

INFORME DE PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY 156 DE 2017
CÁMARA, 247 DE 2017 SENADO

“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología” adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

Bogotá, D. C., 24 de mayo de 2018

Señores
MESA DIRECTIVA
COMISIÓN SEGUNDA CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES
Ciudad



Referencia: Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 156 de 2017 Cámara, 247 de 2017 Senado, *“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología”* adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

Cordial saludo:

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992 y en atención a la honrosa designación que nos hiciera la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la honorable Cámara de Representantes, con todo respeto, nos permitimos presentar ante la Comisión Segunda de la Honorable Cámara de Representantes, para su discusión y votación, el Informe de Ponencia para Segundo Debate al Proyecto de ley número 156 de 2017 Cámara, 247 de 2017 Senado, *“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena*

sobre Seguridad de la Biotecnología” adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

El Gobierno de Colombia suscribió el día 7 de marzo de 2011, el Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

El día 10 de mayo del año en curso la señora Ministra de Relaciones Exteriores, María Ángela Holguín Cuéllar, el señor Ministro de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Luis Gilberto Murillo Urrutia, el señor Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural, Aurelio Irigorri Valencia y el Ministro de Salud, Alejandro Gaviria Uribe radicaron el presente proyecto de ley ante la Secretaría General del honorable Senado de la República, con la finalidad de ratificar en nuestro ordenamiento interno dicho instrumento internacional.

Para segundo debate en Senado fue designado ponente el honorable Senador Jimmy Chamorro en la Comisión Segunda del honorable Senado de la República, en donde fue aprobado el día 13 de junio de 2017. Seguidamente, en la Plenaria del honorable Senado de la República, con el mismo Senador Ponente, fue aprobada esta iniciativa de ley el 13 de septiembre de 2017.

En su curso en la Cámara Baja, el día 3 de octubre 2017 los suscritos fuimos designados ponentes para primer debate por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda de la Honorable Cámara de Representantes y el día 24 de abril de 2018 esa Célula Congresional aprobó en primer debate esta iniciativa de ley.

Así las cosas, este proyecto de ley se encuentra pendiente de su segundo y último debate en la Plenaria de la Honorable Cámara de Representantes.

II. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

a) Naturaleza Jurídica de las leyes aprobatorias de los tratados internacionales

Las leyes aprobatorias de tratados internacionales son, desde el punto de vista material y formal, normas con un estatus jurídico independiente de los tratados que aprueban^{[1][1]}. Estas leyes pretenden exclusivamente permitir que el país se relacione jurídicamente con otros Estados, toda vez que la aprobación por medio de una ley de un tratado es una etapa indispensable para el perfeccionamiento del acto jurídico que obliga al Estado internacionalmente. Por consiguiente, a través de este tipo de leyes se perfeccionan situaciones jurídicas con una consecuencia jurídica clara: la posibilidad de que el Ejecutivo ratifique el tratado y se generen para el país derechos y obligaciones en el campo supranacional^{[2][2]}. Así mismo, las leyes aprobatorias de tratados son normas especiales que regulan materias específicas, pues sus objetivos están señalados expresamente en la Constitución Nacional.

Ahora bien, el Legislador goza de una libertad menor que en relación con las leyes ordinarias, en la medida en que no puede modificar su contenido sustancial introduciendo nuevas cláusulas, pues solo puede improbar la totalidad del tratado o de ciertas reglas. Pero, más importante aún, y por las anteriores razones, estas leyes ocupan un lugar particular en el ordenamiento, ya que no pueden ser derogadas por una ley posterior, ni pueden ser sometidas a un referendo derogatorio (C. P. artículo 170), pues es necesario asegurar el cumplimiento de los compromisos internacionales adquiridos por parte del Estado colombiano.

Finalmente, la honorable Corte Constitucional realiza un control previo y automático sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueban de conformidad con la competencia otorgada por el artículo 241, numeral 10 de nuestra Carta Magna;

b) Competencia del legislador para estudiar el presente proyecto de ley:

Nuestra Carta Política, definió la competencia del legislador así:

Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

()

16. Aprobar o improbar los tratados que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

(Subrayado fuera del texto original)

Por su parte, la ley 5ª de 1992 (Reglamento interno del Congreso de la República) establece:

Artículo 142. *Iniciativa privativa del Gobierno.* Solo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno, las leyes referidas a las siguientes materias:

()

20. Leyes aprobatorias de los Tratados o Convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional.

De lo anteriormente expuesto se infiere que el Congreso de la República se encuentra Constitucional y legalmente facultado para la discusión y votación del presente proyecto de ley.

Así las cosas se procederá a realizar una exposición sucinta sobre las disposiciones del Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación Suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010, explicitando del mismo modo y con más detenimiento las implicaciones en la adopción del protocolo mediante la aprobación de esta iniciativa.

III. PROTOCOLO DE NAGOYA KUALA LUMPUR SOBRE RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN SUPLEMENTARIO AL PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA.

El Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur, es un instrumento adoptado en la quinta reunión de la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica que actúa como reunión de las Partes en el Protocolo (COP-MOP5), el 15 de octubre de 2010.

El Protocolo tiene por objeto contribuir a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, proporcionando normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y compensación en relación con los OVM.

El tratado aporta igualmente una definición consensuada de daño a la biodiversidad, lo cual es una contribución importante para los países que lo ratifiquen, en sus esfuerzos por proteger los recursos de su biodiversidad.

Este Protocolo entrará en vigor una vez se depositen cuarenta instrumentos de ratificación por Estados que sean parte del Protocolo de Cartagena, del cual Colombia es parte y que a la fecha faltan tres ratificaciones para que el instrumento entre en vigor.

IV. IMPORTANCIA DE LA APROBACIÓN DEL PROTOCOLO DE NAGOYA KUALA LUMPUR SOBRE RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN SUPLEMENTARIO AL PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA.

Sin duda alguna Colombia tiene la necesidad de implementar políticas que contribuyan a la racionalización en el uso de los Organismos Vivos Modificados o Transgénicos (OVM), de tal manera que en los procedimientos de modificación genética de esos organismos se tengan en cuenta los riesgos propios de ese tipo de modificaciones y que en virtud del principio de precaución se propenda por una

responsable y adecuada administración de esos riesgos para evitar consecuencias adversas en la salud de la humanidad y en la conservación de las especies sujetas a procedimientos biotecnológicos.

Ahora bien, valga resaltar que los OVM contribuyen a lograr una mayor productividad y rendimiento en los procesos industriales, ambientales, de salud humana, agropecuarios y de investigación, entre otros y que su uso y comercialización se evidencia con mayor claridad en los sectores agrícola y pecuario, y de manera más limitada en la industria farmacéutica y en el sector ambiental.

Es así que las modificaciones genéticas en plantas, microorganismos y animales pueden contribuir a solucionar limitantes en productividad, rendimiento o eficiencia de un producto específico, o a enfrentar retos en diversos campos de aplicación científica e industrial.

Sin embargo, es comúnmente aceptado que el uso de estas nuevas tecnologías puede implicar riesgos, si bien a la fecha no hay evidencia científica de un daño a la biodiversidad causado por un OVM no puede dejarse de lado la implementación de medidas tendientes a evitar que la materialización de esos riesgos ocurran; por tal razón y en atención al desarrollo de esta tecnología y sus posibles impactos ambientales y en la salud humana, se adoptó el *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología* para garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización seguras de los OVM resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos; así que Colombia ratificó este Protocolo a través de la Ley 740 de 2002 y el tratado entró en vigor en septiembre de 2003.

Teniendo en cuenta el posible acaecimiento de consecuencias nocivas por la existencia de riesgos y fundamentado en el principio de precaución^{[3][3]}, el Protocolo de Cartagena requirió la elaboración de normas y procedimientos en la esfera de la **responsabilidad y compensación por daños resultantes de movimientos transfronterizos de OVM**. Cumpliendo con dicha obligación se dio inicio a las negociaciones del Protocolo de Nagoya Kuala-Lumpur, protocolo que

de manera detallada establece las medidas y obligaciones que deben ejecutarse en los procedimientos de modificación de organismos vivos y que los estados deben garantizar su cabal implementación.

V. DEL CONTENIDO DEL PROTOCOLO DE NAGOYA KUALA LUMPUR SOBRE RESPONSABILIDAD Y COMPENSACIÓN SUPLEMENTARIO AL PROTOCOLO DE CARTAGENA SOBRE SEGURIDAD DE LA BIOTECNOLOGÍA ADOPTADO EN NAGOYA, EL 15 DE OCTUBRE DE 2010

El Protocolo Suplementario proporciona normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y compensación en relación con la eventualidad de un daño a la diversidad biológica resultante de los OVM, incluyendo la posibilidad de tomar medidas de compensación adicionales y suplementarias en aquellos casos en que los costos de las medidas de respuesta proporcionadas en su texto no sean cubiertos a partir de la aplicación de las disposiciones que prevé el Protocolo.

El Protocolo Suplementario optó por un enfoque administrativo a diferencia de un régimen de responsabilidad civil, ya que la armonización en el plano internacional de normas propias de los regímenes de responsabilidad civil nacionales se evidenció imposible en una instancia supranacional. De esta manera, se adoptó un instrumento que le permitiera a los Estados tomar medidas para proteger el medio ambiente de un daño derivado de movimientos transfronterizos de OVM, y repetir según las normas nacionales contra el operador que lo causare, pero que no requiriera la homologación de los regímenes nacionales de responsabilidad civil.

El Tratado consta de 21 artículos así:

El artículo 1° establece que el Objetivo del Protocolo Suplementario es contribuir a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, proporcionando normas y procedimientos internacionales en la esfera de la responsabilidad y

compensación en relación con los organismos vivos modificados. En esencia busca la atención a los daños eventuales que se deriven del movimiento fronterizo de OVM y la definición de medidas de responsabilidad y compensación.

El artículo 2° contiene una serie de definiciones acordadas para los términos que se utilizan en el instrumento. En particular debe resaltarse como un aporte clave de este Protocolo, la definición de daño en el contexto de la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad (literal b). El instrumento proporciona igualmente una lista indicativa de los factores que deben utilizarse para determinar la ocurrencia de un efecto adverso significativo.

Para establecer cuándo se considera que existe un efecto adverso significativo, el Protocolo se refiere a un cambio a largo plazo o permanente que no pueda ser revertido a través de recuperación natural dentro de un período razonable de tiempo; a la magnitud del cambio cuantitativo o cualitativo que afecte a los componentes o a la reducción de la disponibilidad de los mismos para proveer bienes y servicios.

Por su parte el Operador, de conformidad con el texto del Protocolo, será cualquier persona que tenga control directo o indirecto sobre los OVM, según proceda y según lo determine la legislación nacional. Lo anterior significa que la determinación de quién es el operador quedará sujeta a la legislación nacional. Al elaborar dicha legislación en Colombia, deberá ajustarse esta definición para incluir en todos los casos de manera solidaria al desarrollador y excluir al Estado, sus instituciones, así como al agricultor, atendiendo a la flexibilidad que otorga el instrumento en ese aspecto.

Al definir qué se entenderá por el término medida de respuesta, el Protocolo supera la imputación de un daño a un operador, al prever la generación de un curso de acción para la reparación del mismo por parte de aquel. Adicionalmente, el texto no se limita a enumerar acciones para reparar y restaurar un daño ya ocurrido, sino que extiende su ámbito a medidas para prevenirlo, reducirlo al mínimo o contenerlo.

El artículo 3° describe el ámbito de aplicación del Protocolo señalando que se aplica a los daños resultantes de los organismos vivos modificados cuyo origen fue un movimiento transfronterizo. El artículo también determina qué OVM están bajo la órbita del Protocolo y continúa listando las situaciones que aborda. Cabe resaltar que el ámbito temporal de aplicación del instrumento se refiere a daños que ocurrieran a partir de su entrada en vigor, aún si el movimiento transfronterizo hubiera iniciado antes de ese momento.

El artículo 4° deja claro que debe existir un nexo causal entre el daño causado a la biodiversidad y el OVM en cuestión. El daño debe ocurrir como consecuencia de una cadena de acciones y hechos relacionados con la transferencia, manipulación y utilización de los OVM y derivados del movimiento transfronterizo.

El artículo 5° se titula Medidas de Respuesta en consideración a que el Protocolo Suplementario adopta un enfoque administrativo para hacer frente a los daños que eventualmente pudieran causar la transferencia, manipulación y utilización de un OVM. A partir de dicho concepto, son las Partes con base en su legislación nacional, quienes indican cómo, cuándo y quién debe tomar las medidas de respuesta en caso de daño, así como las cuantías de los costos que se originen por la evaluación del daño y las medidas adecuadas de respuesta. Esta disposición, junto con las definiciones de daño y medidas de seguridad, son la base del Protocolo.

De conformidad con este artículo, una vez que el umbral de daño se ha traspasado, esto es, que ha ocurrido un daño de acuerdo con la definición del artículo 2°, se evaluará la necesidad de tomar las medidas de respuesta.

La obligación fundamental de las Partes es, entonces, establecer las medidas de respuesta en caso de daños resultantes del uso de OVM, a saber:

Exigir al operador correspondiente, en caso de daño, (i) Informar inmediatamente a la autoridad competente; (ii) Evaluar los daños; y (iii) Determinar las medidas de respuesta que debe tomar el operador, proporcionando además las razones de tal decisión.

Exigir al operador que adopte las medidas apropiadas donde haya probabilidad suficiente de que un daño se produzca, en caso de que no sean tomadas las medidas de respuesta oportunas.

Poner en marcha un requisito por el cual la propia autoridad competente podrá adoptar medidas de respuesta apropiadas, en particular en situaciones en las que el operador no ha hecho lo propio, sujeto a un derecho de recurso por parte de la autoridad competente para recuperar, del operador, los costos y gastos incurridos en relación con la aplicación de las medidas de respuesta.

El instrumento establece también que las medidas de respuesta son aquellas medidas razonables para prevenir, minimizar, contener, mitigar o evitar el daño de otra manera, en su caso, y restaurar, la diversidad biológica.

El operador o la autoridad competente, según el caso, deberán llevar a cabo acciones específicas como parte de las medidas de respuesta para la restauración de la diversidad biológica. Ahora, las legislaciones nacionales deberán definir las condiciones para ello, ya que habrá ocasiones en que ya no sea posible restaurar el daño y volver al estado inicial antes de su ocurrencia.

Adicionalmente, la autoridad nacional competente tendrá la potestad de tomar acciones pertinentes en caso de que el operador no lo haga así. Posteriormente podrá repetir contra aquel.

El artículo 6° consagra como exenciones a la responsabilidad por daños a la diversidad biológica generados por movimientos de OVM eventos de caso fortuito o fuerza mayor. El primero se refiere a un evento que no pudo ser previsto o que, de haberse previsto, no podía ser evitado. Por su parte, la fuerza mayor se refiere a hechos que no pueden evitarse ni preverse.

Este tipo de exenciones es usual en regímenes que regulan elementos relacionados con la responsabilidad civil. El artículo incluye además en esta categoría actos de guerra o disturbio civil.

Los artículos 7° y 8° se refieren a la facultad del Estado de establecer plazos mínimos y máximos para que el operador tome las medidas de respuesta que sean

necesarias, al igual que límites financieros para la recuperación de costos y gastos en que incurra en relación con las medidas de respuesta.

El artículo 10 sobre garantías financieras establece como facultad discrecional de los Estados y las autoridades nacionales competentes requerir garantías financieras a los operadores y, en consecuencia, desarrollar este punto en sus regímenes nacionales.

El artículo 12 hace referencia a la responsabilidad civil consagrando la facultad de los Estados de desarrollar un régimen específico de responsabilidad civil en la materia, esto es, regulando los daños ocasionados por OVM, si así lo consideran.

El artículo 13 prevé una evaluación y revisión del Protocolo cinco años después de su entrada en vigor.

Los artículos 14 y 15 señalan que tanto la Secretaría como el máximo órgano decisorio serán los mismos del Convenio sobre Diversidad Biológica y su Protocolo de Cartagena.

Finalmente los artículos 16 y siguientes contienen las cláusulas legales relativas a la firma, la entrada en vigor, las no admisión de reservas, la denuncia y los textos auténticos en los seis idiomas oficiales de Naciones Unidas.

VI. CONTEXTO COLOMBIANO EN EL MARCO DE LA ADOPCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES BAJO ESTUDIO

A partir de 2004, y por los siguientes 6 años Colombia copresidió junto con Países Bajos las arduas negociaciones de este instrumento. Posteriormente, Colombia firmó el Protocolo el 7 de marzo de 2011, el mismo día en que se abrió para la firma en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York, como una evidencia del liderazgo ejercido durante la elaboración de este tratado.

En pocos años (2000-2015) Colombia pasó de ser un país sin cultivos transgénicos a estar en el puesto 18 a nivel mundial^{[4][4]}. En el territorio nacional existen alrededor de 0,1 millones de hectáreas cultivadas con semillas transgénicas (principalmente algodón, maíz y clavel azul).

En Colombia se ha aprobado el uso de organismos modificados para la resistencia a especies plaga (insectos) y tolerancia a herbicidas como el glifosato y el glufosinato de amonio. El uso de OVM y materiales obtenidos de la biotecnología moderna, se enfoca principalmente en aumentar la resistencia de especies agrícolas a insectos y su tolerancia a herbicidas.

Esto evidencia la importancia y la necesidad para el país de contar con un régimen legal internacional que consagre normas y procedimientos claros para proteger la biodiversidad y la salud humana en caso de que llegare a producirse un daño en razón del desarrollo de actividades relacionadas con la transferencia, manipulación y utilización de los OVM en el marco de movimientos transfronterizos que los involucren.

Una vez ratificado el Protocolo, deberá analizarse la necesidad y la conveniencia de desarrollar legislación nacional específica en materia de daño a la biodiversidad y afectación a su conservación y uso sostenible, teniendo en cuenta los riesgos para la salud humana, ocasionado por un OVM, así como de responsabilidad y compensación por la ocurrencia de dichos daños.

VII. DEL ARTICULADO DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 156 DE 2017 CÁMARA, 247 DE 2017 SENADO.

Artículo 1°. Apruébase el Protocolo de Nagoya, Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Protocolo de Nagoya - Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

VIII. PROPOSICIÓN FINAL

Con base en las anteriores consideraciones, nos permitimos presentar **Ponencia Favorable** y, en consecuencia solicitamos muy respetuosamente a los Honorables Representantes plenaria cámara, **DAR SEGUNDO DEBATE** al Proyecto de ley número 156 de 2017 Cámara, 247 de 2017 Senado, “*Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Nagoya Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología*” adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010, de conformidad con el texto presentado originalmente por los autores.

Atentamente,


EFRÁIN TORRES MONSALVO
Ponente


TATIANA CABELLO FLÓREZ
Ponente

TEXTO PROPUESTO PARA SEGUNDO DEBATE EN LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 156 DE 2017 CÁMARA, 247 DE 2017 SENADO

“Por medio de la cual se aprueba el Protocolo de Nagoya - Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la BIOTECNOLOGÍA adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

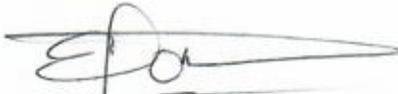
DECRETA:

Artículo 1°. Apruébase el Protocolo de Nagoya, Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010.

Artículo 2°. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 7ª de 1944, el Protocolo de Nagoya - Kuala Lumpur sobre Responsabilidad y Compensación suplementario al Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, adoptado en Nagoya, el 15 de octubre de 2010, que por el artículo 1° de esta ley se aprueba, obligará a la República de Colombia a partir de la fecha en que se perfeccione el vínculo internacional respecto del mismo.

Artículo 3°. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación.

Atentamente,


EFRÁIN TORRES MONSALVO
Ponente


TATIANA CABELLO FLÓREZ
Ponente