

El acceso a los recursos genéticos en los acuerdos comerciales: el caso de México

Access to genetic resources in trade agreements: the case of Mexico

Sergio Ricardo HERNÁNDEZ ORDOÑEZ*

RESUMEN: La nueva generación de acuerdos comerciales incorpora a su diseño legal disciplinas estrictamente no comerciales como la salud, el trabajo, el medio ambiente y el desarrollo sostenible. Recientemente México ha impulsado la incorporación de la agenda de biodiversidad y de los recursos genéticos en diversos acuerdos comerciales como respuesta a sus compromisos políticos con el medio ambiente, particularmente al logro de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya. La incorporación de estos componentes en los acuerdos comerciales constituye un precedente histórico relevante para los foros ambientales y un reto importante para México en la implementación coordinada entre comercio y medio ambiente. La regulación efectiva de los recursos genéticos constituye un desafío para los países que participan en el comercio internacional y que al mismo tiempo buscar contribuir a la participación justa y equitativa de los

* Maestro en Derecho por la UNAM. Profesor en la Universidad Tecnológica de México UNITEC, Campus Marina-Cuitláhuac. Fue subdirector de recursos genéticos en la SEMARNAT y experto en el Comité Asesor oficioso sobre creación de capacidad para el Implementación del Protocolo de Nagoya de las Naciones Unidas. ORCID: 0001-5493-7147. Contacto: <sergio_hernandezo@my.unitec.edu.mx>. Fecha de recepción: 23/11/2020. Fecha de aprobación: 01/12/2020.

beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

PALABRAS CLAVE: acuerdos comerciales; recursos genéticos; medio ambiente; acuerdos multilaterales de medio ambiente; biotecnología.

ABSTRACT: The new generation of trade agreements incorporates strictly non-commercial disciplines such as health, labor, the environment and sustainable development into their legal design. Recently, Mexico has promoted the incorporation of the biodiversity and genetic resources agenda in various trade agreements in response to its political commitments to the environment, particularly to achieve the objectives of the Convention on Biological Diversity and its Nagoya Protocol. The incorporation of these components in trade agreements constitutes a relevant historical precedent for environmental forums and an important challenge for Mexico in the coordinated implementation between trade and the environment. The effective regulation of genetic resources constitutes a challenge for the countries that participate in international trade and that at the same time seek to contribute to the fair and equitable sharing of the benefits arising from the utilization of genetic resources.

KEYWORDS: trade agreements; genetic resources; environment; multilateral environmental agreements; biotechnology.

I. INTRODUCCIÓN

La nueva generación de acuerdos comerciales como el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (T-MEC), el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico (TIPAT) y el Tratado de Libre Comercio México - Unión Europea Modernizado (TLCUEM) incorporan a sus estructurales legales e institucionales agendas que van más allá de lo estrictamente comercial en respuesta y apoyo a otros foros internacionales.

Entre las agendas recientemente incorporadas a los referidos acuerdos comerciales se encuentran capítulos sobre Medio Ambiente y Comercio y Desarrollo Sostenible. Adoptar referencias ambientales concretas en textos de acuerdos comerciales constituye un antecedente no sólo para las reglas de comercio internacional, sino también para el sistema que integra al derecho ambiental internacional y sus Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente (AMUMA). Las nuevas vinculaciones entre las esferas de comercio y medio ambiente implicarán nuevos desafíos de apoyo mutuo e implementación coordinada.

México es un país con una vocación natural y megadiverso, como se analiza más adelante, que recientemente ha impulsado la incorporación de la agenda ambiental en los acuerdos comerciales. Entre los temas novedosos que hoy gozan de un peculiar espacio en los textos comerciales se encuentran la biodiversidad y los recursos genéticos, temas que han cobrado visibilidad política y social sea por los efectos del cambio climático o por sus componentes en la industria biotecnológica.

Ahora bien, con la introducción a los textos comerciales de la importancia de la biodiversidad y los recursos genéticos, México ha sumado un enfoque innovador en vía de contribución al logro de los objetivos del Convenio sobre la Diversidad Biológica y su Protocolo de Nagoya.

La regulación efectiva de los recursos genéticos constituye aún una tarea pendiente en el orden jurídico nacional mexicano. La apuesta de México se centra ahora en cómo allegarse de las mejores prácticas y experiencias de los países con los que realiza operaciones comerciales y que al mismo tiempo tienen las mismas preocupaciones ambientales acerca de la biodiversidad y los recursos genéticos.

II. EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL PROTOCOLO DE NAGOYA

Los recursos genéticos, entendidos como el material genético de valor real o potencial,¹ son un insumo valioso para la investigación y desarrollo científico, particularmente la biotecnología. La biotecnología es comprendida como toda aplicación tecnológica que utilice sistemas biológicos y organismos vivos o sus derivados sea para la creación o la modificación de productos o procesos para usos específicos² es una ciencia en constante crecimiento a nivel internacional.

El recurrente uso de insumos para la generación de biotecnología trajo consigo el surgimiento de nuevas preocupaciones y problemáticas. Entre dichos problemas se encuentran el uso indebido (no acordada y sin compartir ningún beneficio)³ y la apropiación indebida (adquisición en violación a la legislación nacional de acceso y participación en beneficios)⁴ de los recursos genéticos,

¹ Cfr. Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 2.

² Cfr. Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 2.

³ Cfr. GREIBER, Thomas *et al.*, *Guía Explicativa del Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios*, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y Recursos Naturales (UICN), Gland, Suiza, Centro de Derecho Ambiental, Bonn, Alemania. UICN Serie de Política y Derecho Ambiental No. 83. Año 2013.

⁴ *Idem.*

es decir, una utilización de los recursos genéticos no consensuada, no autorizada y tendiente a incorporación al interior de un patrimonio diverso al proveedor de tal recurso.

Conscientes de esta problemática, la comunidad internacional adoptó el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB), el cual constituye el primer tratado internacional del sistema de las Naciones Unidas en referir a la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos como uno de sus objetivos primordiales en la protección de la biodiversidad.⁵

En México, el 7 de mayo de 1993 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el Decreto Promulgatorio del CDB, vinculando a nuestro país con este tratado internacional, particularmente con la obligación de desarrollar medidas legislativas, administrativas y de política en materia de acceso a los recursos genéticos a fin de alcanzar que de forma justa y equitativa se compartan los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos.⁶

Dado que los contenidos del CDB resultaban ser bastante generales para lograr una regulación plena y efectiva, la Décima Conferencia de las Partes en el CDB adoptó en octubre de 2002 en Nagoya, Japón, el Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa de los Beneficios que se Deriven de su Utilización (Protocolo de Nagoya) al CDB como una respuesta para alcanzar la implementación de los países en materia de recursos genéticos.⁷ Así, en mayo de 2012, México ratificó el Protocolo de Nagoya, mismo que entró en vigor el 12 de

⁵ Cfr. Convenio sobre la Diversidad Biológica, artículo 1.

⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 15.

⁷ Cfr. ONU, CDB, UNEP/CBD/COP/DEC/X/1, Decisión X/1. Acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización, Nagoya, Japón, 18–29 octubre 2010.

octubre de 2014.⁸ El inicio de la vigencia del Protocolo de Nagoya configuró las nuevas reglas que habrían de desarrollar los países, el cual materialmente resulta ser complementario a los contenidos y disposiciones del CDB en materia de acceso a recursos genéticos y participación en beneficios.

Así, bajo la anterior reflexión, el Protocolo de Nagoya nació como un instrumento novedoso, pero sometido a prueba para atender las necesidades regulatorias en materia del acceso a los recursos genéticos que le dieron vida jurídica. De este modo, el Protocolo construye su asidero legal a partir de las estructuras del CDB, es decir, coexiste y se nutre de los principios y reglas del Convenio lo cual resulta coherente en el proceso evolutivo del derecho internacional, pero al mismo tiempo limita sus alcances al estar supeditado a determinados preceptos que se pretende superar. Muestra de ello es que el ámbito de aplicación jurídica del Protocolo de Nagoya se circunscribe esencialmente a los recursos genéticos comprendidos en el artículo 15 del CDB⁹ y a los beneficios que se deriven de la utilización.¹⁰ No obstante, el Protocolo

⁸ Cfr. Decreto Promulgatorio del 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, adoptado en Nagoya el veintinueve de octubre de dos mil diez, publicado en el DOF el 10 de octubre de 2014.

⁹ Cabe señalar que el artículo 15 del Convenio sobre Diversidad Biológica señala que, en reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional, previendo que cuando se conceda el acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos.

¹⁰ Protocolo de Nagoya, artículo 2º, señala que por “utilización de recursos genéticos” se entiende la realización de actividades de investigación y desarrollo sobre la composición genética y/o composición bioquímica de los recursos genéticos, incluyendo mediante la aplicación de biotecnología.

logra cubrir también a los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos comprendidos en el ámbito del CDB y a los beneficios que se deriven la utilización de tales conocimientos.¹¹

El Protocolo de Nagoya busca abatir con sus estructuras la problemática asociada al uso indebido y a la apropiación indebida de los recursos genéticos. Reconoce la importante contribución de la transferencia de tecnología y la cooperación, para crear capacidad de investigación e innovación que añada valor a los recursos genéticos en los países en desarrollo y además generar conciencia pública acerca del valor económico de los ecosistemas y la biodiversidad.¹²

En términos jurídicos, el Estado mexicano al ser Parte del Protocolo de Nagoya tiene la obligación de desarrollar las condiciones de certidumbre jurídica para que las actividades que se realicen en la jurisdicción nacional, que involucren el ámbito del tratado, observen los estándares internacionales del régimen, por lo que, al igual que las demás Partes, se han comprometido a la adopción de medidas legislativas, administrativas o de política con miras a asegurar su efectiva implementación bajo la reglamentación de la obtención del Consentimiento Fundamentado Previo y la aprobación de las Condiciones Mutuamente Acordadas.

Cabe señalar que el Consentimiento Fundamentado Previo no se encuentra definido en el Protocolo de Nagoya, sin embargo, podría entenderse como el conjunto de procedimientos y procesos administrativos para determinar y decidir si se ha obtenido y garantizado el acceso a los recursos genéticos, incluyendo las condiciones y términos definidos por las comunidades indígenas y locales, o bien, por los gobiernos locales.¹³ Mientras que las Condiciones Mutuamente Acordadas constituyen el acuerdo alcanzado entre los proveedores y usuarios de recursos genéticos sobre las

¹¹ Cfr. Protocolo de Nagoya, artículo 3°.

¹² Cfr. *Ibidem*, texto preambular.

¹³ Cfr. PISUPATI, B., *UNU-IAS Pocket Guide: Access to Genetic Resources, Benefit Sharing and Bioprospecting*, UNU-IAS, 2007, p. 15.

condiciones específicas de utilización de los recursos y la forma en cómo se realizará la participación en los beneficios.¹⁴

La mayoría de los conceptos del Protocolo de Nagoya son aún novedosos en el derecho internacional, y más aún en el derecho doméstico. Uno de los retos del Protocolo es poner a prueba la falta de experiencia global en la implementación del sistema de acceso, lo que hace que en el régimen global se necesite un examen para identificar y clarificar los temas medulares del instrumento.¹⁵

En ese sentido, el factor comunicación juega un papel relevante para atender los temas transfronterizos con motivo del régimen de acceso, por lo que la realización de instrumentos y memorandos de entendimientos sobre intercambio de información y cooperación respecto al tema de los recursos genéticos es de gran utilidad para identificar las coincidencias y diferencias entre los órdenes normativos y jurisdiccionales a fin de desarrollar esquemas de cooperación que faciliten la atención del tema.¹⁶ Es de reconocerse que se ha identificado que la mayoría de los sistemas que establecen mecanismos para monitorear, inspeccionar y verificar el cumplimiento ha demostrado la existencia de recursos limitados por parte de los gobiernos para alcanzar el monitoreo de las actividades bioprospección.¹⁷

Así, la bioprospección resulta ser una actividad realizada por empresas en una amplia gama de sectores que demanda recursos genéticos, y por lo tanto, dichos recursos son valorados e integra-

¹⁴ Cfr. GREIBER, Thomas, *op. cit.*, p. 94.

¹⁵ Cfr. TVEDT, M., y YOUNG, T., *Beyond Access: Exploring Implementation of the Fair and Equitable Sharing Commitment in the CBD*, Suiza, IUCN, 2007, p. 15.

¹⁶ Cfr. HEIDBRINK, K., y OEPEN, M., *Strategic communication for ABS: A conceptual guide and toolkit for practitioners*, Alemania, ABS Capacity Development Initiative, 2012, p. 17.

¹⁷ Cfr. MEDAGLIA, Jorge, *El Régimen Internacional de Acceso a Recursos Genéticos y Distribución de Beneficios: Avances, Elementos y Recomendaciones*, Ecuador, UICN, 2006, p.14.

dos en las fases de investigación y desarrollo, mismos que pueden variar de acuerdo a cada tipo de sector en particular.¹⁸

Los recursos genéticos al ser un insumo valioso para los usuarios en el desarrollo de productos biotecnológicos (como el Caso Provital en México en donde una empresa logró ser el primer proveedor de ingredientes cosméticos que cumplió el Protocolo de Nagoya)¹⁹ que hoy se producen, desarrollan y comercializan en todo el mundo tiene el potencial de generar derechos de propiedad industrial. Asimismo, dichos productos biotecnológicos pueden estar sometidos nacionalmente a regulaciones que a su vez podrían impactar las actuales reglas de comercio internacional derivadas de la Organización Mundial del Comercio (OMC), incluyendo acuerdos comerciales. Entre el desarrollo de tales regulaciones se encuentran las medidas arancelarias y las medidas no arancelarias, mismas que podrían emprenderse en respuesta a la problemática del acceso y monitoreo de los recursos genéticos.

En noviembre de 2017, México presentó el Primer Informe Nacional Provisional sobre la Aplicación del Protocolo de Nagoya,²⁰ reportando las actividades nacionales de implementación efectuadas desde la entrada en vigor del tratado e identificando hallazgos y desafíos, entre otros, los siguientes: a) se requiere, además del desarrollo de una legislación específica, de un proceso de armonización de las disposiciones jurídicas vigentes; b) el Estado mexicano trabaja, por conducto del Poder Legislativo, en el desarrollo de la Ley General de Biodiversidad; c) el Poder Ejecutivo trabaja en el desarrollo de un Reglamento que implemente el

¹⁸ Cfr. LAIRD, S., *Biodiversity Access and Benefit-Sharing Policies for Protected Areas An Introduction*, Japón, United Nations University, Institute of Advanced Studies, UNU/IAS, 2003, p. 7.

¹⁹ Provital Group, Comunicado en sitio Web, consultado en: <<https://www.weareprovital.com/es/csr/protocolo-nagoya>>.

²⁰ Cfr. Informe Nacional, consultado en: <<https://absch.cbd.int/countries/MX>>.

Protocolo de Nagoya, y d) al día de hoy no existe una ley secundaria en la materia.

En ese sentido, es relevante señalar que las medidas legislativas, administrativas o de política con miras a asegurar su efectiva implementación del Protocolo de Nagoya están aún pendientes de materialización plena en México, siendo necesario desarrollar mecanismos de previsibilidad y seguridad jurídica en esta materia y velar por el cumplimiento del tratado internacional.

III. LOS RECURSOS GENÉTICOS EN LOS ACUERDOS COMERCIALES DE MÉXICO

A) COMERCIO Y MEDIO AMBIENTE EN LA OMC

El efecto en escala indica que el incremento en la actividad económica global ocasionada por el aumento del comercio ocasiona altas cantidades de contaminación y, como consecuencia, provoca daños ambientales.²¹ Esta perspectiva muestra un primer enfoque de la problemática de la agenda ambiental en el mundo,²² el cual busca solucionar con medidas de conservación, utilización sostenible del medio ambiente, medidas de mitigación y adaptación al cambio climático. Sin embargo, el desarrollo del comercio y la

²¹ Cfr. MARTÍNEZ-ZARZOSO, Inmaculada, *Assessing Implementation of Environmental Provisions in Regional Trade Agreements: An Empirical Analysis*, 2018, Trade and Environment Working Papers, 2018/02, OECD, p. 11.

²² Cabe señalar que la OMC no es la única organización que aborda las relaciones del comercio internacional y el medio ambiente, por ejemplo, el tema se discute también en la Comisión para la Cooperación Ambiental (CCA) del Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN), así como en el marco Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), y en el Grupo de Trabajo Conjunto de Comercio y Medio Ambiente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

tecnología han puesto de manifiesto problemáticas emergentes, como anteriormente se ha referido respecto del uso y apropiación indebidos de los recursos genéticos.

La inclusión de disposiciones ambientales en los acuerdos comerciales internacionales son consecuencia del reconocimiento de que el desarrollo económico y la protección ambiental son componentes interdependientes del desarrollo sostenible,²³ el cual se configura de los pilares económicos, sociales y ambientales.

El objetivo de un desarrollo sostenible que incluya la procuración de proteger y preservar el medio ambiente²⁴ e incrementa los medios para hacerlo, de manera compatible con las necesidades e intereses de los diferentes niveles de desarrollo económico de los países había sido discutido desde el Acuerdo de Marrakech por el que se estableció la OMC.²⁵ Desde luego estos esfuerzos mostraron la posibilidad de establecer un dialogo claro, abierto y franco entre la agenda ambiental y la de comercio. Cabe señalar que entre los resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales, celebrada en Marrakech, el 15 de abril de 1994, se adoptó la “Decisión sobre Comercio y Medio Ambiente”, misma que refiere que no debe haber, ni es necesario que haya, una contradicción política entre la defensa y salvaguardia de un sistema multilateral de comercio y las medidas de protección del medio ambiente y la promoción de un desarrollo sostenible, por lo que deciden encomendar al Consejo General de la OMC el estableci-

²³ Cfr. CLIVE, George, Yamaguchi SHUNTA, ‘Assessing Implementation of Environmental Provisions in Regional Trade Agreements’, 2018, Trade and Environment Working Papers, 2018/01, OECD, p. 9.

²⁴ Posteriormente, la Declaración Ministerial de Doha de la OMC (WT/MIN (01)/17) del 20 de noviembre de 2001, se incorporaría, bajo el enfoque de las subvenciones, que la aplicación de métodos de producción no debería perjudicar al medio ambiente.

²⁵ Cfr. Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial del Comercio, 15 de abril de 1994.

miento de un Comité de Comercio y Medio Ambiente (CcMA)²⁶ que se ocupe de estas cuestiones específicas. Este llamado político y jurídico permitió establecer un puente entre ambas esferas. En ese sentido, el CcMA ejerce como mandato el ayudar a comprender y analizar con precisión las relaciones existentes entre las medidas comerciales y las medidas ambientales.

Por su parte, la Declaración Ministerial de Doha de la OMC impulsó potenciar el apoyo mutuo entre el comercio y el medio ambiente, particularmente la relación entre las normas de la Organización y las obligaciones comerciales específicas establecidas contenidas en los acuerdos multilaterales ambientales (párrafo 31, *i*, de la Decisión). Esto permitió detonar el inicio de negociaciones sobre la reducción o la eliminación de los obstáculos arancelarios y no arancelarios²⁷ a los bienes y servicios ambientales²⁸ (párrafo 31, *iii*, de la Decisión). Surgió así la encomienda al CcMA a prestar particular atención al efecto de las medidas medioambientales en el acceso a los mercados, y aquellas situaciones en que la eliminación o reducción de las restricciones y distorsiones del comer-

²⁶ Es de destacarse además de las normas contenidas en acuerdos especializados, como son el Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC), que se refiere a los reglamentos técnicos, normas internacional y procedimientos de evaluación de la conformidad, y el Acuerdo sobre Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF), los cuales también tienen como componente las consideraciones medio ambientales.

²⁷ Cfr. Acuerdo sobre Obstáculos Técnicos al Comercio de la OMC, refiere, entre otros, a los reglamentos técnicos, incluidos los requisitos de envase y embalaje, marcado y etiquetado.

²⁸ En el marco de los trabajos del Comité de Comercio y Medio Ambiente existen países que han identificado y propuesto bienes que consideran ambientales, tales como Canadá, Corea, Estados Unidos de América, Japón, entre otros, como señala el Informe del Presidente, Embajador Manuel A.J. Teehanke, al Comité de Negociaciones Comerciales a los efectos del balance en el Comité de Negociaciones Comerciales del 22 de marzo de 2010, TN/TE/19.

cio pueda beneficiar al comercio, al medio ambiente y al desarrollo. La encomienda abarcó además analizar las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC),²⁹ y a las prescripciones relativas al etiquetado para fines ambientales (párrafo 32, Decisión).

Por otro lado, es de señalarse que el Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT 1994) establece en su artículo 20, como excepciones generales, que ninguna disposición del GATT será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas “necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales”.

Ahora bien, los acuerdos multilaterales de medio ambiente son visualizados como una herramienta valiosa de la comunidad internacional para abordar los problemas ambientales, a nivel regional o global, como lo es el acceso a los recursos genéticos. Sin embargo, algunos de estos acuerdos ambientales contienen disposiciones o medidas comerciales destinadas a controlar el comercio internacional con el de preservar el medio ambiente, por ejemplo, la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES)³⁰ que regula el comercio internacional en especímenes de especies incluidas en los apéndices acordados en dicha Convención y el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes que regula, entre otras medidas, la prohibición de las importaciones y exportaciones de los productos químicos que incorpora en un

²⁹ La relevancia se encuentra en el contenido del artículo 27 del ADPIC, el cual refiere que los Miembros podrán excluir de la patentabilidad las invenciones cuya explotación comercial en su territorio deba impedirse necesariamente para proteger, entre otros, la salud o la vida de las personas o de los animales o para evitar daños graves al medio ambiente.

³⁰ Cabe señalar que la OMC tiene condición de observador en los trabajos y negociaciones de la CITES.

anexo acordado. Estos ejemplos constituyen medidas ambientales adoptadas en aplicación de determinados acuerdos multilaterales de medio ambiente que pueden estar bajo análisis de aplicación de compatibilidad con las normas de la OMC a cada caso concreto, a saber: el principio trato nacional,³¹ de nación más favorecida³² y de prohibición de las restricciones cuantitativas al comercio internacional.³³

Otra muestra de la relevancia de las cuestiones ambientales en el ámbito de las reglas de comercio internacional lo fue el Caso de Atún-Delfines que en 1991 formalizó la diferencia comercial entre México y los Estados Unidos de América, poniendo de relieve los vínculos existentes entre las políticas de protección ambiental y el comercio. El caso se centró en un bloqueo impuesto por los Estados Unidos de América a la importación de atún procedente de México capturado con determinado tipo de redes que provocaban la muerte accidental de delfines.

Finalmente, los problemas asociados al uso y apropiación indebidos de los recursos genéticos podrían ser visualizados como un fenómeno nuevo frente a los tradicionales temas ambientales, tales como la contaminación y el tráfico ilegal de especies.

³¹ Cfr. GATT 1994, artículo 3º, refiere en términos generales que los Estados Parte en el GATT no deben discriminar entre productos importados y productos nacionales similares.

³² Cfr. GATT 1994, artículo 1º, refiere esencialmente que cualquier ventaja o privilegio concedido por un país a un producto originario de otro país, será concedido a todo producto similar originario de los territorios de todos los Estados Miembros del GATT.

³³ Cfr. GATT 1994, artículo 11, refiere que no se aplicarán prohibiciones ni restricciones a la importación o exportación de productos a través por ejemplo de contingentes, licencias de importación o de exportación, derecho de aduana u otras cargas.

B) EL PROTOCOLO DE NAGOYA Y LA AGENDA COMERCIAL EN MÉXICO

Alrededor de dos terceras partes de la biodiversidad en el mundo se localizan en una docena de países conocidos como países megadiversos.³⁴ México constituye la cuarta nación megadiversa en cuanto a riqueza de especies y de una elevada combinación de la biodiversidad,³⁵ situación que lo coloca indiscutiblemente en un plano privilegiado ante el valor real o potencial que tiene la riqueza genética que alberga.

Como se ha referido anteriormente, los recursos genéticos constituyen un insumo para la investigación y el desarrollo, incluyendo que la comercialización y la participación en los beneficios derivados de esa utilización tiene el potencial de ser beneficioso para el desarrollo social y económico.³⁶

La conservación y uso sostenible de riqueza que representa para México su biodiversidad y, particularmente de sus recursos genéticos constituye un desafío importante para la agenda nacional. El asegurar que la utilización de los recursos genéticos se realice en estricto apego a los estándares internacionales a los que México se ha comprometido en el Protocolo de Nagoya es un reto para la política ambiental y las relaciones comerciales internacionales. Así, consciente de que los recursos genéticos constituyen un insumo importante para el desarrollo y la innovación nacional e

³⁴ México fundó el llamado Grupo de Países Megadiversos Afines, mediante la “Declaración de Cancún del Grupo de Países Megadiversos Afines”, 18 de febrero de 2002, en donde se reconoció la necesidad urgente de desarrollar los recursos humanos, institucionales y el marco legal adecuado, así como las políticas públicas necesarias para participar en la nueva economía asociada a la utilización de los recursos genéticos.

³⁵ Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad, Capital Natural de México. Síntesis. Conocimiento actual, evaluación y perspectiva de sustentabilidad, México, 2009.

³⁶ Cfr. GREIBER, Thomas, *op. cit.*, p. 4.

internacional, y con el propósito de impulsar la implementación efectiva del Protocolo de Nagoya en las transacciones comerciales presentes y futuras, México decidió incorporar la agenda de los recursos genéticos en el T-MEC, TIPAT³⁷ y en el proceso de negociación en la Modernización³⁸ del TLCUEM.

Lo anterior ha permitido a México mantener la congruencia, entre los foros ambientales y comerciales, así como con la nueva agenda de desarrollo sostenible, consagrada en la Agenda 2030 y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), y cuyo propósito también se encuentra en establecer objetivos mundiales relacionados con los desafíos ambientales que enfrenta la comunidad internacional. Concretamente el Objetivo 15 “Vida en la tierra” de la Agenda 2030 estableció como meta el promover la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos al tiempo de promover su acceso adecuado, como se ha convenido internacionalmente.³⁹

No obstante, México requiere fortalecer los mecanismos de cumplimiento a nivel nacional que permitan la correcta aplicación de las normas internacionales, empezando por contar con una legislación nacional especializada, y que a la vez impulsen los procesos para el desarrollo de los mecanismos de cumplimiento

³⁷ Cfr. Decreto por el que se aprueba el Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile el ocho de marzo de dos mil dieciocho, así como los cuatro acuerdos paralelos negociados en el marco de la suscripción del mismo, publicado en el DOF el 23 de mayo de 2018.

³⁸ El texto publicado por la Secretaría de Economía en su sitio web es con fines informativos, toda vez que el texto no ha sido ratificado por México, consultado en: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/575390/Cap_tulos_Consolidados.pdf>.

³⁹ Cfr. ONU, Resolución A/RES/70/1 “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible”, Asamblea General, 25 de septiembre de 2015.

internacionales, tales como el sistema de informes nacionales periódicos, comités de cumplimiento, entre otros.⁴⁰

C) EL TRATADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y CANADÁ (T-MEC)

El 29 de junio de 2020 México emitió el Decreto Promulgatorio por el cual anunció que 1 julio de 2020 entraría en vigor el T-MEC. Dicho tratado comercial busca reemplazar al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) de 1994 con un nuevo acuerdo que enfatizar ser de alto estándar y expresa poseer altos niveles de protección al medio ambiente a fin de fomentar los objetivos de desarrollo sostenible, incluyendo un enfoque en donde las prácticas comerciales y ambientales que se apoyen mutuamente.⁴¹

El T-MEC resulta relevante no sólo por su importancia comercial para México, sino para la agenda ambiental y de los recursos genéticos. Incorpora a sus estructuras comerciales el Capítulo 24 denominado “Medio Ambiente”, en donde destaca particularmente para este análisis el artículo 24.15 “Comercio y Biodiversidad”. A través de dicho artículo las Partes reconocen la importancia de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad y su papel clave en el logro del desarrollo sostenible.⁴²

Cabe señalar que este mismo artículo señala que las Partes reconocen la importancia de facilitar el acceso a recursos genéticos dentro de sus respectivas jurisdicciones nacionales, esto es, Estados Unidos, México y Canadá.⁴³ Sin embargo, enfatiza que ello ser realizaría de conformidad con las obligaciones internacionales de

⁴⁰ Cfr. UNEP, *Compliance Mechanism under selected Multilateral Environmental Agreements*, UNEP, Nueva York, 2007.

⁴¹ Cfr. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, texto preambular.

⁴² Cfr. *Ibidem*, 24.15, párrafo 1.

⁴³ Cfr. *Ibidem*, 24.15, párrafo 4.

cada Parte. Este aspecto cobra relevancia considerando que Estados Unidos no es Estado Parte del CDB⁴⁴, ni del Protocolo de Nagoya, mientras que Canadá si lo es del CDB, pero no del Protocolo de Nagoya.⁴⁵ Por su parte México es Parte de ambos instrumentos. La diversificación en la membresía ocasiona no sólo obligaciones asimétricas entre los tres países, sino que además México constituye el país sobre el que recaerían mayores obligaciones en materia de acceso a los recursos genéticos. Una nota de particular preocupación es, como se ha referido anteriormente, México no cuenta con una legislación nacional especializada que le permita desarrollar una implementación efectiva del Protocolo de Nagoya, lo cual podría colocarlo en una situación de incumplimiento internacional aunado a los compromisos derivados de este Capítulo del T-MEC.

El artículo 24.15, párrafo cuarto señala que las Partes reconocen al consentimiento informado previo para acceder a dichos recursos genéticos y, si el acceso es otorgado, al establecimiento de términos mutuamente acordados, incluyendo la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

Por su parte, este mismo artículo destaca que las Partes cooperarán para abordar asuntos de interés mutuo, entre las que podría incluirse intercambio de información y experiencias en áreas relacionadas con el acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios derivados de su utilización.⁴⁶ Cabe señalar que, de conformidad con el Artículo 24.32 denominado “Solución de Controversias” del T-MEC, si las Partes presentarán un problema con respecto a este Capítulo 24 y no logran resolver el asunto mediante Consultas Medioambientales, Consultas de Representantes

⁴⁴ Cfr. Lista de Partes del CDB. Consultado en: <<https://www.cbd.int/information/parties.shtml>>.

⁴⁵ Cfr. Lista de Partes del Protocolo de Nagoya. Consultado en: <<https://www.cbd.int/abs/nagoya-protocol/signatories/>>.

⁴⁶ Cfr. Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, artículo 24.15, párrafo 6, inciso (d).

de Alto Nivel y Consultas Ministeriales, podrán solicitar una reunión de la Comisión de Libre Comercio y si tampoco encontrarán solución podría solicitarse el establecimiento de un panel comercial. En suma, ante el posible incumplimiento de las obligaciones ambientales adquiridas por los tres países en el marco del T-MEC, incluyendo las relativas a la agenda de acceso a los recursos genéticos, la Parte reclamante en el tratado comercial podrá suspender la aplicación a la Parte demandada de beneficios de efecto equivalente a la disconformidad o la anulación o menoscabo hasta que las Partes contendientes acuerden una solución a la controversia en términos del artículo 31.19 denominado “Incumplimiento – Suspensión de Beneficios”.

Considerando que en México está pendiente la materialización de una legislación nacional en materia de acceso a los recursos genéticos, este aspecto podría colocarle en desventaja frente a la Membresía del T-MEC, o bien, generarle algún cuestionamiento con motivo de la aplicación poco efectiva de sus leyes ambientales en materia de acceso a recursos genéticos.

D) EL TRATADO INTEGRAL Y PROGRESISTA DE ASOCIACIÓN TRANSPACÍFICO (TIPAT): COMERCIO Y BIODIVERSIDAD

El TIPAT es un acuerdo comercial conformado por 11 países,⁴⁷ entre ellos México, que busca mejorar y profundizar las actuales condiciones de acceso a mercados al tiempo de atender los nuevos desafíos comerciales. El TIPAT también es una plataforma para la integración regional importante para la región en la que México desea hacer comercio.

El 8 de marzo de 2018, en Santiago, Chile, el TIPAT fue firmado por los 11 países Parte, incluyendo México, depositando el instrumento de ratificación por nuestro país el 28 de junio de 2018.

⁴⁷ Los países son Japón, Vietman, Brunéi Darussalam, Malasia, Singapur, Australia, Nueva Zelanda, Canadá, México, Perú y Chile.

El acuerdo comercial entró en vigor internacionalmente el 30 de diciembre de 2018.⁴⁸

El TIPAT contiene un capítulo (Capítulo 20 “Medio Ambiente”) dedicado a promover que las políticas comerciales y ambientales se apoyen de manera mutuamente mediante los altos niveles de protección ambiental y una aplicación efectiva de la legislación ambiental, vinculado así a México, el CDB y su Protocolo de Nagoya en este acuerdo comercial. El Capítulo 20 está compuesto por 23 disposiciones que van desde definiciones legales y objetivos hasta solución de controversias.

Cabe señalar que, para efectos del Capítulo 20, la ley ambiental significa “una ley o reglamento de una Parte, o disposiciones de los mismos, incluyendo cualquiera que implemente las obligaciones de la Parte bajo un acuerdo multilateral de medio ambiente, cuyo propósito principal sea la protección del medio ambiente, o la prevención de un peligro contra la vida o la salud humana” (Artículo 20.1: Definiciones, TIPAT), es decir, la legislación ambiental secundaria para implementar un acuerdo multilateral de medio ambiente es crucial para la implementación de este Capítulo.

En ese mismo sentido, la membresía del TIPAT establece que ninguna Parte “dejará de aplicar efectivamente sus leyes ambientales a través de un curso de acción o inacción sostenido o recurrente de una manera que afecte al comercio o a la inversión entre las Partes, después de la fecha de entrada en vigor de este Tratado para esa Parte” (Artículo 20.3: Compromisos Generales, TIPAT), por lo que resulta imperativa esta acción para alcanzar el objetivo trazado para esta Capítulo.

Las Partes reconocen el importante papel de los acuerdos multilaterales de medio ambiente para alcanzar los objetivos ambientales fomentando el apoyo mutuo entre las leyes y políticas comerciales y ambientales mediante el diálogo entre las Partes

⁴⁸ Cfr. Decreto Promulgatorio del Tratado Integral y Progresista de Asociación Transpacífico, hecho en Santiago de Chile, el ocho de marzo de dos mil dieciocho.

(Artículo 20.4: Acuerdos Multilaterales de Medio Ambiente, TIPAT).

En ese sentido, las Partes formulan un especial reconocimiento a la relevancia de la conservación y el uso sostenible de biodiversidad para el logro del desarrollo sostenible, mediante una disposición específica en el texto del TIPAT, la cual destaca la importancia de facilitar el acceso a los recursos genéticos dentro de sus respectivas jurisdicciones nacionales, en términos de las obligaciones internacionales de cada Parte, y permitiendo que en el marco de la cooperación puedan abordar el tema como un asunto de interés mutuo (Artículo 20.13: Comercio y Biodiversidad, TIPAT), situación que coloca a México como una ventana de oportunidad para mejorar la implementación efectiva del CDB y su Protocolo de Nagoya ante la deficiencia normativa nacional en la materia.

No obstante, las Partes reconocen que resulta inapropiado alentar el comercio o la inversión a través del debilitamiento o la reducción de la protección otorgada en sus respectivas leyes ambientales, por lo que una Parte no deberá renunciar a la aplicación o derogación, o bien, ofertar la renuncia de dicha aplicación de una manera que debilite o reduzca la protección otorgada en esas leyes, con el fin de alentar el comercio o la inversión entre las Partes (Artículo 20.3.6: Compromisos Generales, TIPAT), en cuya situación se podría incluso activar los procesos de consultas del Capítulo (Artículo 20.23: Solución de Controversias, TIPAT) e incluso escalar a la activación del mecanismo de solución de controversias con el fin de determinar el nivel de beneficios que una de las Partes pretende suspender con respecto a otra (Artículo 28: Solución de Controversias, TIPAT).

Como se ha señalado anteriormente, las medidas legislativas, administrativas o de política con miras a asegurar la plena implementación del Protocolo de Nagoya en México están aún pendientes de materialización, situación que podría ponerlo en desventaja frente a la Membresía del TIPAT, o bien, generarle algún

cuestionamiento con motivo de la aplicación poco efectiva de sus leyes ambientales en materia de acceso a recursos genéticos.

E) EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y MÉXICO (TLCUEM): COMERCIO Y DESARROLLO SOSTENIBLE

El 1 de octubre de 2000 entró en vigor el Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos⁴⁹ y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros (conocido como TLCUEM).

El TLCUEM ha constituido el principal instrumento de carácter económico que ha guiado los vínculos en la relación bilateral, especialmente mediante ha intensificación del diálogo político, la liberalización progresiva y recíproca del comercio, la promoción de las inversiones y desarrollado una cooperación más amplia y profunda.

El tratado mandata a las Partes la total adhesión a los principios democráticos y de los derechos humanos fundamentales, así como a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, entre otros, y destaca la importancia a la debida aplicación del principio del desarrollo sostenible.⁵⁰

⁴⁹ Cfr. Decreto *Promulgatorio del Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, la Decisión del Consejo Conjunto de dicho Acuerdo; y la Decisión del Consejo Conjunto del Acuerdo Interino sobre Comercio y Cuestiones Relacionadas con el Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea (TLCUEM)*, publicado en el DOF el 26 de junio de 2000.

⁵⁰ Cfr. Acuerdo de Asociación Económica, Concertación Política y Cooperación entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea y sus Estados Miembros, texto preambular.

El actual texto del TLCUEM establece un mecanismo de cooperación en materia de medio ambiente y recursos naturales, en cuya oportunidad las Partes deberán tener en cuenta la necesidad de preservar el medio ambiente y los equilibrios ecológicos, comprometiéndose a desarrollar la cooperación para prevenir el deterioro ambiental, el fomentar la conservación y el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales e intercambiar información y experiencias sobre legislación ambiental, entre otros (Artículo 34: Cooperación en materia de medio ambiente y recursos naturales TLCUEM).

En junio de 2016, México y la Unión Europea (UE) iniciaron las negociaciones para la modernización del TLCUEM, después de varias rondas de negociación se anunció que ambas partes alcanzaron un acuerdo en principio sobre la modernización del tratado.⁵¹ Particularmente para nuestro análisis, se adoptó el Capítulo 26 sobre Comercio y Desarrollo Sostenible,⁵² destacando que este capítulo establece un marco de cooperación para el manejo sostenible de las cadenas de suministro y el uso sostenible de la biodiversidad.

El objetivo del Capítulo sobre Comercio y Desarrollo Sostenible es aumentar la integración del desarrollo sostenible entre las Partes y su relación con el comercio y la inversión, para ello se invoca a la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible de 2012 y a la reciente Agenda 2030 y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (Artículo 26.1: Objetivos y Ámbito, Modernización del TLCUEM).

⁵¹ Cfr. Comunicado de la Secretaría de Economía: “México y la Unión Europea concluyen proceso de negociación de la modernización del TLCUEM”, 28 de abril de 2020.

⁵² Los textos del proceso de Modernización del TLCUEM pueden ser consultados en la página web de la Secretaría de Economía: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/575390/Cap_tulos_Consolidados.pdf

Dicho Capítulo mandata a las Partes a no debilitar los niveles de protección que ofrecen las leyes ambientales para alentar el comercio o la inversión. Asimismo, ninguna Parte renunciará o derogará, ni ofrecerá renunciar o derogar sus leyes ambientales para alentar el comercio o la inversión, no dejará de aplicar efectivamente dichas leyes ambientales para tales propósitos (Artículo 26.2: Derecho a regular y niveles de protección, Modernización del TLCUEM).

Con respecto a los acuerdos multilaterales de medio ambiente el Capítulo se centra en reconocerlos como respuesta de la comunidad internacional a los desafíos ambientales mundiales o regionales y enfatizan la necesidad de mejorar apoyo entre las políticas de comercio y medio ambiente, para lo cual cada Parte implementará efectivamente dichos acuerdos (Propuesta de Artículo 26.4: Gobernanza y Acuerdos Ambientales Multilaterales, Modernización del TLCUEM).

Es de destacarse para este análisis que el Capítulo reconoce la importancia de conservar y utilizar de manera sostenible la biodiversidad y la función del comercio para alcanzar estos objetivos, de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) y sus Protocolos (la UE cuenta con un documento de orientación para la aplicación del Protocolo de Nagoya)⁵³ (Artículo 26.6: Comercio y Biodiversidad, Modernización del TLCUEM).

En el proceso de Modernización del TLCUEM, las Partes reconocen la importancia de trabajar juntas, por ejemplo, las mejores

⁵³ Cfr. Comisión Europea, *Documento de orientación sobre el alcance de la aplicación y las obligaciones fundamentales del Reglamento (UE) n.o 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre el acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión (2016/C 313/01)*, consultado en <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0827\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016XC0827(01)&from=EN)>.

prácticas que hoy la UE promueve,⁵⁴ para alcanzar los objetivos del Capítulo, entre los que se encuentran laborar conjuntamente en los aspectos ambientales del comercio y el desarrollo sostenible en los foros internacionales, en particular la OMC y los acuerdos multilaterales de medio ambiente, incluyendo la posibilidad de abordar el tema del acceso a los recursos genéticos⁵⁵ y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, en consonancia con el Protocolo de Nagoya del CDB, lo cual podría abarcar medidas de cumplimiento de los usuarios⁵⁶ (Artículo 26.13: Cooperación sobre Comercio y Desarrollo Sostenible, Modernización del TLCUEM).

Al igual y como fue señalado anteriormente en la sección del T-MEC y del TIPAT, las medidas legislativas, administrativas o de política con miras a asegurar la plena implementación del Pro-

⁵⁴ Cfr. Reglamento de Ejecución (UE) 2015/1866 de la Comisión de 13 de octubre de 2015 por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del Reglamento (UE) no 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta al registro de colecciones, la supervisión del cumplimiento por los usuarios y la aplicación de mejores prácticas, consultado en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015R1866&from=EN>>.

⁵⁵ La Unión Europea refiere como mecanismos a la declaración de la debida diligencia en la etapa de financiación de la investigación (no establece ninguna distinción entre financiación pública y privada), cuando un proyecto de investigación que implique la utilización de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales asociados, y otra declaración en la etapa final de elaboración de un producto elaborado mediante la utilización de recursos genéticos y de conocimientos tradicionales asociados.

⁵⁶ Cfr. Reglamento (UE) No 511/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 relativo a las medidas de cumplimiento de los usuarios del Protocolo de Nagoya sobre al acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización en la Unión, consultado en <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0511&from=EN>>.

toloco de Nagoya en México están aún pendientes de materialización. La carencia de un ordenamiento legal mexicano podría colocarlo en desventaja, o bien, generar algún cuestionamiento por parte de la UE con motivo de la aplicación poco efectiva de sus leyes ambientales en materia de acceso a recursos genéticos.

IV. CONCLUSIONES Y APORTACIONES

México reportó en el Primer Informe Nacional Provisional sobre la Aplicación del Protocolo de Nagoya la existencia de diversas legislaciones (dispersión legal) que actualmente buscan implementar el tratado y sobre la cual sustenta la determinación de solicitudes de permisos Acceso en México, pese a no contar con un instrumento jurídico específico para la implementación del Protocolo. La entrada en vigor de los acuerdos comerciales aquí referidos pondrá a prueba al Estado mexicano en la atención e implementación efectiva del Protocolo de Nagoya frente a los potenciales riesgos que existen ante la ausencia de un marco jurídico integral, pleno y sólido en materia de acceso a recursos genéticos en México.

El proceso nacional hacia la implementación del Protocolo de Nagoya deberá tener presente los compromisos del T-MEC y TIPAT. Ante la ausencia de un instrumento específico y/o la débil y deficiente legislación existente en México se debe prevenir que ello se traduzca en una posible reducción a la protección de los recursos genéticos, con el fin de alentar el comercio o la inversión entre las Partes usuarias de recursos genéticos, so pena de activar contra México el mecanismo de solución de controversias con el fin de determinar un posible nivel de suspensión de beneficios en el tratado comercial. Respecto del proceso de Modernización del TLCUEM parece ser más benéfico respecto de la incorporación del CDB y su Protocolo de Nagoya, advirtiendo que el tema de los recursos genéticos constituirá tan sólo un tema más de los manifestados como de interés mutuo para establecer futuros mecanismos

de cooperación internacional que permitan la consecución de los objetivos perseguidos en estos acuerdos multilaterales de medio ambiente y del propio TLCUEM.

Aún se desconoce el alcance e impactos que podría tener en la esfera del comercio internacional las medidas legislativas que desarrolle el Estado mexicano para implementar el Protocolo de Nagoya e indirectamente cumplimentar el T-MEC, el TIPAT y el TLCUEM Modernizado. Sin embargo, respecto de los recursos genéticos, es posible aportar alguno de los siguientes escenarios, conjunta o separadamente:

a) Un reglamento técnico, como una norma oficial mexicana, que vincule las actividades o parte de ellas, acerca del acceso a recursos genéticos. Este escenario podría tomar impulso frente a la nueva Ley de Infraestructura de la Calidad, misma que tiene por objeto fijar y desarrollar las bases de la política industrial en el ámbito del Sistema Nacional de Infraestructura de la Calidad, a través de las actividades de normalización, fomentar el comercio internacional y proteger los objetivos legítimos de interés público.⁵⁷

b) Una ley general que mandate obligaciones ambientales relacionadas con el comercio internacional de recursos genéticos al visualizarlos con un valor real o potencial (económico). Una ley general ante una lectura legislativa de facultad concurrente propia del derecho ambiental mexicano y consagrada constitucionalmente.⁵⁸

c) Instrumentos económicos que busquen determinar el valor comercial de los recursos genéticos (como insumo), en general o en particular atendiendo a determinado sector industrial. O bien, la asignación económica de los recursos genéticos por parte del Estado mexicano.

d) Búsqueda de modificación a las fracciones arancelarias con el propósito de monitorear la importación y exportación de recursos genéticos. Ello implicaría la revisión de la Ley de los Impuestos

⁵⁷ Cfr. Ley de Infraestructura de la Calidad, Artículo 1.

⁵⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 73, fracción XXIX-G.

Generales de Importación y de Exportación, toda vez que esta ley establece cuotas atendiendo a la clasificación de la mercancía.⁵⁹ Posibles modificaciones a la Ley Aduanera, Ley de Comercio Exterior, Ley del Impuesto Especial sobre Productos y Servicios, Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, entre otras, si las disposiciones nacionales que implementen el Protocolo buscan tener efectos en el comercio internacional.

e) Control del comercio internacional mediante importación y exportación de productos derivados del acceso a recursos genéticos abarcados por el Protocolo de Nagoya, es decir, una medida no arancelaria en términos de la OMC. Esto podría ir acompañado de la determinación de mecanismos de infracción y/o sanción comercial en caso de infringir las medidas nacionales que implementan el Protocolo de Nagoya.

f) Desarrollo de mecanismos y/o certificación nacional de cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Nagoya e incentivos fiscales a favor de los usuarios nacionales e internacionales que cumplan con el Protocolo de Nagoya, incluyendo aquellos que busquen regularizar sus accesos a recursos genéticos previos a la entrada en vigor del Protocolo de Nagoya.

g) Desarrollo de etiquetado ambiental derivado del cumplimiento del Protocolo, cuya medida estaría sometida a la OMC y a la nueva Ley de Infraestructura de la Calidad.

h) Revocación de las patentes y otros derechos de propiedad industrial que hayan infringido, para su obtención, las normas y disposiciones nacionales relativas a la implementación del Protocolo de Nagoya.

i) Desarrollo de contratos comerciales de adhesión para los posibles usuarios de recursos genéticos, cuyo otorgamiento de Consentimiento Fundamentado Previo y de las Condiciones Mutuamente Acordadas corra a cargo del Estado mexicano.

⁵⁹ Cfr. Ley de los Impuestos Generales de Importación y de Exportación, Artículo 1.

j) Desarrollo de procedimientos de evaluación de la conformidad, tales como muestreos, prueba e inspección para determinar la adecuada aplicación de las disposiciones del Protocolo de Nagoya, cuyas medidas estaría acorde con la OMC, los acuerdos comerciales y la nueva Ley de Infraestructura de la Calidad.

Es preciso señalar que dichas medidas deberían ser sometidas a un exhaustivo e integral examen para determinar si distorsionan o podrían distorsionar el comercio internacional, así como para identificar si éstas son discriminatorias y si constituyen o no obstáculos (técnicos) innecesarios al comercio internacional. Asimismo, las posibles medidas deberían ser sometidas a un examen de necesidad y si éstas logran alcanzar los objetivos normativos legítimos proyectados por México en materia de recursos genéticos.

Dichos mecanismos deberán ser también transparentes y permitir atender las preocupaciones comerciales específicas de los agentes comerciales estatales y no estatales, lo cual incluye que se implementen de conformidad con los compromisos comerciales derivados del T-MEC, TIPAT y TLCUEM Modernizado. Finalmente, los retos que México podría enfrentar como resultado de la falta de implementación efectiva del Protocolo de Nagoya podrían no encontrarse en los foros ambientales como el CDB y sus Protocolos, sino a través de los acuerdos comerciales de los que el Estado mexicano es parte.

