

# El Protocolo de Nagoya: ¿Abate la biopiratería o sólo la legaliza?¹

Silvia Rodríguez Cervantes  
Red de Coordinación en Biodiversidad  
30 de enero de 2017

24

**E**l tercer objetivo del Convenio de Diversidad Biológica (CDB), decían quienes lo redactaron, afirmaba buscar una supuesta distribución justa y equitativa derivada del uso de los recursos de la biodiversidad (DEB). Su implementación requería ser trabajada de manera específica, se insistía.

Quiero dejar clara nuestra posición sobre ese tercer objetivo *del CDB*. La característica inicial del objetivo anterior en este y otros tratados internacionales similares, es estar sujetos a la observación de cláusulas e incluso celebración de contratos que remiten a la obtención sin objeciones de derechos de propiedad intelectual (DPI) o secretos comerciales para la parte que está solicitando el acceso a los recursos. Los derechos *suigeneris* frecuentemente mencionados como la contraparte “justa y necesaria” para las comunidades y pueblos con el fin de hacer contrapeso a los DPI, son simplemente una mistificación. De esta manera, el entramado inicial de relaciones desequilibradas, señala el rumbo que la implementación del tercer objetivo tendría: no es posible que los pueblos y comunidades obtengan beneficios justos y equitativos a cambio de sus recursos y conocimientos. Menos aún si a la legitimación de los DPI, agregamos la cláusula de solución de controversias y el condicionamiento que subrepticamente se hace en relación con el uso e intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados dentro de las comunidades indígenas y locales.

Todos estos supuestos y artículos están contenidos en los resultados de un largo proceso de discusiones para implementar el tercer objetivo del CDB que finalmente culminó con la aprobación amañada del documento convertido en el Protocolo de Nagoya (PN) sobre el Acceso a los Recursos Genéticos y la Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se Deriven de su utilización al Convenio de Diversidad Biológica.

Es un lugar común escuchar y leer que el objetivo implícito de la “distribución equitativa de beneficios” es supuestamente evitar la “biopiratería”. Por costumbre, la biodiversidad cuidada y protegida por las comunidades locales y los pueblos indígenas

era extraída —en muchos casos gracias a las pistas del conocimiento local— para la elaboración de innumerables productos sin ningún reconocimiento ni pago. Exploradores y científicos, nacionales o extranjeros, simplemente tomaban muestras de bosques, praderas, bancos de germoplasma y herbarios sin ninguna obligación a cambio. Por lo tanto, esa injusticia supuestamente se remediaría si se diera un reconocimiento en términos monetarios o no monetarios a quienes poseían la biodiversidad, con la aprobación y respaldo del respectivo Estado nacional. Como consecuencia, concluían los redactores, la biodiversidad quedaría mejor tutelada.

Pero intento demostrar que ni siquiera el documento final que dio lugar al PN obtuvo realmente consenso e intento cuestionar que éste siente las bases para abatir la biopiratería y proteger la biodiversidad.

## 1

### El proceso de las negociaciones del PN ¿limpio, justo y equitativo?

**A**ntecedentes: En 2002, durante la celebración de la Conferencia de las Partes (COP)-6 en la Haya se aprobaron las directrices voluntarias de Bonn sobre “Acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios provenientes de su utilización” (ADB). El Grupo de Países Megadiversos Afines, al que pertenecen varios latinoamericanos, tuvo una posición firme (e incluso allí aprobada) de que, al solicitar una patente o derecho de obtentor, el interesado debía presentar además de los requisitos específicos, el “certificado legal de cumplimiento sobre el acceso a los recursos y al conocimiento tradicional”. Entre cosas allí se divulgaría el origen de los recursos genéticos y de los conocimientos, innovaciones y prácticas de sus poseedores así como el consentimiento previamente informado de la comunidad de donde se le extrajo. Esta posición fue duramente criticada porque a pesar de la aparente justicia, los Megadiversos estaban aceptando la PI de seres vivos y el principio de que, si se obtiene algún pago, no hay biopiratería sino una transacción comercial.<sup>2</sup>

A fin de que los términos generales de las directrices pasaran a ser vinculantes para los países miembros del CDB, en la Cumbre Mundial de Desarrollo Sostenible (conocida como “Río+10”) celebrada unos meses después, se estableció una comisión para que continuara el trabajo hacia un llamado Régimen Internacional de Acceso y Distribución de Beneficios.

Después de más de seis años de reuniones, propuestas y contrapropuestas, fue en la COP-10 en 2010, que se adoptó a última hora el Protocolo de Nagoya (PN).

**Desenlace:** En la víspera del último día de gracia para que el Grupo Especial de Trabajo entregara la propuesta de Protocolo, las negociaciones estaban estancadas con una clara división entre los países del Norte (tecnológicamente avanzados) y del Sur (ricos en biodiversidad) directamente relacionados con los artículos que supuestamente enfrentarían la biopiratería por medio de la “participación de beneficios”. La gran mayoría de los integrantes del Grupo Especial ignoraba lo que estaba sucediendo entre bambalinas. A la postre se filtró la noticia de que, mientras, el proceso oficial continuaba lidiando para lograr un consenso, la Unión Europea (UE) y Brasil, con la anuencia de Japón el país anfitrión, concertaban a puertas cerradas un acuerdo acerca de los temas polémicos no resueltos.<sup>3</sup>

El PN “...no es la expresión de negociaciones transparentes y participativas, debido a la manera peculiar e incluso extraña en que concluyó. Como resultado, el documento y sus artículos no representan un equilibrio real de intereses de las partes del CDB. Esto es, el borrador de la Unión Europea y Brasil distorsionó los equilibrios de negociación normales en los que se acordaron artículos específicos sujetos a otros artículos resueltos exitosamente. Más que guiarse por la máxima de “nada está acordado hasta que todo esté acordado”, el Protocolo es, por el contrario, el resultado de un juego de poder y de tácticas altamente cuestionables que tuvieron lugar los últimos días del encuentro de la COP en Nagoya” (Red del Tercer Mundo. *op. cit*)

Aparentemente Brasil no tenía el mandato del Grupo de Países Megadiversos Afines, de quien era representante, o del Grupo América Latina y el Caribe (GRULAC) para llevar a cabo estas conversaciones secretas, ni por supuesto hubo ningún proceso de información ni consulta con ellos. Tampoco lo sabía el Grupo de Países Asiáticos. De esta manera, el mundo en vías de desarrollo parecía estar oficialmente fuera de las negociaciones. Sólo de último momento, Namibia (representante del Grupo de África) fue invitado con el aparente objetivo de asegurar su voto en apoyo de la iniciativa UE-Brasil que incluiría un artículo



Intercambio de semillas, saberes y miradas sobre los territorios. Foto: Viviana Sánchez Prada

sobre un fondo multilateral promovida con fuerza por Namibia.

Así acordada y concluida la propuesta del “grupo” secreto la entregaron a Japón. Mientras tanto, las negociaciones oficiales fracasaban y, como tabla de salvación, el documento “secreto” fue llevado al Grupo de Trabajo y aprobado como texto final luego de pequeños arreglos cosméticos. El siguiente paso fue su presentación al plenario de la COP-10 para “ser aprobado o rechazado sin discusión”. Así nació el Protocolo de Nagoya.

Es importante aclarar que la norma en estas instancias internacionales es que la aprobación de acuerdos sea por consenso, es decir: “Nada está aprobado si todo no está aprobado”. Pero dadas las circunstancias de desigualdad ¿podemos aceptar que lo ocurrido fue que el Grupo de Trabajo primero, y después todos los delegados oficiales a la COP, otorgaron su consentimiento consciente y deliberadamente para promover una distribución justa y equitativa de beneficios en beneficio de sus poseedores? (Ver en el recuadro la opinión de la Red del Tercer Mundo)

No cabe duda que el secretismo y la urgencia de concluir el documento fue el origen de que al PN se le calificara como “monumento a la ambigüedad creativa”.<sup>4</sup> Algunos de sus artículos —los que habían sido más contenciosos— son imprecisos y la mayoría dejados al diseño específico de las legislaciones nacionales. El problema es que los asuntos no verdaderamente consensados en ese momento, se han trasladado a las reuniones siguientes de implementación con limitadas posibilidades de modificación dado el marco general ya aprobado en el PN. Los artículos sobre los derechos de los poseedores de la biodiversidad y del conocimiento tradicional asociado fueron escasa y sesgadamente trabajados como veremos algunos ejemplos en el siguiente punto.

## 2.

### La biodiversidad y el conocimiento tradicional en el Protocolo de Nagoya

Los derechos de las comunidades rurales y de los pueblos indígenas se encuentran mencionados desde el Preámbulo del Protocolo que reconoce la importancia de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Toma nota, además, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y afirma que “nada de lo contenido en este Protocolo se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos existentes de las comunidades indígenas y locales”. ¿En que medida se atienden estos reconocimientos?

Del Protocolo me refiero al menos a los siguientes artículos. El **Art. 5** trata de la Participación justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de los recursos, y el **Art. 7** trata del Acceso a conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. En ambos casos se remite su establecimiento a las legislaciones nacionales sin el respaldo sustantivo del mismo Protocolo. El **Art. 5** señala que los beneficios del acceso a la biodiversidad se compartan de “manera justa y equitativa” y el **Art. 7** hace referencia a que el acceso al conocimiento se establezca con el “consentimiento fundamentado previo”. En ambos artículos se indica que ya sea el intercambio de biodiversidad o del conocimiento tradicional se realizará “en condiciones mutuamente acordadas”.

Cita el **Art. 5, inciso 4**, un anexo del Protocolo en donde se enumeran los posibles beneficios monetarios y no monetarios dejando su definición a “las condiciones mutuamente acordadas” entre los proveedores y los usuarios. Es decir, remite lo beneficios a los acuerdos bilaterales que de entrada son, evidentemente entre desiguales, aunque digan que serán “mutuamente acordados”.

El “consentimiento” para dar acceso a los recursos está más detallado en el **Art. 6 inciso 3**. Se trata prácticamente de que se realicen contratos escritos (no se dice en que idioma) o permisos aunque señala que sean bajo términos “claros y transparentes”. Las normas y procedimientos son rígidos y asimétricos, por ejemplo, la “solución de controversias” de acuerdo a la nacionalidad de los contratantes podría tener carácter de controversia internacional. En resumen, la llamada distribución de beneficios “negociada” por comunidades y personas o empresas interesadas en sus recursos genéticos y posiblemente en su conocimiento se delinean bajo términos totalmente ajenos a la cultura y a los recursos monetarios que posibilitan la gestión logística, administrativa o legal de esas comunidades y pueblos. Un monólogo posible del contenido de esos acuerdos sería:

- Ustedes me dan sus plantas, animales o microorganismos que necesito.
- Ustedes me orientan con sus conocimientos: ¿para qué los utilizan?
- Yo me los llevo y los transformo en una mercancía de cualquier tipo: medicina, recurso fitogenético, perfume, etcétera.
- Hacemos un contrato en el que exijo casi siempre, que lo que obtenga sea “protegido” con propiedad intelectual... Aunque eso no lo entiendan porque en su cultura no existe, simplemente acéptenlo y ya lo irán entendiendo.



Siembras agroecológicas en Costa Rica. Foto: Zuri Méndez

- Si hay problemas, como soy extranjero llevamos el asunto muy posiblemente a tribunales internacionales.
- A cambio les doy una cierta cantidad de dinero o bien alguna otra cosa que les haga falta, pero no lo que ustedes me pidan, sino algo “acordado mutuamente”.

Por último, no podemos dejar de referirnos a otro despojo sutil pero de grandes dimensiones que se hace en el **Art. 12**. Conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos. En el inciso 4. señala: Las Partes, al aplicar el presente Protocolo, no restringirán, **en la medida de lo posible**, el uso e intercambio consuetudinario de recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados dentro de las comunidades indígenas y locales y entre las mismas de conformidad con los objetivos del Convenio.

Estamos en la presencia de un inciso imposible de aceptar pues pone en un grave peligro el intercambio milenario consuetudinario realizado por pueblos y comunidades de sus recursos genéticos y conocimiento, al añadir la frase que no les será restringido “**en la medida de lo posible**”.

### Conclusiones

■ Inicié este artículo señalando y criticando las bases subyacentes a todo el entramado generado en diversos tratados internacionales sobre la “distribución equitativa de beneficios”. Son explícitas las grandes irregularidades con que fue aprobado el Protocolo de Nagoya con tal de que no fracasara el proceso. No puedo dejar de señalar de manera contundente la escasa consulta y participación de las comunidades locales y los pueblos indígenas en su grandísima mayoría ajenos a todo lo que se estaba tejiendo alrededor de sus recursos y conocimiento. Ésta es una tendencia generalizada en los foros y acuerdos internacionales en donde se decide en su nombre ignorando el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales y la Declaración de los Pueblos Indígenas.

No es de extrañar entonces el resultado de los artículos que analizo sobre los términos del intercambio entre los interesados en la biodiversidad y el conocimiento tradicional y sus poseedores. Aunque el grueso del establecimiento de estos términos se dejan al arbitrio de cada país, sus lineamientos generales están suficientemente dados con un sesgo evidente en su contra.

El PN es otro más de los acuerdos internacionales en donde se avasalla los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades rurales con consecuencias previsibles de que la biopiratería siga adelante, a pesar de que ahora este legalizada en un “acuerdo” y que la biodiversidad siga siendo diezmada al hacer a un lado a sus verdaderos cuidadores. Reitero que en el Preámbulo del PN se menciona que “Nada de lo contenido en este Protocolo se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos existentes de las comunidades indígenas y locales”. Desgraciadamente su contenido parece ignorar esta afirmación. De aceptar sus reglas lo que las comunidades obtengan como reparto siempre será insuficiente, pues dicho reparto legitima el despojo y le otorga bases legales. El despojo mediante la privatización con propiedad intelectual (cualquiera que sea su modalidad) es el resultado final de haber mercantilizado lo que no tiene precio. 🌱

### Notas:

- 1 Como antecedentes, se puede revisar: <https://www.grain.org/article/entries/4608-el-protocolo-de-nagoya-construido-y-aprobado-sobre-bases-discutibles>
- 2 Ribeiro, Silvia. comunicación personal. 2003
- 3 Esta información está extraída principalmente de: Red del Tercer Mundo-Nagoya Spanish complete website-TWN-(2013). “Las vueltas finales de Nagoya” <https://www.twn.my/title2/books/pdf/Nagoya%20spanish%20complete%20website.pdf>
- 4 Lago Candeira, Alejandro. Responsable de la Cátedra UNESCO de Territorio y Medio Ambiente. Universidad Rey Juan Carlos. 2015-