

## El Acceso a los Recursos Genéticos

### Artículo 6 del Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos

#### Introducción

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB) no define el “Acceso a los Recursos Genéticos”. Para muchos, el acceso es entendido como muestras o el derecho a obtener muestras. El acceso a recursos genéticos puede ser entendido como acceso a muestras biológicas o de cualquier otro tipo que contenga unidades funcionales de herencia, se efectúe dentro de las fronteras nacionales con fines de investigación, conservación, comercial o de aplicación industrial. Esta interpretación refleja el contexto en el que se negoció la Convención, durante el cual los países en desarrollo acordaron facilitar el acceso a investigadores para tomar muestras, legalmente, a cambio de la aceptación de los países desarrollados de la inclusión del concepto “participación equitativa en los beneficios” de conformidad con el texto del CDB.



El Artículo 6 del Protocolo de Nagoya 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. Las disposiciones se basan 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. Es importante señalar que antes de la entrada en vigor del CDB, los recursos genéticos eran considerados de libre acceso, sin la obligación 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 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 a las leyes nacionales, incluyendo, si existe, la legislación de acceso y la participación en los beneficios (ABS).

Sin embargo, esto requiere que los Estados que aportan los recursos genéticos faciliten el acceso

para utilizaciones ambientalmente adecuadas de otras Partes y no impongan restricciones contrarias a los objetivos del CDB (Artículo 15 (2)). Determinar si el uso es ambientalmente racional se deja a discreción de la Parte que proporciona los recursos genéticos. Además, facilitar el acceso y eliminar o reducir al mínimo las restricciones implica que los potenciales usuarios de los recursos genéticos deben recibir apoyo para adquirir el acceso a estos recursos. Esto se basa en el entendimiento que la participación justa y equitativa en los beneficios sólo puede darse después que haya sido concedido el acceso a los recursos genéticos.

Adicionalmente, establece que el acceso a los recursos genéticos para su utilización está sujeta al Consentimiento Fundamentado Previo (CFP) de la Parte que proporciona los recursos, a menos que esa Parte determine lo contrario (Artículo 15(5) del CDB); y cuando se conceda el acceso, es condicional llegar a la existencia de Condiciones Mutuamente Acordadas (CMA) entre la Parte que proporciona el recursos genéticos y el potencial usuario (Artículo 15(4) del CDB). El CFP y las CMA implica principalmente:

- Autorizar el acceso a los recursos genéticos;
- Controlar su posterior uso;
- Establecer la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su posterior uso.

El concepto CFP se basa en el principio de que antes de acceder al recurso genético, 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 el contexto de ABS, el CFP requiere:

- El Proveedor certifica su CFP mediante la expedición de un permiso de acceso.
- La decisión (permiso de acceso o su equivalente) se basa en la información proporcionada por el potencial usuario.
- La información debe proporcionarse previa la decisión final (permiso de acceso o su equivalente) para otorgar el acceso.

Las CMA implican la negociación entre la Parte que proporciona los recursos genéticos y la Parte que solicita el acceso-ya sean individuos, una empresa, una institución, una comunidad o un Estado. En caso que se de una negociación exitosa, esto dará lugar a un acuerdo de acceso (también conocida como acuerdo de transferencia de materiales, acuerdo de investigación o contrato).

## **Entendiendo el Artículo 6**

El Artículo 6(1) reafirma el derecho soberano de los Estados sobre los 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. No se debe olvidar que también está dentro de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales determinar si se requiere el CFP para el acceso o si no es necesario y por tanto se le concede el acceso libremente. De acuerdo al Artículo 6(1) se deja en manos de la Parte proveedora el decidir si se requiere o no el CFP. Si las medidas de ABS de un país proveedor no mencionan los requisitos de CFP , esto no significa que automáticamente no se requiera el CFP. La disposición dice expresamente que “a menos que la Parte determine otra cosa” lo cual sugiere que el CFP es obligatorio salvo exoneración por la Parte pertinente. Los países que no requieren el CFP, incluidos los países que tradicionalmente no han regulado el acceso a los recursos genéticos, deberán dar una declaración clara respecto a esta disposición.

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. Esta disposición debe distinguirse de los Artículo 7 y 12 del Protocolo de Nagoya, que regulan el acceso a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos.

Por último, el Párrafo 3, 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 descritas en siete subpárrafos en el Artículo 6(3) del Protocolo de Nagoya pueden ser vistas como una manera de concretizar el Artículo 15(2) del CDB. En consecuencia, las partes deberán:

- Proporcionar seguridad jurídica, claridad y transparencia en su legislación o requisitos reglamentarios nacionales de acceso y participación en los beneficios (Subpárrafo (a)): Certeza significa que los requisitos de ABS no pueden cambiar de repente, claridad significa que los requisitos son suficientemente precisos y no contradictorios; y transparencia se refiere a la existencia de un conjunto de leyes de ABS que son de libre y fácil acceso a todos.
- Proporcionar normas y procedimientos justos y no arbitrarios sobre el acceso a recursos genéticos (Subpárrafo (b)): Justo significa igual trato de las solicitudes de acceso a los recursos genéticos de solicitantes nacionales como de solicitantes extranjeros similares; y la no arbitrariedad es la no dependencia en la discreción individual o unilateral).
- Proporcionar información sobre como solicitar el CFP (Subpárrafo (c)): Esto incluye información sobre las autoridades nacionales que conceden el CFP, los requisitos específicos a cumplir, los procedimientos específicos a seguir, etc.
- Permitir que se concedan decisiones relacionadas con el CFP por escrito, claras y transparentes, de manera eficiente en relación con los costos y dentro de un plazo razonable (Subpárrafo (d)): La decisión por tanto no podrá ser de forma oral sino escrita, fácil de comprender y directa con el fin de evitar diferencias de interpretación, minimizar los costos de transacción tanto como sea posible y evitando retrasos indebidos.
- Disponer que se emita al momento del acceso un permiso o su equivalente como prueba de la decisión de otorgar el CFP y de que se han establecido CMA, y notificar al Centro de Intercambio de Información sobre Acceso y Participación de Beneficios (Subpárrafo (e)): la emisión de un permiso de acceso o su equivalente deberá reflejar los términos CMA entre el solicitante y la autoridad nacional. Una vez que el permiso ha sido concedido, el mismo debe ser notificado por el proveedor para el acceso y participación en los beneficios al Centro de Intercambio de Información según establece el Artículo 14 del Protocolo de Nagoya, que constituirá un certificado internacional de cumplimiento.
- Se establecerán criterios y/o procesos para obtener el CFP o la aprobación y participación de las comunidades indígenas y locales para el acceso a los recursos genéticos (Subpárrafo (f)): Sin embargo, no cada Parte que proporciona los recursos genéticos está obligada a hacerlo, como lo indica el texto de esta disposición “según proceda”; y establecer los criterios y/o procesos “sujetos a la legislación nacional”.
- Establecer normas y procedimientos claros para requerir y establecer las CMA (Subpárrafo (g)): Esto significa que cada Parte debe establecer las bases cuando se requieran las CMA y dejar claro como se establecerán las condiciones. Adicionalmente, el Subpárrafo (g) proporciona una lista de términos que puedan ser establecidos entre las Partes requeridos por una Parte proveedora- cláusula de solución de controversias; términos de participación en los beneficios (incluso en relación con los derechos de propiedad intelectual), los términos de uso de terceros, y los términos en los cambios de intención.

---

Es importante señalar que las Partes son flexibles de tomar decisiones sobre cómo aplicar estas

medidas, ya sea a través de instrumentos legales, administrativos o de política. Además, se debe entender que el Artículo 8 del Protocolo de Nagoya requiere una serie de consideraciones especiales en el desarrollo e implementación de los regímenes nacionales de ABS. En consecuencia, cada uno tiene la obligación de:

- Promover y fomentar la investigación científica que contribuya a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
- Presentar la debida atención a los presentes o inminentes casos de emergencia que amenacen a la humanidad, a los animales o a los vegetales, y
- Considerar la importancia de los recursos genéticos para la alimentación, la agricultura y su rol especial para la seguridad alimentaria.

**Posibles elementos para la aplicación del CFP según los elementos comprendidos en el Decreto 31514 de 2003 de Costa Rica**

- ✓ Objetivos de la investigación, bioprospección o aprovechamiento económico;
- ✓ Sitio / Sitios donde la investigación o explotación se llevará a cabo;
- ✓ Número de investigadores; bioprospectores o personas autorizadas que entrarán en el lugar y la forma como serán identificados (si es necesario la orientación por parte de las Comunidades y Pueblos Indígenas, estos deberán ser debidamente contratados y pagados, si las Partes así lo acuerdan);
- ✓ Tipo de material de interés y la cantidad aproximada
- ✓ Destino potencial de los recursos genéticos o bioquímicos y sus posteriores destinos;
- ✓ Métodos de recolección o explotación del material;
- ✓ Precio inicial de la muestra extraída, en caso que aplique;
- ✓ El tiempo aproximado de cuánto durará todo el proceso y el número de veces se entrará en el lugar de acceso;
- ✓ Compromiso formal por parte de la Parte interesada de proveer evidencias del origen del recurso y el conocimiento asociado, en cualquier publicación, procedimiento, o en su futuro uso;
- ✓ Llegar a un acuerdo sobre el intercambio de conocimientos relacionados con las características, cualidades, usos, procedimientos y tendencias respecto a los recursos genéticos y bioquímicos y recursos de la biodiversidad y cómo estos conocimientos contribuirían para la conservación de las especies y ecosistemas;
- ✓ Llegar a un acuerdo sobre cualquier otra condición que en la práctica o el resultado del proceso de participación de las comunidades indígenas y locales se requieran;
- ✓ Manifestación expresa por la Propiedad Intelectual que serán respetadas las medidas de protección de los conocimientos, las prácticas, y las innovaciones de las Comunidades Indígenas y Locales, según lo establecido en el sistema *Sui Generis* Colectivos de la Propiedad Intelectual dentro del ordenamiento jurídico nacional;
- ✓ Acuerdos sobre el posible estudio sobre el impacto cultural de acceso si es necesario;
- ✓ Acuerdos sobre el tipo y la forma de transferencia de tecnología o de la generación de información derivada de la investigación, la bioprospección, o aprovechamiento económica hacia las contrapartes nacionales, comunidades indígenas y locales y el proveedor de los recursos;
- ✓ Acuerdos sobre la distribución equitativa de los beneficios ambientales, económicos, sociales, científicos o espirituales, incluyendo los posibles beneficios comerciales a corto, medio y largo plazo de cualquier producto o subproducto derivado del material adquirido;
- ✓ Términos aproximados sobre la distribución de beneficios;
- ✓ Se debe hacer un especial énfasis sobre la concesión del CFP, si en caso que se lleve a cabo, en la medida de lo posible, se de la participación equitativa de ambos sexos;
- ✓ Firma o huella digital del proveedor y del solicitante;
- ✓ Otros términos acordados.

---

Para mayor información, contactar a:

Thomas Greiber  
Oficial Legal Senior  
Programa de Derecho Ambiental  
Centro de Derecho Ambiental de la UICN  
[thomas.greiber@iucn.org](mailto:thomas.greiber@iucn.org)

Centro de Derecho Ambiental de la UICN  
Godesberger Allee 108-112  
D-53175 Bonn, Alemania  
[www.iucn.org/law](http://www.iucn.org/law)

Sonia Peña Moreno  
Oficial de Políticas Senior-Biodiversidad  
Unidad de Política Mundial  
UICN HQ  
[sonia.pena-moreno@iucn.org](mailto:sonia.pena-moreno@iucn.org)

Sede Mundial de la UICN  
Rue Mauverney 28  
1196 Gland, Suiza  
Tel: +41 22 999 0000  
[www.iucn.org](http://www.iucn.org)

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

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

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

Crédito de la Foto: Sonia Peña Moreno, 2011

---