprendan el potencial de ampliar los usos del material en cuestión.

A este respecto, es determinante la concurrencia entre el CDB (incluido el Protocolo de Nagoya) y el Tratado Internacional. Los recolectores de RFAA que tratan de ampliar la diversidad del material comprendido en el sistema multilateral tienen la responsabilidad de promover la difusión de la información sobre la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios respecto a los RFAA no incluidos en el sistema multilateral, y de fomentar su cumplimiento. Han de recabar asimismo la participación activa de las autoridades nacionales y locales responsables de regular el acceso y la distribución de beneficios en virtud del CDB (incluido el Protocolo de Nagoya) y el Tratado Internacional, para garantizar que se comprendan y se respeten los derechos e intereses de los agricultores como posibles proveedores. Además, los procedimientos y las normas dimanantes del CDB y el Protocolo de Nagoya relativas al acceso deben articularse con claridad y ser fáciles de cumplir a fin de que los agricultores y otras partes interesadas en incluir material en el sistema multilateral lo puedan hacer sin que ello comporte unos costos elevados de transacción. Los funcionarios y organismos que respaldan la aplicación de esta legislación también deben dar a conocer a los agricultores y a otros interesados las opciones en lo relativo al sistema multilateral.

En el Artículo 17 del Protocolo de Nagoya se establecen los requisitos mínimos de información que habrían de incluirse en un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente. Los acuerdos sobre la inclusión voluntaria de RFAA en el sistema multilateral entre agricultores, comunidades autóctonas y locales y otras personas u organizaciones (por ejemplo, depositándolos en un banco de germoplasma) pueden y deben contemplar esos requisitos básicos a efectos de su reconocimiento en las jurisdicciones en que se aplique el Protocolo. Un análisis somero indica que los ANTM incluyen tales requisitos, por lo que podrían utilizarse para transferir o depositar inicialmente el material en cuestión.<sup>57</sup> También podrían utilizarse otros

---

<sup>57</sup> SGRP, *A De Facto Certificate of Source: The Standard Material Transfer Agreement under the International Treaty* (Roma: Bioversity International, 2007).

instrumentos siempre y cuando se incluyan esos requisitos básicos y se especifique que la institución receptora está autorizada a poner posteriormente dicho material a disposición de los interesados mediante el ANTM.<sup>58</sup> Como se establece en el Protocolo de Nagoya, debe facilitarse información sobre la transferencia inicial voluntaria del material al sistema multilateral. Una vez que los RFAA queden comprendidos de esta forma en el sistema multilateral, pueden transferirse posteriormente usando el ANTM en el marco del Tratado Internacional, que se basa en el reconocimiento del sistema multilateral, sujeto al Artículo 4 del Protocolo de Nagoya.<sup>59</sup>

Ello plantea otras cuestiones muy importantes que en su mayoría están fuera del alcance del presente artículo si bien deberían abordarse de forma apremiante. En concreto: ¿qué incentivos necesitan los agricultores y las comunidades agrícolas para incluir voluntariamente el material en el sistema multilateral? ¿qué incentivos o beneficios pueden ofrecer los bancos nacionales o internacionales de germoplasma (como entidad principal para depositar el material en el sistema multilateral) u otras partes interesadas, de manera periódica y sostenible para que los agricultores y otros posibles proveedores

incluyan voluntariamente el material en el sistema multilateral?<sup>60</sup>

---

60 Si bien está fuera del alcance del presente artículo analizar esta cuestión en detalle, a continuación se formulan algunas observaciones. Se sabe que muchos posibles depositantes voluntarios de material no están en condiciones de realizar pagos en efectivo por un importe elevado. Distintas organizaciones en más de 20 países han acordado generar copias de seguridad de RFAA únicos (que con anterioridad se hallaban solo en colecciones nacionales) a cambio de una cantidad relativamente pequeña con cargo al Fondo Mundial para la Diversidad de Cultivos con objeto de apoyar la regeneración de ese material. Los depositantes aceptaron enviar muestras del material regenerado a bancos de germoplasma de otros países, en el entendimiento de que esos bancos los podían redistribuir usando el ANTM. Halewood *et al.*, nota 22 *supra*. Además, distintos programas nacionales, comunidades autóctonas y locales y particulares han acordado depositar nuevos RFAA en el sistema multilateral en el marco de las actividades financiadas a través del fondo de distribución de beneficios del TIRFAA para actividades de bajo presupuesto de investigación y de fortalecimiento de la capacidad. Estos avances indican que muchos individuos, poblaciones, comunidades y organizaciones que podrían compartir RFAA a través del sistema multilateral están dispuestos a hacerlo si paralelamente se respaldan sus iniciativas de conservación y mejoramiento—y son reconocidos por ello—. Ello refleja que el sistema multilateral no es un sistema que se perpetúe a sí mismo (por lo menos no en el sentido de atraer nueva diversidad de manera sostenible con el tiempo). Actualmente, parece que la inclusión voluntaria de material nuevo a una tasa sostenible en el sistema multilateral depende del establecimiento de mecanismos, en general coordinados y financiados a nivel internacional, que se respalden mutuamente. Otro aspecto que merece la pena resaltar es que los posibles depositantes esperan recibir una compensación y reconocimiento por su contribución; no quieren quedar en el olvido una vez que hayan permitido la recolección del material en su poder o al realizar una aportación voluntaria. Por ello, deben establecerse mecanismos para registrar su identidad y dar a conocer su aportación (tanto en el plano nacional como internacional). También es esencial mantener una estrecha cooperación entre los bancos de germoplasma y las comunidades. Si un banco de germoplasma colabora activamente con las comunidades, al proporcionar germoplasma y respaldar sus iniciativas comunitarias para mejorar sus habilidades en el manejo de los recursos genéticos, es más probable que los agricultores se identifiquen con el objetivo de la “conservación y utilización en el plano internacional” respaldado por el sistema multilateral. De esta manera, es más probable que comprendan las razones de incluir el material en el sistema multilateral y los beneficios que se derivan de ello.

---

58 El banco nacional de germoplasma creado recientemente en Nepal ha comenzado a recolectar material *in situ* de agricultores y bancos comunitarios de semillas con fines de conservación. Además, viene elaborando acuerdos para hacer constar las condiciones convenidas con los depositantes, reconociendo su contribución y emitiendo un número de muestra. Los centros del GCIAI han recibido RFAA de países que habían suscrito acuerdos especificando que podían conservar y distribuir dicho material a través del sistema multilateral, mediante el ANTM. Véase PRGS, nota 5 *supra*.

59 Una cuestión pendiente de aclaración es la situación de los receptores de RFAA en virtud del ANTM en Estados que no sean Parte en el Tratado Internacional (pero que lo sean en el Protocolo de Nagoya). ¿Podría transferirse el material tal y como se prevé en el ANTM sin obtener el consentimiento adicional de una autoridad competente? Los países tal vez podrían considerar la posibilidad de permitirlo de conformidad con el Protocolo de Nagoya. Véase el Artículo 4.3 del Protocolo, nota 3 *supra*.

### 3.2 Solicitudes de RFAA incluidos en el sistema multilateral para usos no relacionados con los alimentos o para la siembra directa por parte de los agricultores

Las Partes Contratantes en el Tratado Internacional han contraído el compromiso de facilitar el acceso a los RFAA incluidos en el sistema multilateral “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” (Artículo 12.3.a) del TIRFAA). Una solicitud de acceso a tal material para otros fines tendría que examinarse con sujeción a las normas o políticas nacionales sobre el acceso y la distribución de beneficios respecto a los recursos genéticos no incluidos en el sistema multilateral. Los bancos de germoplasma dedicados a la conservación de RFAA reciben ocasionalmente solicitudes de material para usos no relacionados con la alimentación humana o animal, como la producción y la investigación relacionadas con los biocombustibles. De hecho, este tipo de solicitudes parece estar aumentando. Los administradores de estas colecciones deben estar suficientemente familiarizados con las normas que regulan la aplicación del sistema multilateral y otras leyes pertinentes al acceso y la distribución de beneficios. Han de entender si deben recabar la aprobación de una autoridad diferente y en qué momento; asimismo han de comprender en qué consiste el proceso y qué acuerdo de transferencia de material deben utilizar en caso de que puedan hacerlo con fines distintos de la elaboración de alimentos o piensos.

Muchas de estas mismas cuestiones se plantean en relación con las solicitudes del material dentro del sistema multilateral para uso directo en cultivos por parte de los agricultores; dicho uso –es decir, la siembra del material recibido del sistema multilateral para la producción de cultivos sin ninguna alteración o mejoramiento– no se contempla respecto al material comprendido en el sistema multilateral. En cuanto a la concurrencia entre el Tratado

Internacional y el CDB, las cuestiones más importantes para los posibles proveedores son: ¿cómo saber si el agricultor utilizará realmente el material para uso directo o cuándo experimentará con él hasta el punto de que tales actuaciones constituyan actividades de investigación o mejoramiento (es decir, los usos aceptados en el ANTM)? Si el proveedor está seguro de que el agricultor receptor empleará el material para uso directo, ¿qué debe hacer? ¿Tiene el derecho jurídico de proporcionarlo en virtud de las normas supletorias sobre el acceso y la distribución de beneficios del CDB y del Protocolo de Nagoya? En caso afirmativo, ¿en qué condiciones? ¿Qué acuerdos de transferencia de material debe utilizar? ¿A quién debe solicitar permiso antes de hacerlo?

El Comité Asesor Técnico ha abordado estas cuestiones en el pasado, resaltando aspectos y procesos genéricos que los posibles proveedores deben contemplar a este respecto.<sup>61</sup> Alemania ha ido más allá, adoptando un acuerdo de transferencia de material de una página (distinto del ANTM) en que se especifica que el agricultor u horticultor en cuestión pueden obtener acceso al material si indican explícitamente que no lo utilizarán para investigación, mejoramiento o capacitación, y que tampoco lo entregarán a terceras partes o que lo transferirán con las mismas restricciones. De esta manera el material solo estará disponible para uso directo por parte del agricultor u horticultor y no para los fines previstos en el ANTM (Dr. Frank Begemann, comunicación personal).<sup>62</sup>

### 3.3 Solicitud de acceso a los RFAA in situ comprendidos en el sistema multilateral

En muchos países ya hay leyes que regulan el acceso a zonas protegidas y la recolección de biota en las

<sup>61</sup> Véanse los informe de la segunda (nota 33 *supra*) y de la tercera reunión (nota 44 *supra*) del Comité Asesor Técnico sobre el ANTM.

<sup>62</sup> F. Begemann et al., *Recommendations for the Implementation of the Nagoya Protocol with Respect to Genetic Resources in Agriculture, Forestry, Fisheries and Food Industries* (Bonn: Secretaría del Consejo de Asesoramiento Científico sobre Biodiversidad y Recursos Genéticos del Ministerio Federal de Alimentación, Agricultura y Protección del Consumidor, 2012).

mismas. En el Artículo 12.3.h) del TIRFAA se prevé la concesión de acceso al material *in situ* en el sistema multilateral en virtud de tales leyes; en caso de que no existan, deberán adoptarse. Del Tratado Internacional se desprende que estas leyes son necesarias para garantizar que las actividades de recolección se lleven a cabo respetando la legislación nacional en materia de conservación, requisitos fitosanitarios y agricultura. El material *in situ* en cuestión se facilitará a través del ANTM, únicamente si se cumplen tales disposiciones.<sup>63</sup> A este respecto, deben revisarse las normas existentes o adoptarse otras nuevas. La aplicación de estas normas compete en primer lugar a los organismos que regulan el acceso a estas zonas –que normalmente no coinciden con los organismos de agricultura responsables de aplicar otros aspectos del sistema multilateral–. Evidentemente, es necesaria una coordinación entre el ministerio o los departamentos responsables del Tratado Internacional y los organismos de supervisión de las zonas protegidas. De lo contrario, los administradores de estas zonas tendrán dudas –y con toda razón– sobre las normas que habrían de aplicarse y las autoridades competentes a las que deberían dirigirse para recibir orientación y obtener su consentimiento.

### 3.4 Establecimiento del marco jurídico para el funcionamiento del sistema multilateral

Como se ha señalado en la primera parte de este artículo, la legislación en materia de acceso y distribución de beneficios conforme al CDB puede crear obstáculos para la aplicación del sistema multilateral. Para que ambos sistemas se refuercen mutuamente, es necesario como mínimo enmendar o modificar las disposiciones pertinentes con objeto de que sean conformes al CDB y dar cabida al sistema multilateral. Varios países han resuelto esta situación excluyendo el sistema multilateral del ámbito de aplicación de la legislación vigente en materia de acceso y distribución de beneficios. Algunos países, entre ellos el Perú, han adoptado leyes sobre la materia en las que se prevé la aplicación del sistema

multilateral (si bien antes de haber avanzado realmente en relación a este último). Otros países están en el proceso de examinar cómo enmendar retroactivamente la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios. Sin embargo, cabe señalar que ningún país ha logrado enmendarla con carácter retroactivo. En la siguiente sección se examinan algunos factores que contribuyen a la falta de progresos a este respecto.

En algunos países con proyectos de ley en la materia que no contemplan exenciones en lo referente al sistema multilateral, las partes interesadas nacionales los citan como impedimentos para avanzar en la aplicación del mismo, a pesar de que carezcan de fuerza jurídica. En otros, como en Nepal, estos proyectos de ley se han sometido al examen del órgano legislativo bajo diferentes formas durante más de un decenio, incluso antes de que el país en cuestión fuera Parte en el Tratado Internacional. Sin embargo, el hecho es que estos proyectos de ley, y las aspiraciones que plasman, han estado en el programa de los debates públicos nacionales por tanto tiempo que han adquirido una resonancia y autoridad por sí mismas y ya se reconocen de forma oficiosa.

Antes de pasar a la siguiente sección, cabe señalar que pocos países han adoptado leyes amplias con vistas a regular al mismo tiempo la aplicación del acceso y la distribución de beneficios conforme al Tratado Internacional y el CDB, en lugar de excluir simplemente el sistema multilateral a fin de adoptar políticas y mecanismos diferentes (Costa Rica y Noruega han iniciado el proceso pero no lo han concluido). Entre otras cuestiones, tales leyes asignan la responsabilidad para atender las solicitudes relativas a los RFAA dentro del sistema multilateral a distintos ministerios o departamentos y establecen los requisitos pertinentes a tal efecto, dependiendo de la cultura política y jurídica del país. Estas leyes constituyen un instrumento clave para determinar las autoridades competentes para recibir las solicitudes de acceso a los diferentes recursos genéticos, así como los procedimientos interdepartamentales para remitirlas y examinarlas. A tenor de tales disposiciones, cabría la posibilidad de crear un comité interinstitucional para examinar casos que concitaran dificultades al no quedar claro las leyes que habrían de aplicarse, dependiendo de los factores examinados anteriormente, incluidos los

<sup>63</sup> Véase la nota 51 *supra*, relacionada con los RFAA bajo la administración y el control de agricultores en este tipo de tierras.

recursos en cuestión, a quién pertenecen o los usos propuestos, etc.

### 3.5 Utilización del ANTM para proporcionar RFAA de cultivos no incluidos en el sistema multilateral

Las obligaciones de las Partes Contratantes de facilitar el acceso a través del sistema multilateral solo son aplicables a los recursos genéticos de los 64 cultivos y forrajes enumerados en el Anexo 1 del TIRFAA. Sin embargo, para aliviar la carga administrativa de los que posean colecciones, algunos países han adoptado políticas para poner voluntariamente a disposición de los interesados a través del ANTM RFAA no enumerados en el Anexo 1 de colecciones públicas. De hecho, esta política ha sido adoptada a nivel europeo con el objetivo de establecer un sistema integrado de bancos de germoplasma (AEGIS).<sup>64</sup> Para ello, los países deberán ejercer su derecho a decidir, de conformidad con el CDB (o con la legislación nacional aplicable al respecto), si poner o no a disposición de los interesados los recursos en cuestión mediante el ANTM. Según las conclusiones a las que se ha llegado, ningún país en desarrollo ha adoptado aún esta política.<sup>65</sup>

### 3.6 Escasa concienciación sobre el sistema multilateral (y, en menor medida, el CDB)

En la mayoría de los países hay una escasa concienciación sobre el Tratado Internacional en general y sobre los beneficios de participar en el sistema multilateral en particular. Ello es aplicable tanto a la agricultura como a otros sectores. En muchos países, muy pocas personas al margen del círculo relativamente pequeño de fitomejoradores, investigadores del mundo académico y especialistas en recursos fitogenéticos y muchas organizaciones de la sociedad civil y agricultores comprenden la importancia de tener acceso a la diversidad genética para la seguridad alimentaria a nivel nacional. En

cambio, en numerosos países se han difundido mucho más entre el público en general los acontecimientos relacionados con la biopiratería. Como consecuencia de ello, la preocupación por controlar el acceso no autorizado a los recursos genéticos eclipsa y, en cierta medida, reduce el interés popular en los beneficios asociados con el intercambio de recursos fitogenéticos a través de mecanismos como el sistema multilateral. Para contrarrestar este fenómeno, asociados nacionales de los ocho países que apoyaron la segunda fase de la Iniciativa sobre políticas de recursos genéticos vienen realizando estudios para documentar los beneficios derivados del acceso a los recursos fitogenéticos provenientes de otras regiones del mundo. Estos estudios conllevan la recolección de datos sobre el flujo de germoplasma entrante, saliente e interno al país; la genealogía internacional de las variedades distribuidas recientemente en el país; y la contribución de dichas variedades al desarrollo económico del país. Los equipos nacionales de investigadores también han analizado la creciente dependencia de los RFAA de otras regiones del mundo debido al cambio climático.<sup>66</sup>

El hecho de que se delegue en general la responsabilidad de los ministerios de agricultura en cuanto a la aplicación del Tratado Internacional en organizaciones de investigación agrícola y, en el seno de estas organizaciones, en los departamentos encargados de la conservación de los recursos genéticos, ha acentuado los problemas asociados con la falta de concienciación. Estos departamentos y sus actividades tienen en general un perfil bajo dentro de los ministerios, por lo que la propia entidad tiene dificultad para reconocer la importancia de la aplicación del sistema multilateral. Michel Petit *et al.*<sup>67</sup> señalaron este fenómeno hace más de 12 años en el marco de las negociaciones del Tratado Internacional, y aún hoy en día sigue afectando a su aplicación a nivel nacional.

Isabel López Noriega, Peterson Wambugu y Alejandro Mejías aducen que, en algunos países, la escasa concienciación sobre el Tratado Internacional

<sup>64</sup> Véase Begemann *et al.*, nota 62 *supra*.

<sup>65</sup> El modelo de cláusula de exención elaborado por el Comité Asesor Técnico sobre el ANTM es coherente con este enfoque más amplio. Véase Comité Asesor Técnico sobre el ANTM, nota 30 *supra*.

<sup>66</sup> Véase Vernooij y Halewood, nota 24 *supra*.

<sup>67</sup> M. Petit *et al.*, *Why Governments Can't Make Policy: The Case of Plant Genetic Resources in the International Arena* (Lima: Centro Internacional de la Papa, 2001).

se puede atribuir en parte al breve período de consultas previo a la ratificación del Tratado.<sup>68</sup> Como resultado, las partes cuya cooperación se requiere para su aplicación –entre ellas, los ministerios de medio ambiente– en realidad tienen conocimientos escasos o nulos sobre el sistema multilateral y no comparten su importancia. Por tanto, es probable que no sientan la obligación de aplicar el sistema multilateral y de adoptar políticas al respecto. En muchos países, cabe afirmar lo mismo acerca de las organizaciones de la sociedad civil y de agricultores. De esta manera, la escasa concienciación sobre el sistema multilateral puede constituir un obstáculo para su aplicación.

Es necesario redoblar los esfuerzos para aumentar la concienciación sobre los beneficios derivados de la facilitación del acceso a germoplasma mediante el sistema multilateral en aras de apoyar los objetivos nacionales y locales de investigación y desarrollo. Este artículo ha adoptado principalmente la perspectiva de las Partes en el Tratado Internacional y, por tanto, se centra en los retos asociados con los bajos niveles de concienciación al respecto. Cabe señalar que los observadores internacionales también han registrado una escasa concienciación sobre el CDB a nivel nacional y lo consideran un reto.<sup>69</sup>

En general, las iniciativas para el fortalecimiento de la capacidad de aplicación del CBD por un lado y del Tratado Internacional por otro lado se ha llevado a cabo de manera separada y descoordiada. Esta tendencia se verifica a nivel nacional, ya que en la mayoría de los países las entidades responsables de la negociación y aplicación de estos acuerdos son diferentes, y viene acentuada por la prestación de asistencia internacional a los distintos sectores a través de canales separados y descoordiados.

Los recursos asignados a la realización de actividades de concienciación deberían contemplar cuestiones relativas al acceso de los recursos genéticos del país en cuestión y la distribución de los beneficios que se deriven de ello en el marco de las normas internacionales aplicables. De lo contrario, no se usarían tales recursos de una forma óptima, se

descuidaría la posibilidad de coordinar la aplicación, cuando proceda, y posiblemente sería más difícil superar en determinadas ocasiones la competencia existente entre los distintos ministerios con respecto al acceso y la distribución de beneficios.

### 3.7 Falta de una visión compartida y de coordinación entre los ministerios y organismos responsables de la aplicación

Como se ha subrayado en la primera parte de este artículo, a pesar de que en el Tratado Internacional y el CDB se fijan objetivos casi idénticos, el enfoque adoptado para reglamentar el acceso y la distribución de beneficios es sumamente diferente. Los artículos sobre esta materia en el marco del CDB se estipularon principalmente en respuesta a las injusticias percibidas sobre la explotación incontrolada de los recursos de países en desarrollo por parte de países desarrollados. El impulso de los países desarrollados por ampliar los derechos de propiedad intelectual en el seno de las negociaciones internacionales relacionadas con el comercio y el incremento de las empresas de biotecnología en el decenio de 1980 aumentaron los retos en este sentido.<sup>70</sup> Los controles sobre el acceso establecidos principalmente por los países en desarrollo de conformidad con el CDB están diseñados para supervisar tales prácticas y obligar a los usuarios a pagar un precio justo por acceder a sus recursos.<sup>71</sup> No es una exageración afirmar que, en muchos países en desarrollo, la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios fue adoptada en aras de corregir las desigualdades e injusticias históricas y geopolíticas.

La participación de los países en el sistema multilateral se basa en diferentes motivos y hechos históricos importantes. Todos los países son interdependientes en cuanto a los RFAA; por tanto,

68 Véase López Noriega, Wambugu y Mejías, nota 22 *supra*.

69 Véase Cabrera, Perron-Welch y Rukundo, nota 12 *supra*.

70 M. Halewood, "Governing the Management and Use of Pooled Microbial Genetic Resources: Lessons from the Global Crop Commons", 4(1) *International J. Commons* 404 (2010); Véase Petit *et al.*, nota 67 *supra* y S. Safrin, "Hyperownership in a Time of Biotechnological Promise: The International Conflict to Control the Building Blocks of Life", 98 *Am. J. Int'l L.* 641 (2004).

71 Véase Halewood, *Ibid.*

todos se benefician de compartir los recursos. Ningún país puede conservar por sí solo la diversidad genética necesaria para sus programas de investigación y desarrollo agrícolas y de fitomejoramiento. Muchos de los recursos genéticos en cuestión están actualmente dispersos por todo el mundo y están potencialmente disponibles para numerosos posibles proveedores. El acceso facilitado al conjunto de recursos fitogenéticos compartidos en el sistema multilateral reporta mayores beneficios que el mero hecho de controlar estrictamente el acceso a los mismos. Todos los países, tanto desarrollados como en desarrollo, saldrían ganando si trataran de ir más allá de sus fronteras e intereses nacionales para cooperar y compartir responsabilidades en sistemas coordinados a nivel mundial de conservación, utilización y distribución de beneficios. El concepto que ha de comprenderse para apreciar la contribución del sistema multilateral a la conservación, la investigación agrícola, el fitomejoramiento y, en última instancia, la seguridad alimentaria es más complejo, y no tan acuciante de inmediato desde la perspectiva de “reequilibrar los aciertos y errores históricos”.

El CDB entró en vigor 11 años antes que el TIRFAA. Los ministerios de medio ambiente, respaldados por organizaciones muy motivadas de la sociedad civil, organizaciones internacionales de conservación como la UICN y donantes internacionales y nacionales ya habían dedicado casi un decenio de esfuerzos para aplicar el CDB antes de conocer la forma que adoptarían el Tratado Internacional y el sistema multilateral. Por tanto, es fácil comprender que hay una tendencia por parte de los defensores del CDB a considerar el Tratado Internacional y el sistema multilateral como el “hermano menor no solicitado que amenaza con robar atención y recursos al hermano mayor”.

Las cuestiones estructurales y las tensiones antedichas posiblemente hayan demorado la adopción de enmiendas a las normas nacionales que obstaculizan la aplicación del sistema multilateral en el país. Por lo que han podido saber los autores de este artículo, ello tal vez explique por qué los ministerios de agricultura y medio ambiente no han elaborado de forma conjunta directrices ni documentos informativos ni han dado a conocer la disponibilidad de servicios comunes de apoyo para

abordar las cuestiones planteadas en este artículo relativas a la concurrencia entre ambos sistemas.

### 3.8 Coordinación de aspectos relacionados con la aplicación

Del análisis anterior no cabe inferir que sea insalvable la división entre el ministerio de agricultura y de medio ambiente en lo relativo a la aplicación de las normas en materia de acceso y distribución de beneficios. Se conocen ejemplos prometedores en varios países de iniciativas encaminadas a coordinar la formulación y aplicación de políticas bajo la supervisión de estos dos organismos principales. Algunos países vienen ensayando iniciativas interinstitucionales y de múltiples partes interesadas para ayudar a abordar algunos de los temas mencionados anteriormente. Por ejemplo, la India, Ruanda y Uganda han creado comités permanentes o juntas de múltiples partes interesadas para facilitar el intercambio de información, la concienciación, la consulta entre organismos y el estudio de diferentes opciones con vistas a la formulación de políticas nacionales de conformidad tanto con el CDB como con el Tratado Internacional. Estos organismos incluyen representantes de los ministerios de agricultura, medio ambiente y bosques, y de la oficina del fiscal general. También incluyen representantes de organizaciones nacionales de agricultores, poblaciones autóctonas, la industria privada y organizaciones de la sociedad civil. Sin embargo, en muchos países, este tipo de comités de múltiples partes interesadas existen solo sobre el papel y necesitan recursos para ponerlos en funcionamiento.

**Recuadro 6: Mecanismos de coordinación entre ministerios y con múltiples partes interesadas a fin de brindar orientación sobre la aplicación de la legislación en materia de acceso y distribución de beneficios de conformidad con el Tratado Internacional y el CDB: el ejemplo de Rwanda**

En Rwanda, el comité directivo para supervisar la aplicación del CDB está integrado por delegados de diferentes ministerios, entre ellos, el Ministerio de Agricultura y Recursos

Animales. Rwanda ha ratificado recientemente el TIRFAA, de forma que todavía no ha establecido un comité oficial de supervisión. A este respecto, la Junta de Agricultura de Rwanda, una organización nacional de investigación agrícola, ha propuesto la adopción de una estrategia con vistas a crear un banco nacional de germoplasma (proyecto que habría de ser aprobado por el Ministerio de Agricultura y posiblemente también por el Ministerio de Recursos Naturales). Entre otras cuestiones, propone crear un comité directivo nacional permanente para brindar orientación en materia de políticas sobre temas relacionados con la recolección, la conservación, la utilización sostenible y la distribución de beneficios. El comité incluiría a representantes de la Junta de Agricultura de Rwanda –el actual centro de coordinación en materia de acceso y participación en los beneficios para el CDB y el Tratado Internacional–, el Banco Nacional de Germoplasma, la Autoridad Nacional para la Gestión del Medio Ambiente (el centro nacional de coordinación para el CDB), el Ministerio de Agricultura y Ganadería, el Ministerio de Agricultura, la Autoridad Nacional de Recursos Naturales, el Centro Nacional de Investigación Científica y Técnica [incluido el Herbario Nacional], la Universidad Nacional, asociaciones de agricultores y la Junta para el Desarrollo de Rwanda, con inclusión de las zonas protegidas).

Además, en otros países –como Côte d’Ivoire y Rwanda– se viene debatiendo sobre la posibilidad de que los ministerios de agricultura y de medio ambiente colaboren en la elaboración de una sola ley en virtud de la cual se delegarían responsabilidades en ambos ministerios en lo tocante a la aplicación del sistema multilateral de conformidad con el CDB, incluido el Protocolo de Nagoya. Parece que Costa Rica y Noruega se han comprometido a seguir este enfoque pero aún no han formulado las políticas y mecanismos de apoyo pertinentes. Este enfoque puede ser más sencillo de aplicar en los países en que el coordinador para el acceso y la distribución de beneficios en el marco del CDB y el Tratado Internacional sean la misma persona, como en Rwanda, o el mismo organismo público, como en Bután.

## CONCLUSIÓN

En el presente artículo se analizan nueve cuestiones que deberían abordar los responsables de la formulación de políticas a nivel nacional y las medidas concomitantes que deberían adoptar para aplicar el sistema multilateral de conformidad con el Tratado Internacional. En este sentido, se ofrece una respuesta a la necesidad desatendida de elaborar un documento de síntesis sobre la labor de investigación realizada y las experiencias prácticas adquiridas hasta la fecha en relación con la aplicación del sistema multilateral.

También se determina la concurrencia entre los procedimientos nacionales para poner en funcionamiento el sistema multilateral y los mecanismos de acceso y distribución de beneficios concebidos para la aplicación del CDB (y los que se vienen estableciendo para aplicar el Protocolo de Nagoya). Se describen asimismo las consecuencias de una gestión deficiente a este respecto y se proponen medidas a fin de que los organismos nacionales puedan coordinar la prestación de asistencia técnica a las entidades que conservan RFAA, así como a los usuarios, proveedores y receptores de recursos genéticos, en lo relativo a la concurrencia entre ambos sistemas. Se espera que este artículo contribuya a aumentar la confianza de los responsables de la formulación de políticas nacionales y la capacidad colectiva de determinar con claridad y de manera práctica la interfaz entre ambos sistemas.

Por último, se determinan los diversos factores estructurales, administrativos y políticos que dificultan actualmente la aplicación de mecanismos de acceso y distribución de beneficios que se refuercen mutuamente en el marco del Tratado Internacional y el CDB. En este contexto, se ha subrayado que, en muchos países, distintos organismos asumen la responsabilidad en lo relativo a la aplicación del sistema multilateral y los mecanismos de acceso y distribución de beneficios en el marco del CDB mediante procesos en gran medida independientes. Si bien este planteamiento puede ser aceptable en muchos aspectos –no es necesario coordinar todos los ámbitos– parece constituir un obstáculo para determinados procesos normativos, por lo menos en cuanto a la aplicación

del sistema multilateral. El modo de abordar estos retos administrativos, estructurales y políticos queda fuera del alcance del presente artículo; su intención es coadyuvar a otros actores a abordar estas cuestiones en el marco de sus respectivos procesos normativos nacionales. No obstante, a continuación se destacan algunas observaciones que se desprenden directamente del análisis anterior. Es sumamente importante para los grupos de personas que trabajan en el sector agrícola, por un lado, y el medio ambiente, por otro, superar la aparente reticencia a colaborar para abordar las cuestiones relativas al acceso y la distribución de beneficios. Los organismos responsables de la aplicación del Tratado Internacional, el CDB y el Protocolo de Nagoya deberían emprender iniciativas con vistas a intercambiar información, aumentar la confianza y fijar una meta común entre los respectivos grupos. No hay una única forma de abordar la coordinación en lo tocante a la aplicación de la legislación nacional en materia de acceso y distribución de beneficios de conformidad con el Tratado Internacional y el CDB. Lo más importante es que la legislación relacionada con ambos instrumentos sea clara para que tanto proveedores como receptores comprendan fácilmente las normas aplicables, las autoridades competentes a tal efecto y el tipo de asistencia que pueden obtener en caso de duda. La manera de lograrlo y de difundirlo varía, en última instancia, de un país a otro en función de la cultura política y jurídica, y estará condicionada por cuánto de sensible son determinados temas en cada país, y cuáles suscitan mayor incertidumbre. Algunos países necesitarán mecanismos oficiales expresos, como nuevos reglamentos, órdenes ejecutivas o decretos ministeriales, o la enmienda de los vigentes. Para otros, puede ser suficiente con la publicación oficial de documentos informativos en los que se expongan con claridad los sistemas existentes, su funcionamiento y la relación entre ellos.

A tal efecto, en muchos países, los principales organismos responsables de la aplicación de la legislación en materia de acceso y distribución de beneficios de conformidad con el Tratado Internacional y el CDB tendrán que cooperar de forma más estrecha a como lo hacen ahora. . Para ello, deberían realizar conjuntamente estudios sobre el estado de los recursos genéticos y su utilización, proyectos de fortalecimiento de la capacidad, talleres

y consultas a nivel nacional y actividades de concienciación. Si necesitaran apoyo económico, deberían ponerse en contacto con donantes y presentar propuestas conjuntas que incluyan proyectos con el objetivo de establecer mecanismos y políticas complementarios para la aplicación del Tratado Internacional, el CDB y el Protocolo de Nagoya. Estos procesos de coordinación se pueden llevar a cabo estableciendo comités conjuntos oficiales, oficiosos o especiales entre ministerios. Las circunstancias de cada país determinarán la solución más apropiada. A falta de estas iniciativas, en muchos países puede demorarse considerablemente la aplicación de estos tres instrumentos o incluso no lograrse y, por consiguiente, no se hará realidad la plena contribución a la conservación y la utilización equitativa y sostenible de la diversidad biológica.

*LEAD Journal (Law, Environment and Development Journal) is jointly managed by the  
School of Law, School of Oriental and African Studies (SOAS) - University of London  
<http://www.soas.ac.uk/law>  
and the International Environmental Law Research Centre (IELRC)  
<http://www.ielrc.org>*

