

El Protocolo de Nagoya. La experiencia argentina

*Dra. Leila Devia**

Resumen

En la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (CMDS) celebrada en 2002 en Johannesburgo, Sudáfrica, fue adoptado el “Plan de Implementación de Johannesburgo”, incluyendo diferentes referencias al acceso y participación en los beneficios de la diversidad biológica (ABS). Entre otras, la comunidad internacional llamó a la acción para negociar un régimen internacional para promover y salvaguardar la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos¹ en el marco de la Convención de Diversidad Biológica (CDB), tomando en consideración las Directrices de Bonn.

El Protocolo de Nagoya es un acuerdo internacional adoptado en el marco de la Convención de Diversidad Biológica, que tiene como objetivo brindar un marco jurídico para la aplicación efectiva de uno de los tres objetivos que tiene dicho acuerdo.

* Doctora UBA; abogada especialista en régimen jurídico de los recursos naturales de la UBA, Doctora en Ciencias Jurídicas del Universidad del Salvador, docente de grado y posgrado de Derecho Ambiental (UBA), Universidad de Belgrano, UADE, USAL, UNSAM, ITBA, UCEMA; docente del Doctorado de la UBA y de la USAL; Titular de la cátedra de Derecho de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente (UBA); Titular de Régimen Jurídico de los Recursos Naturales de la carrera Franco Argentina de la USAL; profesora Titular de la Universidad de Belgrano; Profesora Visitante de la Universidad de Toulouse y Universidad París X. Realizó estudios de posgrado en Estados Unidos, Japón y Holanda. Directora del Centro Regional de Capacitación y Transferencia de Tecnología dependiente del Convenio de Basilea; coordinadora de Regulaciones Ambientales del Instituto Nacional de Tecnología Industrial; autora de numerosas publicaciones; experta revisora del Panel Intergubernamental de Cambio Climático de Naciones Unidas; leiladevia@derecho.uba.ar.

Se analizarán los temas de consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas, que por la entidad de los mismos suscitan un gran debate en cuanto a su naturaleza y su aplicación al derecho ambiental.

El Protocolo de Nagoya se aprobó mediante la Ley 27.246 y fue ratificado el 9 de diciembre de 2016.

En América Latina, se encuentran algunos de los precursores en la elaboración y puesta en práctica de medidas sobre ABS.

Recientemente, Argentina dictó la Resolución 410/2019. En dicha Resolución se establecen los requerimientos que deberán cumplirse para obtener la autorización de acceso a los recursos genéticos existentes.

La oportunidad para hacer frente al desafío de implementar el ABS a través de la Resolución 410/2019 es una primera aproximación para demostrar que el ABS no es solo un concepto abstracto sino un sistema que funciona y que realmente constituye un incentivo al uso sostenible de la biodiversidad y al desarrollo de capacidades y medios de vida en países en vías de desarrollo.

Palabras clave: Convenio de Diversidad Biológica, Protocolo de Nagoya, recursos genéticos y distribución de beneficios, consentimiento fundamentado previo, condiciones mutuamente acordadas, resol. 410/2019.

The Nagoya Protocol. The Argentine Experience

Abstract

The Nagoya Protocol on access to genetic resources and fair and equitable sharing of benefits United Nations World Summit on Sustainable Development (WSSD) was held in 2002 in Johannesburg, South Africa. “Johannesburg Implementation Plan” was adopted, including different references to access and sharing of benefits of biological diversity (ABS). Among others, the international community called for action to negotiate an international regime to promote fair and equitable sharing of the benefits derived from the use of genetic resources, within the framework of the Convention on Biological Diversity (CBD)

The Nagoya Protocol is an international agreement adopted within the Convention on Biological Diversity, which aims to provide a legal framework for the effective application of one of the three objectives of this

agreement. The issues of prior informed consent and mutually agreed terms will be analyzed.

The Nagoya Protocol was approved by Law 27.246 and it was ratified on December 9, 2016.

Recently, Argentina issued Resolution 410/2019. It establishes the requirements to obtain authorization on access to genetic resources. The challenge of implementing ABS through Resolution 410/2019 is an approach to show that ABS is not only an abstract concept, but a system that works and really constitutes an incentive to sustainable use of biodiversity and the development of capacities in developing countries.

Keywords: Nagoya Protocol, Biologic Diversity, Genetic Resources, Resol. 410/2019, Fundamented Consent.

I. Régimen internacional para el acceso y participación en los beneficios de la diversidad biológica (ABS)

En la Cumbre Mundial de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible (CMDS) celebrada en el 2002 en Johannesburgo, Sudáfrica, el “Plan de Implementación de Johannesburgo” fue adoptado, incluyendo diferentes referencias al acceso y participación en los beneficios de la diversidad biológica (ABS). Entre otras, la comunidad internacional llamó a la acción para negociar un régimen internacional para promover y salvaguardar la participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos¹ en el marco de la Convención de Diversidad Biológica (CDB), tomando en consideración las Directrices de Bonn.

La COP 7 del CDB (2004, Kuala Lumpur, Malasia) continuó esta convocatoria y dio el mandato al AHWG “con la colaboración del Grupo de Trabajo Especial de composición abierta sobre el Artículo 8 (j) y disposiciones conexas, el mandato de asegurar la plena participación de las comunidades indígenas y locales, de las organizaciones no gubernamentales, de la industria y de las instituciones científicas y académicas, así como de las organizaciones intergubernamentales para elaborar y negociar un régimen

1. Plan de Implementación de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, Capítulo IV, párrafo 44 (o).

internacional sobre acceso a los recursos genéticos y la participación en los beneficios con el fin de adoptar un instrumento/instrumentos con el fin de aplicar efectivamente las disposiciones del Artículo 15 y del Artículo 8 (j) del Convenio y los tres objetivos del Convenio”.²

De este modo, la COP 7 interpretó la llamada a la acción del CMDS en el contexto del CDB y amplió el mandato del AHWG enfocándose no solo en la participación en los beneficios, sino también en el tema de acceso. Además, la COP7 del CDB adoptó los términos de referencia del AHWG para la negociación del régimen internacional,³ los cuales se habían discutido durante la segunda reunión del AHWG (2003, Montreal). (Ver cuadro 1: Comprendiendo el Ámbito del Mandato).

Cuadro 1: Comprendiendo el Ámbito del Mandato

Según el Diccionario *Black's Law*, el término "régimen internacional" se puede definir como un conjunto de normas de conducta, reglas y políticas que cubren los asuntos internacionales y que facilita arreglos sustantivos o de procedimiento entre los países.

El mandato al AHWG para negociar un régimen internacional concedió a las Partes Contratantes la flexibilidad para explorar y negociar las diferentes opciones de ABS y componentes, incluyendo, pero no limitado, al desarrollo de:

- uno o más instrumentos;
- compuesto por medidas prácticas de política y legales;
- incluyendo un conjunto de medidas nuevas o un conjunto de nuevos elementos, en combinación con medidas existentes anteriormente;
- de carácter obligatorio o voluntario, o una mezcla de ambos;
- incluyendo disposiciones vinculantes o no vinculantes, o una combinación de ambos; y
- utilizando diversos enfoques y herramientas de ABS.

Fuente: Publicación del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y UICN.

II. El Proceso de Negociación del Protocolo de Nagoya

El proceso de negociación en sí se inició con la tercera reunión (2005,

2. Véase el CDB COP 7 Decisión VII/19, Acceso y participación en los beneficios provenientes de los recursos genéticos (Artículo 15), D. 1.

3. *Idem*, Anexo.

Bangkok, Tailandia) y la cuarta (2006, Granada, España) del AHWG, donde las compilaciones del texto borrador se produjeron como base para futuras negociaciones. En la siguiente: Conferencia de las Partes del CDB, COP 8 (2006, Curitiba, Brasil), el AHWG recibió instrucciones de continuar con la elaboración y negociación del régimen internacional. Timothy Hodges de Canadá y Fernando Casas de Colombia fueron designados como co-presidentes del AHWG y se creó un grupo de expertos técnicos para explorar y elaborar la idea de un certificado de origen internacionalmente reconocido, certificado de fuente, o certificado de procedencia legal. Por otra parte, se le solicitó al AHWG que completara su trabajo lo antes posible antes de la COP 10.⁴ El establecer un plazo concreto para la finalización del proceso de negociación fue de importancia estratégica por varias razones: en primer lugar, proporcionó al AHWG una meta final hacia la cual estaba trabajando; en segundo lugar, aumentó la presión sobre las Partes Contratantes para avanzar en sus negociaciones; y, en tercer lugar, era importante ya que el Plan Estratégico para el Convenio sobre la Diversidad Biológica (Plan Estratégico 2002-2010) llegaba a su finalización en ese momento.

En su quinta (2007, Montreal, Canadá) y sexta (2008, Ginebra, Suiza) reunión el AHWG se enfocó en los componentes principales del régimen internacional de ABS. Durante la reunión de Ginebra, se formó un grupo de contacto e hizo progresos, gracias a un procedimiento que separaba lo que los delegados acordaron que debería formar parte del régimen (los llamados ladrillos) y los elementos sobre los cuales sus acuerdos quedaron pendientes (llamados viñetas). Este método ayudó a tranquilizar a muchos de los delegados indicándoles que sus opiniones estaban siendo tomadas en cuenta, ayudó a edificar la confianza y permitió al grupo seguir adelante con su mandato general. Si bien las cuestiones claves como la naturaleza del régimen y su ámbito aún estaban pendientes de acuerdo, la sexta reunión del AHWG se consideró un paso importante hacia adelante en el proceso. El resultado fue un borrador de decisión para la COP 9 y un documento breve y conciso sobre el régimen internacional.

El documento de trabajo consistió en una compilación de propuestas sobre el objetivo, ámbito y la naturaleza del régimen, así como una lista de los componentes sobre los temas de participación justa y equitativa en los

4. Ver el CDB COP 8 decisión VIII/4, Acceso y participación en los beneficios, A.

beneficios, acceso a los recursos genéticos, la observancia, el conocimiento tradicional asociado con los recursos genéticos y la creación de capacidad. Los componentes correspondientes a cada tema se dividieron posteriormente en dos categorías: aquellos que “deberían seguir desarrollándose a fin de incorporarlos en el régimen internacional” (los ladrillos, acordados en un principio) y aquellos “para ser considerados” (las viñetas, no acordados o con necesidad de mayor clarificación).⁵

La COP 9 del CDB (2008, Bonn, Alemania) encomendó al AHWG “finalizar el régimen internacional y someterlo a la consideración y adopción de la Conferencia de las Partes en su décima reunión como un instrumento/instrumentos para aplicar efectivamente las disposiciones del Artículo 15 y el Artículo 8(j) del Convenio y sus tres objetivos”.⁶ Por otra parte, se adoptó el llamado Mandato de Bonn, un plan de trabajo de COP 9 a COP 10, que previó:

- a) Tres reuniones del AHWG, precedidas por reuniones regionales e inter-regionales.
- b) Instrucciones claras sobre las cuestiones en las que el texto operativo iba a ser desarrollado y negociado en cada reunión del AHWG.
- c) El establecimiento de grupos de expertos sobre a) cumplimiento; b) conceptos, términos, definiciones funcionales y enfoques sectoriales; y c) los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos con el fin de proporcionar asesoramiento jurídico y técnico.

De acuerdo con la Decisión IX/12, la séptima reunión del AHWG (2009, París, Francia) recibió el mandato de negociar un texto operativo sobre objetivo, ámbito, cumplimiento, participación justa y equitativa en los beneficios y acceso. Al final de la reunión, se desarrolló un texto con muchos corchetes, el “Anexo de París”, proporcionando el lenguaje borrador sobre la mayoría de los asuntos y estableció las preferencias de las Partes y puntos de divergencia. La reunión estuvo marcada por las disputas entre varios grupos regionales de negociación, que se acusaron mutuamente de convertir viñetas en ladrillos. Al final, estas discusiones llevaron a que el AHWG aboliera

5. Ver el Boletín de Negociaciones de la Tierra, el resumen del reporte del AHWG 6, en www.iisd.ca/download/pdf/enbo9416e.pdf.

6. Ver el CDB COP 9 Decisión IX/12, Acceso y participación en los beneficios, 3.

el enfoque de los ladrillos y viñetas.

La octava reunión del AHWG (2009, Montreal, Canadá) abordó las cuestiones relativas al conocimiento tradicional asociado con los recursos genéticos, creación de capacidad, cumplimiento, participación justa y equitativa en los beneficios y el acceso a los recursos genéticos. Se llevó a cabo consecuentemente con la sexta reunión del Grupo de Trabajo sobre el Artículo 8 (j), que adoptó y transmitió recomendaciones sobre el régimen internacional de ABS. Al final de la octava reunión del AHWG, se dio un importante paso hacia adelante en el proceso de negociación al adoptarse el “Anexo de Montreal”. Este Anexo incluyó por primera vez el borrador completo del régimen internacional incorporando un texto operativo sobre todos los elementos. Además, incluyó un segundo Anexo con puntos de discusión abierta del régimen para la siguiente reunión del AHWG.

A pesar de los considerables progresos realizados, el Anexo de Montreal contenía muchos corchetes. Con ello, se referencia que aún quedaban cuestiones importantes que debían ser trabajadas en posteriores reuniones.

Con menos de un año para la COP 10 del CDB, la presión sobre los negociadores aumentó. A fin de acelerar el proceso de negociación antes de la siguiente reunión del AHWG, se decidió convocar dos reuniones informales entre períodos de sesiones: la reunión de los Amigos de los co-presidentes de ABS, en Montreal, Canadá, en enero de 2010, y la Consulta Informal Inter-regional de los Copresidentes (CIIC) en Cali, Colombia, en marzo de 2010. Además, consultas regionales para Asia, países de América Latina y el Caribe, países de Europa Central y Oriental, el Pacífico y África se llevaron a cabo en colaboración con el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y la Secretaría del CDB.

La novena reunión del AHWG se inició en Cali, Colombia, inmediatamente después del CIIC. Por primera vez en el proceso, un borrador de protocolo se presentó por los co-presidentes y fue adoptado por el AHWG como base para futuras negociaciones. Con solo siete meses para la COP 10 del CDB, esto se consideró necesario por razones de procedimiento. De acuerdo con el Artículo 28(3) del CDB, toda propuesta de protocolo al Convenio tiene que ser comunicada a las Partes Contratantes por la Secretaría, por lo menos seis meses antes de una reunión de la Conferencia de las Partes.

La adopción de este borrador de texto como base para las negociaciones futuras marcó el siguiente paso crucial en el camino hacia Nagoya, en el que se hizo una decisión implícita con respecto a la forma del acuerdo internacional: un protocolo bajo el CDB. Por otra parte, los co-presidentes

tes tomaron la decisión estratégica de establecer un Grupo de Negociación Interregional (ING), que trabajó en un formato de mesa redonda y consistía en un pequeño número de negociadores y observadores: cinco representantes por cada región de las Naciones Unidas; dos representantes de cada una de las comunidades indígenas y locales, la sociedad civil, la industria y la investigación pública; así como representantes de las Presidencias en curso (Alemania) y futura (Japón) de la COP. En formato y función, este método fue descrito como “el Ajuste Modificado de Viena”.⁷ Al final de la reunión en Cali, se hicieron varios avances sobre la participación en los beneficios sobre los derivados, así como sobre el establecimiento de un certificado de cumplimiento reconocido internacionalmente. Sin embargo, como las negociaciones basadas en textos no habían finalizado aún, se decidió suspender la novena reunión del AHWG y reanudar la reunión en julio en Montreal.

En la reanudación de la reunión, continuaron las negociaciones en el formato de ING. El resultado de varios días y sesiones nocturnas de discusiones y negociaciones fue un borrador de protocolo más avanzado con un entendimiento común sobre asuntos importantes relacionados con el cumplimiento, el acceso y participación en los beneficios, incluidos los derivados, así como sobre la relación con otros instrumentos internacionales. Sin embargo, eran necesarias consultas adicionales para el desarrollo de un borrador de protocolo a ser presentado en la COP 10. Esto llevó al AHWG a volver a convocar al ING en septiembre en Montreal, Canadá y en octubre en Nagoya, Japón. Dos días antes de la apertura de la COP 10, la reanudación de la novena reunión del AHWG aprobó un borrador de protocolo que no se había finalizado todavía, pero que estaba listo para ser transmitido a la Conferencia de las Partes para su consideración.

Las negociaciones continuaron a lo largo de las dos semanas de la COP 10 del CDB en Nagoya, Japón. Con el fin de facilitar las negociaciones de ABS, se estableció un Grupo Abierto de Consultas Oficiosas sobre ABS (ICG) en la primera sesión plenaria de la COP 10. El ICG fue presidido por los co-presidentes de AHWG, con el encargo de ofrecer los últimos detalles al texto

7. El término “ajuste de Viena” se remonta a las negociaciones del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del CDB. Aquí se introdujo para describir la disposición de una mesa de negociación hexagonal, con capacidad para el Presidente y los representantes de los cinco grupos de negociación, con otras delegaciones sentadas detrás.

del protocolo. Cuestiones claves sobre las que se requería un compromiso incluían la utilización y los derivados, el ámbito, el acceso a los recursos genéticos en situaciones de emergencia, la relación con otros instrumentos internacionales, puntos de control y requisitos de divulgación obligatoria, pero también temas relacionados con el conocimiento tradicional. Cuando se hizo evidente que el ICG no llegaría a un acuerdo sobre un texto final, un texto de compromiso fue presentado por la Presidencia japonesa de la COP como base de consultas oficiosas ministeriales. El “enfoque de puertas cerradas” se puso en contraste con el “enfoque basado en la propiedad”, el cual se tomó durante todo el proceso de negociación. Sin embargo, probó ser exitoso al final, por lo que el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su Utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica fue adoptado por la Decisión X/1 de la COP 10 el 29 de octubre de 2010.

Como el Protocolo de Nagoya fue parte de un paquete de negociación que comprende el Plan estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020, incluyendo la Metas de Aichi⁸ y la Estrategia para la Movilización de Recursos,⁹ su aprobación final no solo fue un logro importante para facilitar la futura implementación de ABS, sino también un paso necesario para salvaguardar la COP 10 del CDB y en general los procesos del CDB del fracaso. Además, el acuerdo sobre el Protocolo de Nagoya envió un mensaje importante a la comunidad internacional. Se demostró que a pesar del fracaso continuo en otros foros políticos (tal como el proceso de negociación bajo la Convención Marco de Naciones Unidas sobre el Cambio Climático), el multilateralismo internacional todavía puede funcionar.

III. Consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas. Sus efectos en el derecho ambiental

En este punto se analizarán los temas de consentimiento fundamenta-

8. Véase el CDB COP 10 Decisión X / 2, el Plan Estratégico para la Diversidad Biológica 2011-2020 y las Metas de Aichi para la Diversidad Biológica.

9. Véase CDB COP 9 Decisión IX/11, Examen de la implementación de los Artículos 20 y 21, y el CDB COP 10 Decisión X/3, Estrategia para la movilización de recursos en apoyo del logro de los tres objetivos del Convenio.

do previo y condiciones mutuamente acordadas, que por la entidad de los mismos suscitan un gran debate en cuanto a su naturaleza y su aplicación al derecho ambiental.

1. Condiciones Mutuamente Acordadas

El Artículo 5(1) confirma que la participación en los beneficios se basa en condiciones mutuamente acordadas (CMA), según lo establecido en el CDB.

Las CMA constituyen el acuerdo alcanzado entre los proveedores y usuarios de recursos genéticos sobre las condiciones de utilización de los recursos y la forma como se hará la participación en los beneficios. Por ejemplo, las CMA pueden abarcar las condiciones, obligaciones, procedimientos, tipos, plazos, distribución y mecanismos para compartir los beneficios, con las Directrices de Bonn y el Protocolo de Nagoya conteniendo orientación a este respecto. En general, las negociaciones para CMA se han concebido como procesos que se llevan a cabo conjuntamente con el proceso del CFP, aunque este no es necesariamente el caso. Las CMA pueden ser negociadas más adelante, incluyendo la utilización prevista o efectiva de los recursos genéticos o el logro de ciertas investigaciones, desarrollos o hitos de la comercialización.

Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de recursos genéticos que están en posesión de comunidades indígenas y locales, de conformidad con las leyes nacionales respecto a los derechos establecidos de dichas comunidades indígenas y locales sobre estos recursos genéticos, se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades en cuestión, sobre la base de condiciones mutuamente acordadas.

El Párrafo 2 del Artículo 5 se centra en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos que están en manos de comunidades indígenas y locales. El reconocimiento explícito de que las comunidades indígenas y locales pueden ser titulares de derechos en lo que respecta a los recursos genéticos se ha considerado progresista en el contexto del Protocolo de Nagoya (Bavikatte y Robinson, 2011, p. 35). Las comunidades indígenas y locales han criticado mucho el CDB por reconocer solo a los Estados como soberanos sobre los recursos genéticos, haciendo caso omiso de los derechos de propiedad de los pueblos indígenas en los mismos territorios

(Harry y Kanehe, 2005). Las Directrices de Bonn llegaron tan solo a pedir el respeto de los derechos legítimos de las comunidades “asociados a los recursos genéticos a los que se gana el acceso” (Párrafo 31). Sin embargo, la referencia en las Directrices de Bonn sobre la necesidad de respetar “los derechos legítimos de las comunidades indígenas y locales” proporcionó el reconocimiento de que esos derechos existen, allanando el camino para un lenguaje más fuerte en el Protocolo de Nagoya. Además, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (adoptada en el 2007) reconoce los “derechos inherentes” de los pueblos indígenas, en particular en relación a sus tierras, territorios y recursos. Integrar estos derechos en el Protocolo de Nagoya y proporcionar substancia y significado a las disposiciones del CDB sobre estos temas, sigue este espíritu.¹⁰

Sin embargo, el texto del Artículo 5(2) tiene menos fortaleza que el Artículo 5(1). El Artículo 5(1) obliga a la participación en los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. El Artículo 5(2) se refiere a “medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, con miras a asegurar” la participación justa y equitativa en los beneficios. Además, el Artículo 5(2) se refiere a los recursos genéticos conservados por las comunidades indígenas y locales “de conformidad con las leyes nacionales” con respecto a los “derechos establecidos” de estas comunidades sobre los recursos genéticos. Los requisitos para la participación en los beneficios, en el caso de los recursos genéticos conservados por comunidades indígenas y locales, se vinculan con la legislación interna y el reconocimiento de sus derechos sobre los recursos genéticos. La cuestión que se plantea, sin embargo, es si en este contexto, la referencia a “de conformidad con las leyes nacionales” sugiere un enfoque del papel facilitador del Estado implementando los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre los recursos genéticos, y no en su determinación de estos derechos. Un argumento a favor de la primera interpretación podría ser que, durante las negociaciones del Protocolo de Nagoya, el término “de conformidad con las leyes nacionales” fue visto como menos restrictivo que “con sujeción a la legislación

10. Buck y Hamilton también anotaron que el reconocimiento en el Protocolo de Nagoya de que las comunidades indígenas y locales tienen derechos sobre los recursos genéticos es el resultado de los acontecimientos recientes en el discurso de los derechos de los pueblos indígenas. Véase Buck y Hamilton, 2011: 48.

nacional”, una fórmula utilizada en el Artículo 8(j) del CDB.

El Párrafo 3 del Artículo 5 reanuda la discusión de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos de manera más general, incorporando referencias a medidas legislativas, administrativas o de política como posibles enfoques para la implementación de las obligaciones establecidas en el Párrafo 1. Al igual que en el Artículo 15(7) del CDB, que exige a todas las Partes tomar medidas con el objeto de la participación justa y equitativa en los beneficios, la obligación establecida en el Artículo 5(3) del Protocolo de Nagoya se extiende no solo a los países que dan acceso a los recursos genéticos, sino también a los países donde se lleva a cabo la investigación relacionada con la biodiversidad, el desarrollo y comercialización. Como resultado de lo anterior, el Artículo 5(3) está estrechamente vinculado con otras disposiciones del Protocolo de Nagoya sobre el avance del cumplimiento de los requisitos de ABS, incluidos los Artículos 15, 16 y 17.

El Artículo 5 contiene referencias sobre “según proceda” en los Párrafos 2, 3 y 5. El uso del término era una fuente de discordia en las negociaciones del Protocolo de Nagoya, ya que algunos países lo entienden en el sentido de que las obligaciones de los Estados de adoptar medidas para garantizar la participación en los beneficios no son obligatorias. En los tres casos, “según proceda” se refiere a las obligaciones de las Partes a tomar medidas. Vale la pena subrayarlo, en particular en relación con el Artículo 5(5), ya que no hay posibilidad de que tal calificación pueda afectar el reconocimiento de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas y locales. Sin embargo, la interpretación más verosímil es que el término no se refiere al carácter opcional de las medidas de participación en los beneficios, lo que sería extraño en un documento jurídicamente vinculante con la participación justa y equitativa en los beneficios como su objetivo.

Más bien, la referencia a “según proceda” implica que las Partes tienen la libertad de elegir las medidas, es decir, para escoger las “apropiadas”, para la implementación de la participación en los beneficios.

El Protocolo de Nagoya, a través del Artículo 5(4), reconoce expresamente que puede haber tanto beneficios monetarios como no monetarios derivados de la utilización de los recursos genéticos. El Párrafo 4 también hace referencia al Anexo del Protocolo, el cual contiene una lista indicativa de los beneficios monetarios y no monetarios, tomado del Apéndice II de las Directrices de Bonn. El Artículo 15 del CDB cubre los beneficios monetarios y no monetarios. En particular, tomó nota de los beneficios a ser compar-

tidos como los resultados de la investigación y el desarrollo, y los que se derivan de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos. El Artículo 15 también hace referencia a los Artículos 16 y 19 del CDB, sobre la transferencia de la tecnología y los beneficios derivados de la utilización biotecnológica de los recursos genéticos. La referencia a los beneficios monetarios y no monetarios en este Párrafo, así como la lista extensa y diversa de posibles beneficios en el Anexo sobre el tema, se destacan en las diferentes formas en que la investigación, el desarrollo y la comercialización relacionada con los recursos genéticos puede ser negociada y estructurada para la participación justa y equitativa en los beneficios. Es importante tomar nota de que muchos de los beneficios no financieros que figuran en el Anexo son más directos y disponibles de inmediato, a largo plazo, y –lo que es importante– adecuados para contribuir con la conservación. En este sentido, el Párrafo 4 del Artículo 5 también está estrechamente relacionado con el Artículo 9 del Protocolo, que hace hincapié en la relación entre los beneficios y la conservación de la biodiversidad y el uso sostenible de sus componentes. Además, los beneficios no monetarios son importantes para tratar de definir escenarios en los que “todos ganan”. Ellos son particularmente adecuados para la aplicación del principio de “alto valor para el proveedor, bajo costo marginal para el usuario”. Por ejemplo, el intercambio de información sobre cuestiones tales como la presencia de especies invasoras o la pesca ilegal en áreas remotas de una reserva marina, fácil de evaluar para los investigadores, pueden ser de gran utilidad para las autoridades locales que supervisan esa evolución.

Cada Parte adoptará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para asegurar que los beneficios que se deriven de la utilización de conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa con las comunidades indígenas y locales poseedoras de dichos conocimientos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

Junto con el Artículo 7, el Artículo 5(5) constituye la disposición principal del Protocolo de Nagoya sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Las dos disposiciones, por lo tanto, deben ser consideradas e interpretadas en forma conjunta. El Artículo 5(5) aborda la obligación de las Partes de garantizar la participación en los beneficios con comunidades indígenas y locales, en base a CMA, cuando se utiliza el conocimiento tradicional asociado con los recursos genéticos en su poder.

El Artículo 5(5) –junto con el Artículo 7– confirma indirectamente que, bajo el Protocolo, el conocimiento tradicional asociado con los recursos genéticos resta en las comunidades indígenas y locales que han generado dichos conocimientos. Esta conclusión se desprende del Protocolo solo tomando en cuenta la participación en los beneficios con las comunidades indígenas y locales en el contexto de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, y no con las Partes. Aunque el Preámbulo reconoce “circunstancias únicas” en las que se perciben los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos como un amplio patrimonio nacional, tales circunstancias no están contempladas en las disposiciones operativas del Protocolo de Nagoya, incluidas aquellas relacionadas con los requisitos de acceso y la participación en los beneficios. Por lo tanto, parece que el Artículo 5(5) del Protocolo solo se refiere a los conocimientos tradicionales que pueden ser identificados como pertenecientes a una o más comunidades indígenas y locales identificadas.

Al igual que en el Artículo 5(1), este párrafo confirma que la participación en los beneficios se basa en CMA. Es decir, las condiciones, obligaciones, procedimientos, tipos, plazos, distribución y mecanismos de participación de beneficios deben ser acordados conjuntamente por los proveedores y usuarios de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Generalmente, estas negociaciones se llevan a cabo junto con el proceso de CFP, pero –como en el caso de la utilización de recursos genéticos– esto no es siempre o necesariamente el caso.

De hecho, el grado en que los requisitos de acceso y participación en los beneficios se conectan es un problema, especialmente en lo que respecta a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos relacionados con el ámbito temporal del Protocolo de Nagoya. Se ha señalado que las disposiciones de acceso en el Protocolo se formulan de una manera que sugieren que solo se aplican a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos accedidos desde la entrada en vigor del Protocolo. También se ha argumentado, sin embargo, que a partir de esta conclusión se deduce naturalmente que lo mismo se aplica a las disposiciones de participación en los beneficios (Buck y Hamilton, 2011: 57). Sin embargo, ese no es necesariamente el caso. Es cierto que en ausencia de una disposición expresa en este sentido, el Protocolo no se puede interpretar como que tiene un efecto retroactivo, en cuanto a que ha de haber beneficios también en relación con el uso pasado. Sin embargo, es un asunto diferente

si los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos han sido accedidos antes del Protocolo de Nagoya, pero su utilización sigue después de que el Protocolo ha entrado en vigor. Nada en el texto del Artículo 5(5) sugiere que la disposición no se aplicará en estos casos.

2. Beneficios Monetarios y No Monetarios

Finalmente, vale la pena anotar que, a pesar de la secuencia de los párrafos, tanto los beneficios monetarios como los no monetarios son relevantes en situaciones que incluyen los derechos, el conocimiento y las prácticas de comunidades indígenas y locales. De manera similar, existe una serie de medidas que las Partes, tanto proveedoras como usuarias de recursos genéticos, pueden adoptar para la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso del conocimiento tradicional asociado a los recursos genéticos.

3. Los términos “conocimientos tradicionales” y “Comunidades Indígenas Locales”

“El conocimiento tradicional” no es un término técnico. Actualmente no existe una definición formal legal del término, de igual modo que tampoco está contemplado en el CDB. En las negociaciones sobre el Protocolo de Nagoya, algunas delegaciones argumentaron que debería incluir una definición formal de los conocimientos tradicionales con el fin de definir claramente los límites del objeto de la protección. Otros sostenían que el término se explicaba por sí mismo suficientemente a los efectos del Protocolo, en particular en el contexto del Artículo 8(j) del CDB. Esta última posición prevaleció. Dada la falta de una definición del término “conocimientos tradicionales” en el Protocolo, se debe entender bajo la luz del Artículo 8(j) del CDB.

Esto sugiere que el Protocolo, en términos generales, se refiere a los conocimientos asociados a los recursos genéticos desarrollados por comunidades indígenas y locales en un contexto cultural a través de sus estilos de vida tradicionales (véanse también las propuestas para una definición de los conocimientos tradicionales realizados en las negociaciones sobre el Instrumento Borrador de los Conocimientos Tradicionales de la OMPI). Por otra parte, cabe destacar que el conocimiento no tiene por qué ser viejo para calificar como tradicional. En cambio, el término “tradicional” se refiere al

contexto en el que se generó el conocimiento y no cuándo se generó.

Al igual que en el propio CDB, el Protocolo de Nagoya, incluido el Artículo 5(5), une “pueblos indígenas” y “comunidades locales” bajo el título “comunidades indígenas y locales”. Aunque el uso del término “comunidades indígenas y locales” se ajusta a la práctica habitual del CDB, el hacerlo puede no necesariamente estar exento de complicaciones. Si bien en el derecho internacional parte de la doctrina reconoce a los pueblos indígenas como sujetos diferentes de derecho y, por ende, los pueblos indígenas gozan de ciertos derechos a los conocimientos tradicionales y a los recursos genéticos internacionales originados en fuentes jurídicas distintas del Protocolo de Nagoya, existen en curso debates sobre la naturaleza exacta y el alcance de esos derechos. Las “comunidades locales”, por otro lado, no están sujetas al derecho internacional para fines legales y, por lo tanto, no pueden beneficiarse de las obligaciones jurídicas internacionales. Por consiguiente, en relación con las comunidades locales, el Protocolo de Nagoya debe llevarse a cabo sin consideración de fuentes internacionales legales pertinentes para los pueblos indígenas. El Protocolo debe, por supuesto, tener interacción con las constituciones y leyes nacionales que reconocen y adjudican los derechos a las comunidades locales. Sin embargo, como los pueblos indígenas tienen derechos subyacentes a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos en virtud del derecho internacional, mientras que las comunidades locales tienen tales derechos únicamente en lo que corresponde al derecho interno, las disposiciones del Protocolo de Nagoya que se refieren a las comunidades indígenas y locales se pueden aplicar de forma diferente para los pueblos indígenas y las comunidades locales.¹¹

El artículo 6 del Protocolo contempla el concepto de consentimiento fundamentado previo estableciendo el ejercicio de los derechos soberanos sobre los recursos naturales, y sujeto a la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios, el acceso a los recursos genéticos para su utilización estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos ge-

11. COP Decisión VII/19 D, Régimen Internacional sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación en los Beneficios. Véase Buck y Hamilton 2011, 48-55.

néticos conforme al Convenio, a menos que dicha Parte determine otra cosa.

Conforme a las leyes nacionales, cada Parte adoptará medidas, según proceda, con miras a asegurar que se obtenga el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos cuando estas tengan el derecho establecido a otorgar acceso a dichos recursos.

De conformidad con el párrafo 1 *supra*, cada Parte que requiera consentimiento fundamentado previo adoptará las medidas legislativas, administrativas o de políticas necesarias, según proceda, para:

- (a) Proporcionar seguridad jurídica, claridad y transparencia en su legislación o requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios.
- (b) Proporcionar normas y procedimientos justos y no arbitrarios sobre el acceso a los recursos genéticos.
- (c) Proporcionar información sobre cómo solicitar el consentimiento fundamentado previo.
- (d) Conceder una decisión por escrito clara y transparente de una autoridad nacional competente, de manera eficiente en relación con los costos y dentro de un plazo razonable.
- (e) Disponer que se emita al momento del acceso un permiso o su equivalente como prueba de la decisión de otorgar el consentimiento fundamentado previo y de que se han establecido condiciones mutuamente acordadas, y notificar al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación en los Beneficios.
- (f) Según proceda y sujeto a la legislación nacional, establecer criterios y/o procesos para obtener el consentimiento fundamentado previo o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos.
- (g) Establecer normas y procedimientos claros para requerir y establecer condiciones mutuamente acordadas.

Dichas condiciones se establecerán por escrito y pueden incluir, entre otros elementos:

- (i) Una cláusula sobre resolución de controversias.
- (ii) Condiciones sobre participación en los beneficios, incluso en relación

con los derechos de propiedad intelectual.

- (iii) Condiciones para la utilización subsiguiente por un tercero, si la hubiera.
- (iv) Condiciones sobre cambio en la intención, cuando proceda.

Antes del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), los recursos genéticos eran considerados de libre acceso, sin la obligación por parte de los usuarios de compartir los beneficios con los países proveedores. El CDB cambió esa percepción mediante la confirmación de que estos recursos se encontraban bajo la soberanía territorial de los distintos países donde fueron encontrados (Preámbulo y Artículos 3 y 15(1) del CDB). Esto implica que los Estados tienen el derecho de determinar las normas y condiciones para el acceso a los recursos genéticos de acuerdo con sus leyes nacionales, incluyendo, si existe, la legislación de acceso y la participación en los beneficios (ABS). El CDB también restringió el acceso a los recursos genéticos con el consentimiento fundamentado previo (CFP) de la Parte que proporciona los recursos, a menos que esa Parte determine lo contrario, Artículo 15(5), y las condiciones mutuamente acordadas (CMA), Artículo 15(4). Esto requiere que los Estados que aportan recursos genéticos faciliten el acceso y no impongan restricciones contrarias a sus objetivos, Artículo 15(2). A cambio del acceso, los usuarios de los recursos genéticos tienen la obligación de compartir los beneficios con los proveedores, Artículo 15(7). Los recursos genéticos dentro del ámbito del CDB no pueden ser tratados *per se* como de libre acceso. El CDB define su ámbito de aplicación en el Artículo 15(3) a los recursos genéticos proporcionados por una Parte Contratante que sea un país de origen de esos recursos, o una Parte que ha adquirido esos recursos de conformidad con el CDB.

El CDB se convirtió así en el primer instrumento internacional que: reconoció los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos genéticos dentro de sus jurisdicciones; reconoció la autoridad de los Estados derivada de los derechos de soberanía para regular y controlar el acceso; aclaró el vínculo entre los derechos soberanos y el acceso a los recursos genéticos; y estableció el principio de la participación en los beneficios.

El Artículo 6 del Protocolo de Nagoya sobre todo se basa en los distintos elementos del Artículo 15 del CDB (en los Párrafos 1, 2, 3 y 5) que tienen que ver con el estado de los recursos genéticos y las condiciones/requisitos de acceso. El Artículo 6 es la disposición fundamental que aborda el acceso a los recursos genéticos en el Protocolo. Estipula los derechos y obligaciones

de los proveedores al momento de regular el acceso a los recursos genéticos.

El Párrafo 1 reafirma el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales y, por consiguiente, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos de acuerdo con las legislaciones nacionales de ABS y los requisitos reglamentarios, y sujeto al CFP de la Parte que proporciona los recursos. En el Párrafo 2 se introduce un nuevo escenario, que no existía en el derecho internacional de acceso antes del Protocolo de Nagoya: el derecho de las comunidades indígenas y locales a determinar el acceso a los recursos genéticos, donde ellas tengan establecido el derecho para permitir el acceso a dichos recursos. Por último, el Párrafo 3, que contiene siete apartados, presenta una lista de medidas que las Partes que proporcionan los recursos genéticos deben tomar, sujetos a los requisitos del CFP. En el marco del CDB, no se previeron medidas concretas para facilitar el acceso a los recursos genéticos para impedir la imposición de restricciones contrarias a los objetivos, según lo previsto en el Artículo 15(2) del CDB. Las medidas previstas en el Artículo 6(3) del Protocolo de Nagoya pueden ser vistas como una manera de hacer más concreto el Artículo 15(2) del CDB.¹²

En el ejercicio de los derechos soberanos sobre los recursos naturales, y sujeto a la legislación o los requisitos reglamentarios nacionales sobre acceso y participación en los beneficios, el acceso a los recursos genéticos para su utilización estará sujeto al consentimiento fundamentado previo de la Parte que aporta dichos recursos que es el país de origen de dichos recursos o una Parte que haya adquirido los recursos genéticos conforme al Convenio, a menos que dicha Parte determine otra cosa.

El Párrafo 1 reafirma los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos naturales. Sobre la base de estos derechos, los Estados tienen la autoridad para regular y controlar el acceso a los recursos genéticos sujetos a sus legislaciones nacionales de ABS o los requisitos reglamentarios.

4. Consentimiento Fundamentado Previo

El Artículo 6(1) del Protocolo de Nagoya establece que el acceso a los recursos genéticos para su utilización está sujeto al CFP de la Parte que proporciona los recursos, a menos que esa Parte determine lo contrario. La

12. Ver CDB COP 7 Decisión VII/19, Documento UNEP/CBD/COP/DEC/VII/19.

formulación “sujeto al consentimiento fundamentado previo” parece dar a entender que el acceso requiere CFP, que es el permiso otorgado por la Parte que proporciona los recursos genéticos a un usuario antes del acceso.

El concepto de CFP se originó en la década de 1980 cuando la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura promovió el Código Internacional de Conducta para la Participación y Utilización de Pesticidas.¹³ Este se basa en el principio de que antes de una actividad de riesgo, los afectados y los autorizados para tomar decisiones deben estar informados en detalle sobre los riesgos potenciales, a fin de poder tomar una decisión plenamente informada. En este sentido, se utiliza para proteger a los Estados importadores de los peligros ambientales y de salud. En el marco del CDB, el concepto ha sido utilizado de manera diferente. En primer lugar, está destinado a proteger a la Parte que proporciona los recursos genéticos y no al que los adquiere. En otras palabras, el riesgo abordado por el CFP en el contexto del CDB es la inseguridad jurídica. En segundo lugar, precede el consentimiento para el acceso a los recursos genéticos y su posterior exportación por la Parte proveedora. Para ello, el país proveedor (representado por su autoridad nacional competente) debe ser informado de antemano y en detalle sobre la investigación planificada o actividad de bioprospección (es decir, la actividad de acceso). Es sobre la base de la información que un usuario potencial aporta sobre la que la Parte proveedora toma una decisión sobre si se debe o no permitir el acceso.

En la práctica, la Parte proveedora certifica su CFP mediante la expedición de un permiso de acceso. La expedición de un permiso o su equivalente se convierte en un requisito obligatorio en virtud del Protocolo de Nagoya, donde el acceso está sujeto al CFP, Artículo 6(3) (e). La forma, extensión y procedimiento en el cual se debe obtener el CFP se rige por las normas nacionales de acceso. Esto puede requerir que el CFP se pueda obtener también de otras partes interesadas, por ejemplo, las comunidades indígenas y locales, si se solicita el acceso a los recursos genéticos de los cuales las comunidades indígenas y locales tienen el derecho establecido para permitir el acceso a los recursos genéticos –véase el Artículo 6(2)– o al conocimiento tradicional asociado con los recursos genéticos –véase el Artículo 7–. En el

13. Ver. www.pan-uk.org/archive/Internat/IPMinDC/pmn5.pdf (Documento electrónico en línea, fecha de acceso. 15-03-15).

año 2002 las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización (Directrices de Bonn) listan y elaboran posibles elementos para el CFP en los Párrafos 27 a 40.

5. La “condicionalidad” del CFP

Sin embargo, es importante señalar que el Párrafo 1 deja en manos de la Parte proveedora el decidir si se requerirá o no el CFP. De conformidad con el Artículo 15(5) del CDB, el Artículo 6(1) del Protocolo de Nagoya establece: “...el acceso está sujeto al consentimiento fundamentado previo [...] a menos que se determine lo contrario por esa Parte”. Esto le da al Estado varias opciones:

5.1. Exigir el CFP en todos los casos de acceso.

5.2. Exigir el CFP para el acceso de ciertos tipos de recursos genéticos.

5.3. Exigir el CFP para el acceso a los recursos genéticos para fines particulares.

5.4. Eximir totalmente del CFP a todos los casos de acceso (una de las Partes podría renunciar al CFP, pero requiere de una notificación de acceso).

La dificultad surge cuando el Estado es silencioso en lo que respecta a los requisitos de acceso –es decir, cuando no se indica expresamente si el CFP del Estado se requiere–. Una lectura del Párrafo 1 sugiere que el CFP es obligatorio, salvo exoneración por la Parte pertinente. De hecho, en un momento del proceso de negociación, la opción para esta cláusula era “al menos que una Parte renuncie a su derecho soberano a través de una decisión nacional publicada en el Centro de Intercambio de Información de ABS”. En base a esto, hay una indicación que la intención de los negociadores era llegar a la conclusión de que mientras un país no declara claramente que el CFP no es necesario, se debe suponer que el CFP se requiere. Sin embargo, algunos países –comúnmente los países industrializados– tradicionalmente no han regulado el acceso a los recursos genéticos. La suposición general de

que se puede acceder a los recursos genéticos en dichos países sin necesidad de consultar a las autoridades del Estado es arriesgada. De hecho, puede que no sea claro por qué un determinado país no regula el acceso. Por ejemplo, el silencio sobre este tema podría indicar que el país aún no está cumpliendo con sus obligaciones en virtud del Artículo 6 (Koester, 2012). En cualquier caso, la entidad que requiera el acceso a los recursos genéticos debería adoptar un enfoque cauteloso similar a los casos de silencio, es decir, se debe suponer que el CFP es necesario, a menos que la Parte que lo proporcione claramente ha renunciado a su derecho de CFP bajo el Artículo 6(1) del Protocolo. Algunos usuarios, como la industria pesquera, incluso consideran prudente confirmar con el punto focal nacional donde el CFP ha sido objeto de renuncia (Asociación para la Comercialización Acuática Ornamental Ltd., 2011).

IV. Implementación en Argentina

El Protocolo de Nagoya es un acuerdo internacional adoptado en el marco de la Convención de Diversidad Biológica, que tiene como objetivo brindar un marco jurídico para la aplicación efectiva de uno de los tres objetivos que tiene dicho acuerdo, “la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven en la utilización de recursos genéticos”.

El conjunto de principios y obligaciones básicas en materias de ABS debe ser implementado por los países a través de leyes, decretos o reglamentos. Es decir, son estas normas nacionales las que definen, sobre la base del Protocolo de Nagoya, la puesta en marcha del sistema de ABS.

En el caso de la República Argentina, el artículo 41 de la Constitución Nacional consagra que las autoridades deberán proveer a la utilización racional de los recursos naturales y a la preservación de la diversidad biológica.

La República Argentina es Parte desde el 20 de febrero de 1995 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado mediante la Ley N°24.375 y ratificado el 22 de noviembre de 1994.

Nuestro país es Parte desde el 15 de agosto de 2016 del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, aprobado mediante la Ley N°27.182 y ratificado el 13 de mayo de 2016, el que tiene por objetivos la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía

con el Convenio sobre la Diversidad Biológica.

Asimismo, es Parte desde el 9 de marzo de 2017 del Protocolo de Nagoya sobre acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven del Convenio sobre la Diversidad Biológica, en adelante el Protocolo de Nagoya, aprobado mediante la Ley 27.246 y ratificado el 9 de diciembre de 2016.

En América Latina, se encuentran algunos de los precursores en la elaboración y puesta en práctica de medidas sobre ABS.

Recientemente, Argentina dictó la Resolución 410/2019. En dicha Resolución se establecen los requerimientos que deberán cumplirse para obtener la autorización de acceso a los recursos genéticos existentes. Se designa a la Secretaría de Gobierno de Ambiente y Desarrollo Sustentable como autoridad de aplicación de la norma y como punto de verificación para recibir información pertinente relacionada con las autorizaciones de acceso, el consentimiento fundamentado previo, con la fuente del recurso genético, con el establecimiento de condiciones mutuamente acordadas y/o con la utilización de recursos genéticos, según corresponda.

Se crea, en el ámbito de la autoridad de aplicación, la Mesa Nacional de Monitoreo de Recursos Genéticos, que será un ámbito de coordinación y articulación interinstitucional para apoyar el cumplimiento y aumentar la transparencia.

La oportunidad para hacer frente al desafío de implementar el ABS a través de la Resolución 410/2019 es una primera aproximación para demostrar que el ABS no es solo un concepto abstracto sino un sistema que funciona y que realmente constituye un incentivo al uso sostenible de la biodiversidad y al desarrollo de capacidades y medios de vida en países en vías de desarrollo.

Bibliografía

- Andersen, R., M. W. Tvedt, O. K. Fauchald, T. Winge, K. Rosendal, y P. J. Schei, *International Agreements and Processes Affecting an International Regime on Access and Benefit Sharing under the Convention on Biological Diversity: Implications for its Scope and Possibilities of a Sectoral Approach*. Lysaker, Norway, Fridjof Nansen Institute, 2010.
- Bavikatte, K., y D. F. Robinson, “Towards a People’s History of the Law: Biocultural Jurisprudence and the Nagoya Protocol on Access and Benefit Sharing”, en *Law, Environment and Development Journal* 7 (1):

35-51, 2011.

Cabrera Medaglia, J., 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, Centre for International Sustainable Development Law, 2011.

IUCN (International Union for Conservation of Nature), *Access and Benefit Sharing, Position Paper for the Tenth Meeting of the Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity*. Gland, Switzerland, 2010.

UNEP (United Nations Environment Programme), *UNEP Manual on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements*. Nairobi, Division of Environmental Conventions. Chapter II: Enforcement of MEAs, 2006.