

Acceso a recursos genéticos

Beatriz Zapata Ferrufino

Proyecto UNEP/GEF Conservación *in situ* de Parientes Silvestres de Cultivos a través
del Manejo de Información y su Aplicación en Campo, La Paz, Bolivia
email: beazafe@megalink.com

Abstract

This chapter analyzes the available tools and basic principles governing the global regulation of access to genetic resources and distribution of benefits, as established by the Biodiversity Convention, and with special attention to the Andean region. There are seven basic principles: 1) Sovereignty of states that govern their own genetic resources. 2) Facilitation of access to genetic resources in which conditions that generate environmentally adequate use is made viable. 3) Provision of data on genetic resources, as sites of origin (*in situ*) or *ex situ*. 4) Mutually agreed conditions securing just and equal distribution. 5) Anterior fundamental agreement of the contracting party. 6) Equal and just distribution of benefits (with nine aspects), such as: 7) Rights of indigenous people and local communities that may claim the right to share the benefits derived from their knowledge, derived products, and associated knowledge. The Decision 391 on the Common Regime of Access to Genetic Resources governs regionally the sovereignty over the genetic resources of states of the Andean Community of Nations, including migrating species, derived products and intangible components; excluded are: human genetic resources, resources used by indigenous, Afroamerican, and local communities in the member states, sanctioned by usage. Among the five member states only Bolivia has regulated the Decision 391, and has evaluated nine applications of access, of which two contracts have been signed. Considering the difference of interpretation of Decision 391 and legal problems the management, the application of the regulations is difficult in the member states, and a strategy promoting their implementation is needed.

Key words: Access to genetic resources, Tropical Andean countries, Distribution of benefits, Decision 391.

Resumen

Se analizan los instrumentos disponibles y los principios básicos que sustentan la regulación global de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios, establecida por el Convenio sobre Diversidad Biológica y con énfasis en la región andina. Los principios básicos analizados son siete: 1) La soberanía de los estados que regulan sus propios recursos genéticos, 2) facilitación del acceso a los recursos genéticos en que se generan condiciones que viabilizan el uso ambientalmente adecuado, 3) suministro de recursos genéticos como sitio de origen (*in situ*) o *ex situ*, 4) condiciones mutuamente acordadas asegurando una distribución justa y equitativa, 5) consentimiento fundamentado previo de la parte contratante, 6) distribución justa y equitativa de los beneficios (con nueve aspectos), así como 7) derechos de pueblos indígenas y comunidades locales que pueden reclamar el derecho de compartir los beneficios derivados de los conocimientos, productos derivados y conocimientos asociados. La Decisión 391 del Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos rige regionalmente la soberanía de los países del trópico andino miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) de sus recursos genéticos, incluyendo a especies migratorias, productos derivados y componentes intangibles; se excluye a recursos genéticos humanos, a los utilizados por comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los países miembros bajo prácticas consuetudinarias. De los cinco países andinos, solo Bolivia ha reglamentado la aplicación de la Decisión 391 y ha evaluado nueve solicitudes de acceso y solo dos cuentan con contratos suscritos. Dado que se tienen distintas interpretaciones de la Decisión 391 y dificultades legales, se ha dificultado su aplicación en los países de la CAN por lo que se requiere de una estrategia que agilice su funcionamiento.

Palabras clave: Acceso a recursos genéticos, Países del Trópico Andino, Distribución de beneficios, Decisión 391.

Introducción

El hombre ha dependido de la utilización de la biodiversidad y dentro de ésta, del acceso a los recursos genéticos (hablando en términos no jurídicos) para producir, innovar, mejorar y adaptar esta biodiversidad según sus necesidades particulares. Cuando en los años 80 se constató el acelerado proceso de pérdida de biodiversidad se empezaron también a plantear las medidas necesarias para reducir el ritmo de extinción y degradación de la misma. Antes de 1993, el acceso a los recursos genéticos del planeta era libre. Las únicas barreras para el acceso a estos recursos genéticos eran las distancias y barreras geográficas, el conocimiento de su existencia, su inadaptabilidad a otros ecosistemas y su aceptación o utilidad para otras culturas. Entre los mecanismos ideados para enfrentar esta pérdida se encuentra el acceso a los recursos genéticos, que en esencia es el derecho de exigir beneficios derivados de la utilización de un recurso natural, el recurso genético. Estos beneficios serían un incentivo más para conservar la biodiversidad y utilizar sosteniblemente sus componentes.

El Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB)

En junio 1992 durante la realización de la Cumbre de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo (CNUMAD) se adoptaron acuerdos importantes, tales como: la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Agenda 21, los Principios Sobre los Bosques y dos Convenios: Convenio Marco Sobre los Cambios Climáticos y Convenio Sobre la Diversidad Biológica. Una característica especial de la CNUMAD fue que los principios tratados y los acuerdos firmados reconocen finalmente las estrechas relaciones entre el medio ambiente y la economía (MDSP 2002).

El CDB entró en vigencia desde el 29 de diciembre de 1993; fue suscrito y ratificado por países andinos, entrando en vigencia en Bolivia desde la fecha de ratificación. Si bien hubo consenso en la mayor parte del Convenio, los aspectos más difíciles de negociar fueron los relacionados a los recursos genéticos, en particular el acceso a los mismos, así como lo referido a la transferencia de tecnología y muy vinculada a ésta, los aspectos de propiedad intelectual. El CDB cambió la doctrina de que los recursos genéticos eran patrimonio de la humanidad y por tanto su acceso no debería ser restringido por *“la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos”*.

En el marco del Convenio, los países andinos a través del Acuerdo de Cartagena – actual Comunidad Andina de Naciones (CAN) – elaboraron y aprobaron la Decisión 391: Régimen Común para el Acceso a los Recursos Genéticos en julio de 1996.

El acceso a recursos genéticos y la distribución de beneficios

El acceso a los recursos genéticos establecido en el CDB cambió por completo el trato al acceso a los recursos genéticos, que hasta entonces se consideraba patrimonio común de la humanidad y por tanto de acceso irrestricto, por la soberanía de los Estados sobre sus recursos genéticos y con ésta, la posibilidad de regular sobre su acceso y negociar los beneficios derivados de su utilización. Sin embargo, el concepto del acceso a los recursos genéticos es sencillo, comparado con su puesta en práctica. El que la mayor parte de la diversidad biológica del planeta se encuentre en los países subdesarrollados y el que los mayores beneficios de la utilización de los recursos genéticos se queden en los países desarrollados plantean serios conflictos de intereses políticos y económicos Norte-Sur. Así mismo, el que la diversidad biológica esté distribuida independientemente de las fronteras de los

estados y que las comunidades indígenas y locales compartan los mismos conocimientos acerca del uso de la biodiversidad también genera conflictos a nivel local.

Principios básicos del CBD sobre recursos genéticos

El Artículo 2 del CBD define a los *recursos genéticos* como: material genético de valor real o potencial y el *material genético* como: *todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otra índole que contenga unidades funcionales de la herencia* (CDB s/a). Por lo tanto, el ámbito de aplicación de las disposiciones en materia de acceso y distribución de beneficios contenidas en el Artículo 15 y las disposiciones afines de los Artículos 16 y 19 se limita al acceso a los recursos genéticos así definidos. Se limita también a aquellos recursos genéticos suministrados por las Partes Contratantes que sean países de origen de dichos recursos o por Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con lo dispuesto en el Convenio, según lo previsto en el Artículo 15 (3). Además, en las definiciones correspondientes del Artículo 2 el CBD no deja explícito en su ámbito de aplicación a los productos derivados, como ser exudados, tintes y otros productos derivados, también llamados compuestos secundarios, resultantes de la actividad metabólica de los organismos. Sin embargo, dada la importancia económica de estos productos, los países han optado por incluirlas en sus legislaciones. Por otra parte, el Convenio no comprende a los recursos genéticos humanos.

Soberanía de los estados - Art. 15(1)

Aunque con anterioridad al CBD, los principios del derecho internacional ya reconocían la soberanía de los estados sobre sus recursos naturales, no se llegó a aplicar la soberanía a nivel de los recursos genéticos. Menos todavía

cuando desde 1983 en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas sobre Agricultura y Alimentación (FAO), numerosos países del mundo se adhirieron al Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, acuerdo no vinculante, basado en la premisa de que *“los recursos fitogenéticos son patrimonio de la humanidad y que, por tanto, su disponibilidad no debe estar restringida”* (ONU 1999, 2000). El CBD en cambio, es claro en reafirmar la soberanía de los Estados sobre sus recursos biológicos. En el primer apartado del artículo 15 dice: *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* (CDB s/a). De esta manera, se confirma la autoridad de los Estados para regular el acceso a los recursos genéticos dentro del ámbito de su jurisdicción y de los cuales son países de origen.

Facilitación del acceso a los recursos genéticos - Art. 15(2)

El apartado 2° del Artículo 15 establece: *Cada Parte contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilizaciones ambientalmente adecuadas y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Conveni* (CDB s/a). En el ejercicio de la soberanía sobre el acceso a los recursos genéticos, las Partes deberán facilitar el acceso de estos recursos a otras Partes contratantes del CBD. Este apartado reafirma uno de los principios del Convenio, que es el reconocimiento de la diversidad biológica como interés común de toda la humanidad, no solamente en cuanto a la responsabilidad de conservación, sino también en cuanto a la necesidad de utilización. Esta afirmación no debería verse afectada por el ejercicio de los derechos soberanos de los países sobre sus recursos genéticos, en la medida que las Partes acuerden la distribución justa y equitativa de

beneficios resultantes de la utilización de los recursos genéticos.

Un ejemplo claro y posiblemente sea la razón para incluir este apartado en el texto del CDB son los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura, en que se reconoce la fuerte interdependencia de los países y la necesidad de mantener el flujo de los recursos genéticos entre éstos. Por otra parte, las normas para regular el acceso a los recursos genéticos – en mayor o menor medida – imponen restricciones al acceso, que son justificadas en la medida que se logra una mejor distribución de los beneficios resultantes de su utilización. Sin embargo, en la medida que las normas reguladoras del acceso se complican y representan una mayor restricción al acceso, la energía invertida en salvar dichas restricciones se traducen en costos (el contar con personal técnico bien capacitado, la realización de consultas adicionales, movilización y comunicaciones, tiempo de profesionales en redacción de informes, realización trámites legales, la pérdida de la oportunidad de realizar las actividades en el momento adecuado – particularmente cuando se trata de colectas o realización de pruebas, donde la época del año juega un papel determinante – se traducen en costos, tanto directos como de oportunidad) llamados costos de transacción. Un elevado costo de transacción afectaría por una parte a las pequeñas iniciativas de acceso a recursos genéticos que verían frustrados sus proyectos al ser los costos de transacción tan elevados con relación al beneficio esperado. Por otra, la autoridad gubernamental encargada de la aplicación del acceso tendría la obligación de instalar y mantener una oficina costosa, muchas veces fuera del alcance de sus posibilidades. En ambos casos, la aplicación del acceso a los recursos genéticos sería contraproducente a los objetivos originales del acceso. El desafío está en encontrar el equilibrio correcto entre establecer el acceso a los recursos genéticos y asegurar una distribución justa y equitativa de los beneficios.

País que suministra los recursos genéticos - Art. 15(3)

El Apartado 3 del Artículo 15 establece: *A los efectos del presente Convenio, los recursos genéticos suministrados por una Parte Contratante a los que se refieren este artículo y los artículos 16 y 19 son únicamente los suministrados por Partes Contratantes que son países de origen de esos recursos o por las Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con el presente Convenio (CDB s/a).* El apartado busca aclarar cuáles Partes tienen derecho para suministrar recursos genéticos y beneficiarse de su utilización, de acuerdo a lo establecido en los artículos 15, 16 y 19 del Convenio y que abarcarían dos categorías de las Partes (Glowka *et al.* 1996):

- Las Partes que son países de origen, entendiéndose por esto el país que posee los recursos genéticos en condiciones *in situ*.
- Las Partes que han adquirido los recursos genéticos de conformidad con el Convenio, en este último caso quedarían excluidos dos casos específicos: los recursos genéticos adquiridos antes de la entrada en vigencia del Convenio y los recursos genéticos adquiridos ilegalmente del país de origen después de la entrada en vigencia del Convenio.

En lo referente a las colecciones *ex situ*, este apartado tiene por efecto excluir a los recursos genéticos adquiridos antes de la entrada en vigor del Convenio del ámbito de sus disposiciones relativas al acceso y distribución de beneficios. Las colecciones de recursos genéticos *ex situ* adquiridas antes de la entrada en vigor del Convenio quedan por lo tanto fuera del alcance de estas disposiciones. Sin embargo, en la Conferencia para la Adopción del Texto Acordado del Convenio se incluyó una disposición

(Resolución 3 del Acta Final de Nairobi), reconociendo la necesidad de buscar soluciones apropiadas para los recursos fitogenéticos en el marco de la FAO (Glowka *et al.* 1996). Estas soluciones fueron negociadas y actualmente han sido incluidas en el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO, aprobado en 2004.

Condiciones mutuamente acordadas - Art. 15(4)

El artículo 15(4) establece que *“Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo”* (CDB s/a). Las condiciones mutuamente acordadas no fueron definidas en el texto del Convenio. Sin embargo, se deduce por el contexto que el espíritu es asegurar una distribución justa y equitativa de los beneficios. Al establecer condiciones mutuamente acordadas demanda la necesidad de negociaciones entre el país que suministra los recursos genéticos y el interesado en acceder a ellos. Sin embargo, dependiendo del recurso genético al cual se desee acceder, la negociación puede involucrar a diversos posibles beneficiarios en el país de origen, como ser el dueño del recurso biológico, los habitantes de las tierras donde se acceda al recurso, los poseedores del conocimiento tradicional, además de otros. Los acuerdos alcanzados se plasman en un documento, denominado Contrato de Acceso a Recursos Genéticos o Acuerdo de Transferencia de Material. En éste se establecen las condiciones del acuerdo, tales como los beneficios esperados, formas y distribución de pago entre los involucrados, reconocimiento de los derechos sobre los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos y otros derechos de propiedad intelectual, plazos y participación de contrapartes locales, entre otros.

Consentimiento fundamentado previo - Art. 15(5)

El Artículo 15 (5) establece: *El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa* (CDB s/a). El país proveedor del recurso genético tiene la autoridad de solicitar a un usuario potencial – ya sea un país, empresa privada o recolector – de recursos genéticos situados dentro de su jurisdicción, no solamente obtener la autorización antes de acceder a los recursos genéticos, sino también exigirle que presente un perfil de proyecto con las implicancias del acceso, especificando entre otras cosas, cómo y por quién serán utilizados dichos recursos. Esta información o falta de la misma podría ser importante para quien proporcione recursos genéticos decida si concede el acceso y bajo cuáles términos.

Aunque el artículo 15 no requiere el consentimiento fundamentado previo a nivel local, una Parte Contratante puede exigir la aplicación del consentimiento previo a nivel local para asegurar la distribución de beneficios, cumplir con la legislación nacional y reconocer derechos de la población local. Normalmente esta exigencia se desarrollará entre los distintos actores involucrados en un caso de acceso a recursos genéticos: las comunidades indígenas y locales, poseedoras del conocimiento tradicional asociado al recurso genético situado dentro de su jurisdicción, el sector científico/académico local y la autoridad gubernamental encargada de extender la autorización de acceso. En este punto debe considerarse especialmente los costos de transacción y el equilibrio entre un procedimiento práctico y aplicable, pero asegurando al mismo tiempo una distribución justa de beneficios.

Distribución justa y equitativa de los beneficios

En el CDB se menciona la distribución de beneficios en varios artículos, pero no se definen los términos: beneficios, distribución ni distribución de beneficios. Consecuentemente, el significado de distribución de beneficios puede interpretarse en sentido amplio según la letra y el espíritu del Convenio como un instrumento para fomentar en términos mutuamente convenidos el intercambio equitativo de los recursos genéticos y conocimientos, innovaciones y prácticas conexas a cambio de una adecuada distribución de beneficios. El CDB da algunos ejemplos de beneficios que podrían compartirse. Por ejemplo, el artículo 15 (6) considera la participación en la investigación científica. El artículo 15(7) considera la distribución justa y equitativa de los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y de los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos. El acceso y transferencia de tecnología del uso de esos recursos genéticos están considerados en el artículo 16(3). Luego el artículo 19(1) considera la participación en actividades de investigación biotecnológica basada en recursos genéticos. Finalmente, el artículo 19(2) considera el acceso prioritario a los resultados y beneficios derivados de las biotecnologías basadas en los recursos genéticos suministrados (CDB s/a).

En toda interpretación de distribución de beneficios es necesario examinar distintos aspectos como los siguientes (UNEP 1998, 1999):

- (1) la naturaleza del recurso en cuestión,
- (2) el uso final,
- (3) la naturaleza o tipo de los beneficios,
- (4) como surge la obligación de distribuir los beneficios,
- (5) entre quiénes deberían distribuirse (quiénes son los beneficiarios?),
- (6) cómo cuantificar y asignar los beneficios entre los beneficiarios,
- (7) las medidas para fomentar la distribución de los beneficios entre los beneficiarios,
- (8) los mecanismos por medio de los cuales se pueden distribuir los beneficios a los beneficiarios,
- (9) los costos de transacción involucrados.

Los beneficios pueden ser de naturaleza monetaria y no monetaria. Entre los beneficios monetarios pueden citarse como ejemplo: a) Regalías, b) pagos por adelantado, c) Impuestos a la prospección biológica, d) sueldos y salarios y e) porcentaje de presupuesto de investigación. Los beneficios no monetarios pueden ser de naturaleza ambiental, social o económica y pueden citarse como ejemplo: a) Participación de especialistas y/o instituciones nacionales en actividades de investigación, b) distribución de los resultados de la investigación, c) conjunto completo de especímenes científicos que se dejan en instituciones nacionales, d) apoyo a la investigación en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica, e) fortalecimiento de la capacidad nacional mediante transferencia de tecnología, incluida la biotecnología, f) Fortalecimiento de la capacidad de las comunidades indígenas y locales para negociar los beneficios resultantes del uso de los componentes intangibles asociados a los recurso genéticos y a sus derivados, g) entrega a proveedores del recursos genético sin pago de regalías de todas las tecnologías elaboradas como consecuencia de la investigación sobre especies endémicas, h) donación a las instituciones nacionales del equipo utilizado como parte de la investigación, i) libre acceso a tecnología y productos resultantes del acuerdo y j) intercambio de información (UNEP 1998, 1999).

En todos los casos, la distribución de beneficios deberá realizarse bajo términos mutuamente acordados. Esto implica una negociación caso por caso entre el proveedor del recurso genético (Estado) y el usuario potencial. Por cualquier medio que fuera, el resultado final debiera ser un arreglo, expresado

en un acuerdo de acceso justo y equitativo. Lo que sea justo y equitativo cambiará de acuerdo a las circunstancias, pero podría determinarse en función a las contribuciones relativas hechas a la asociación por cada una de las partes en el acuerdo, basadas en los recursos genéticos suministrados, conocimientos asociados o información, capital de inversión o trabajo.

Es probable que los términos de la distribución de beneficios sean diferentes en cada caso. En algunos casos, al momento de negociar el acuerdo de acceso podría ser imposible determinar cuáles recursos genéticos están implicados, porque podría faltar su recolección, determinar los tipos de uso futuro contemplados y/o definir el producto final. Puede no ser evidente que el usuario final sea o no comercial. A pesar de esta inexactitud, se puede establecer y asegurar una distribución efectiva de los beneficios en el acuerdo de acceso. La evaluación de la justicia y la equidad para la distribución de beneficios entraña abordar cuestiones de cuantificación y evaluación de:

- a) Los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos y los conocimientos asociados
- b) Las contribuciones de las distintas partes interesadas a la creación de esos beneficios
- c) Los beneficios otorgados a cambio del acceso a recursos genéticos y su utilización
- d) La asignación de los beneficios entre los distintos beneficiarios

Derechos de pueblos indígenas y comunidad locales

El Artículo 8j) establece: *Con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación más amplia, con la aprobación y la*

participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas, y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente (CDB s/a). Desde su origen, las comunidades indígenas y locales han conservado y utilizado los recursos biológicos de su entorno. En este proceso, las comunidades han desarrollado un acervo de conocimientos acerca de la utilización de estos recursos y diversidad de plantas y animales necesarios para su supervivencia. El conocimiento tradicional continúa y continuará proveyendo indicios de carácter crítico a los científicos especializados en agricultura, medicina y en el campo industrial. Por otro lado, el conocimiento tradicional proporciona importantes fuentes de información sobre el uso de los recursos naturales y el manejo de los ecosistemas. Las comunidades indígenas y locales no sólo tienen un amplio conocimiento del medio que los rodea, sino además juegan un importante rol en la formulación y aplicación de cualquier política de conservación.

El CDB marca un hito en cuanto a los derechos de las comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, prácticas e innovaciones tradicionales pertinentes para la conservación de la diversidad biológica. Efectivamente, el Convenio reconoce la estrecha dependencia de estos grupos sociales de su entorno ambiental y biológico; además, reconoce también el aporte realizado por estas comunidades a la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad y la necesidad hacerlos partícipes de los beneficios resultantes de sus descubrimientos e innovaciones que son útiles para todos. Aunque el CDB reconoce en muchas partes que las comunidades indígenas y locales tienen estrechos vínculos con los recursos biológicos, como los siguientes casos: párrafo 12 del Preámbulo, artículo 10(c) (la protección y fomento a la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos), párrafo 13 del Preámbulo (rol de la mujer en la

conservación de la diversidad biológica) y el artículo 8(j). Con sujeción a su legislación nacional, cada Parte Contratante o país Parte del CDB debería:

- Respetar, preservar y mantener el conocimiento, innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica
- Promover la aplicación más amplia de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales con la aprobación y participación de quienes poseen esos conocimientos
- Fomentar que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente

De hecho y dependiendo de las circunstancias, algunas de las opciones para la implementación del artículo 8(j) pueden necesitar de la conjunción de políticas o legislación complementaria que otorga ciertos derechos a individuos o comunidades locales. Cuando se trata del acceso a los recursos genéticos, estos derechos sobre los conocimientos tradicionales asociados al recurso genético cobran especial valor y deben ser considerados en las diversas etapas que involucra el acceso a los recursos genéticos. Dependiendo del sistema legal del país y de dónde se obtienen los recursos genéticos, los proveedores locales de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos, tales como las comunidades indígenas y locales, pueden reclamar el derecho de compartir justa y equitativamente los beneficios derivados de estos conocimientos. Algunos de los principios establecidos en el artículo 15, como el *consentimiento fundamentado previo y condiciones mutuamente acordadas*, deberían aplicarse a nivel local.

Acceso a recursos genéticos en los países del trópico andino

El régimen común de acceso a los recursos genéticos: Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones (CAN)

Luego de la entrada en vigencia del CDB, uno de los más grandes desafíos fue y sigue siendo su aplicación efectiva, tanto en lo que corresponde a sus principios como a sus mandatos. La efectividad del CDB depende de la puesta en práctica a niveles regionales y nacionales de una serie de acciones entre las que destaca el desarrollo y actualización de legislación sobre los recursos genéticos. La Decisión 391 tiene su origen jurídico en la Decisión 345 (aprobada a fines de 1993, como un *Régimen Común de Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales*) y en la que se incorporó una disposición transitoria con el mandato de aprobar un *Régimen Común, sobre Acceso a los Recursos Biogenéticos y Garantía a la Bioseguridad de la Subregión* (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1993), cuyo plazo vencía el 31 de diciembre de 1994. El 2 de julio de 1996, la Comisión de Junta del Acuerdo (actual Comisión de la Comunidad Andina) aprobó la Decisión 391 como un *Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos*, estableciendo como consideración básica la soberanía de los países en el uso y aprovechamiento de sus recursos genéticos, sus productos derivados y los conocimientos asociados. Dicho régimen es un sistema jurídico- administrativo que tiene como objetivo central asegurar la distribución justa y equitativa de los beneficios – monetarios y no monetarios – derivados del uso de los recursos genéticos e indicando el procedimiento a seguir para utilizar los recursos genéticos en los países miembros de la CAN.

La Decisión 391 – que aplica el concepto de bien público – coloca a los recursos genéticos en el ámbito del dominio público, pero además reafirma esta condición previniendo de cualquier posible traspaso de la propiedad de

estos recursos o sus derivados a manos privadas, calificándolos de *inalienables, imprescriptibles e inembargables*. Así mismo en su artículo 6, la Decisión 391 aclara que el régimen de propiedad aplicable a los recursos genéticos es independiente del régimen de propiedad aplicable a los recursos biológicos y productos derivados que contienen los recursos genéticos, el predio donde se encuentren éstos o el componente intangible asociado (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1996). Justamente porque antes de la entrada en vigencia del CDB no se había establecido ningún régimen de propiedad sobre los recursos genéticos, la Decisión 391 realiza un esfuerzo especial para expresar la diferencia de regímenes aplicables a la propiedad del recurso genético y a la del recurso biológico.

La Decisión 391 crea un nuevo régimen legal para el tratamiento de los recursos genéticos, basado en la propiedad del Estado sobre los recursos genéticos, de conformidad con la calidad de bien público y explícitamente lo separa de los regímenes que rigen la propiedad de los recursos biológicos que los contiene, la propiedad del lugar donde se encuentren o la propiedad de los conocimientos asociados a aquel. Bajo estas circunstancias, la utilización de los recursos genéticos se realiza por terceros a través de una autorización en un contrato de acceso a recursos genéticos, que otorga la autoridad competente en un país miembro, siempre y cuando se haya cumplido con el procedimiento y las condiciones básicas que se exigen en el procedimiento de acceso. El recurso genético como tal no podrá pasar a propiedad privada, a no ser que luego de haber obtenido el permiso de acceso a un recurso genético y a partir de éste se haya desarrollado un nuevo producto susceptible de protegerse mediante algún sistema de propiedad intelectual. En todo caso, el producto protegido no podrá ser el mismo que se solicitó previamente.

La Decisión 391 establece como ámbito de aplicación de *los recursos genéticos de origen* de los Países Miembros incluyendo a: 1) aquellos

provenientes de especies migratorias que por causas naturales se encuentren dentro su jurisdicción, 2) productos derivados y 3) componentes intangibles de dichos recursos genéticos (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1996). Cabe destacar que la definición de "país de origen" de la Decisión 391 es más amplia que la del CDB e incluye también a los recursos genéticos que habiendo estado en condiciones *in situ* se encuentran ahora en condiciones *ex situ*.

Los productos derivados no están mencionados en el CDB y no pueden concebirse como recursos genéticos. Sin embargo, se los incluyó en el ámbito de aplicación de la Decisión 391 porque:

- i) Los productos derivados son los recursos más apreciados en la industria farmacéutica que a diferencia de la agrícola no está interesada en la capacidad reproductiva del recurso genético que dio origen al producto derivado, sino en sus propiedades bioactivas. Estas propiedades bioactivas - una vez descubiertas y aisladas las moléculas responsables - puede desarrollarse una serie de subproductos comercializables y generadores de beneficios para luego protegerse mediante derechos de propiedad intelectual. Un ejemplo de producto derivado es la sangre de drago que es un extracto crudo de *Croton lechleri*.
- ii) A través de las modernas técnicas biotecnológicas, se puede recomponer las secciones originales de la información genética que dio origen al producto derivado. Esta información puede ser posteriormente utilizada en la síntesis del producto derivado y en procesos de ingeniería genética.

Exclusiones a la aplicación de la Decisión 391

No todos los recursos genéticos que se encuentren en los países miembros de la

Comunidad Andina de Naciones son administrados o regulados por el Estado. Los que se acogen al régimen de la Decisión 391 son únicamente aquellos que reúnan las características de ser de origen de los países miembros. El artículo 4 excluye del ámbito de la Decisión a los recursos genéticos humanos y a aquellos utilizados por las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los países miembros bajo prácticas consuetudinarias (Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1996).

Avances en el proceso de aplicación de la Decisión 391 en los países andinos

La Decisión 391 ha sido reglamentada en Bolivia en 1997 a través de un Decreto Supremo para su aplicación a nivel nacional (Gaceta Oficial de Bolivia 1997). El resto de países andinos (Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela) iniciaron un proceso de reglamentación de dicha norma pero no la concluyeron, aplicando en el caso de Venezuela por ejemplo directamente la Decisión 391. En Perú, Ecuador y Colombia hasta la fecha no hay casos conocidos de contratos de acceso a recursos genéticos suscritos.

Durante los años 1996-2004 Bolivia evaluó nueve solicitudes de acceso a recursos genéticos y solo dos culminaron con la suscripción de contratos de acceso a recursos genéticos. Algunas de ellas fueron devueltas para su complementación y no fueron presentadas nuevamente. Otras fueron evaluadas y recomendadas como procedentes para la suscripción de contratos de acceso pero no todos han sido concretados. Las solicitudes presentadas fueron (MDS 2004):

1. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de especies ornamentales con fines de investigación, desarrollo de potenciales comerciales y desarrollo de una estrategia de mercado (1995-2000)

2. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de camélidos para la comercialización y exportación en pie, con el objeto de financiar actividades de mejoramiento, redoblamiento y acopia (1997)
3. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de maní (1998)
4. Solicitud para el acceso a recursos filogenéticos de especies silvestres amenazadas de maní cultivado (2000-2001)
5. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de flora y microorganismos en dos áreas protegidas (2000)
6. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de plantas aromáticas y medicinales de predios en una comunidad Quechua de Cochabamba (2000)
7. Solicitud para el acceso a recursos genéticos a partir de especies arbóreas (2001)
8. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de especies florales para la obtención de esencias y extractos (2001)
9. Solicitud para el acceso a recursos genéticos de 10 vitroplantas de cinco variedades nativas de papa (2003-2004)

Entre 1997 y mediados de 2001 Venezuela ha recibido aproximadamente veinte solicitudes de acceso a recursos genéticos, pero solo seis han culminado con la suscripción de contratos. Algunas de ellas, por ejemplo una vez evaluadas han sido desestimadas y dadas por finalizados los procedimientos, por no implicar acceso los proyectos propuestos y en consecuencia no ameritan la suscripción de un contrato. Otras solicitudes referidas a proyectos que prevén el uso de conocimientos tradicionales o que se realizaron en áreas de pueblos indígenas quedaron en suspenso ante la falta de reglas para el consentimiento. Las solicitudes aprobadas referidas a un proyecto de investigación específico fueron (Febres 2002):

1. Proyecto Búsqueda y caracterización de compuestos con actividad biológica en plantas del Amazonas venezolano.

2. Proyecto Investigación etnobotánica sobre plantas medicinales entre los Yanomami de Venezuela.
3. Proyecto Sistemática molecular del género *Myoborus*.
4. Proyecto Rescate de información agroalimentaria de tecnología ancestral y medicina nativa para el desarrollo sustentable de diversas etnias de Venezuela.
5. Proyecto Biomedicinas del bosque tropical.
6. Proyecto Paternidad múltiple en la población de tortuga arrau.

Una evaluación de los avances en el proceso de aplicación de la Decisión 391 efectuada en la primera reunión del Comité de Recursos Genéticos de la CAN evidenció que existen diferentes interpretaciones de las definiciones de la misma, lo que dificulta su aplicación efectiva y uniforme en estos países. Ya se han suscitado dificultades para continuar con investigaciones vinculadas al acceso a recursos biológicos y/o genéticos, desarrollados por diferentes sectores ligados a las ciencias biológicas y existe una alta susceptibilidad por parte de las comunidades locales para vincularse a instituciones de investigación. El diagnóstico en la aplicación de la Decisión 391 en la subregión andina muestra que existen dificultades legales e institucionales que demandan lo siguiente: Requisitos y mejores definiciones del ámbito de aplicación de la norma, existencia consolidada de mecanismos gubernamentales integrados, incremento de la capacidad científica, soporte financiero específico y sistema de registro de información en diferentes niveles.

Analizando este contexto, los países miembros de la CAN consideran prioritario, estratégico y de gran interés el desarrollar una estrategia común en el tema de recursos genéticos, como fue expresado en la Estrategia de Conservación de la Biodiversidad de los Países del Trópico Andino (CAN 2005).

Referencias

- CAN (Comunidad Andina de Naciones). 2005. Estrategia regional de biodiversidad para los países del trópico andino, Gráfica Biblos S.A., Lima. 95 p.
- CBD (Convenio sobre la Diversidad Biológica). s/a. Editorial Artes Gráficas Senal, Quito. 41 p.
- Febres, M. E. 2002. La regulación del acceso a los recursos genéticos en Venezuela. Centros de Estudios del Desarrollo, Universidad Central de Venezuela (CENDES), Caracas. 199 p.
- Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. 1993. Decisión 345: Régimen común de protección a los derechos de los obtentores de variedades vegetales. 29 de octubre, Lima. 9 p.
- Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. 1996. Decisión 391: Régimen común sobre acceso a los recursos genéticos. 17 de julio, Lima. 14 p.
- Gaceta Oficial de Bolivia. 1997. Reglamento de la Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y el de Bioseguridad. Decreto Supremo N° 24676, 21 de junio, La Paz. 37 p.
- Glowka, L., F. Burhenne-Guilmin & H. Synge. 1996. Guía del Convenio sobre Diversidad Biológica. UICN, Gland y Cambridge. 179 p.
- MDSP (Ministerio de Desarrollo Sostenible y Planificación). 2002. Diagnóstico sobre el Biocomercio en Bolivia y Recomendaciones para la Puesta en Marcha del Programa Nacional de Biocomercio Sostenible, La Paz. 175 p.
- MDS (Ministerio de Desarrollo Sostenible). 2004. La experiencia boliviana en la aplicación de la Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos. Viceministerio de Recursos Naturales y Medio Ambiente, Dirección General de Biodiversidad, La Paz. 39 p.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación). 1999 Revisión del compromiso internacional sobre los recursos fitogenéticos: Opciones jurídicas e institucionales. Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, Octava reunión ordinaria, (CGRFA 8/99/9), Roma. 10 p.
- ONU (Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación). 2000. Proyecto de texto Integrado del compromiso

internacional sobre recursos fitogenéticos, con la incorporación del texto de los artículos 11,12 y 15, establecido durante la octava reunión ordinaria de la Comisión, y el texto del artículo 14, establecido por el Grupo de Contacto durante la primera reunión intermedia. Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, Segunda reunión entre periodos de sesiones del Grupo de Contacto, (CGRFA/ ACG-2/00/2), Roma. 28 p.

UNEP. 1998. Medios para abordar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos genéticos: posibilidades de asistencia a los países en desarrollo que son parte en el Convenio Diversidad Biológica". Nota del Secretario Ejecutivo. UNEP/CBD/COP/4/22, Montreal. 13 p.

UNEP. 1999. Opciones para arreglos de acceso y distribución de beneficios. Nota de la Secretaría Ejecutiva. UNEP/CBD/EP-ABS/2, Montreal. 19 p.