

AVANCES Y DESAFÍOS EN EL DESARROLLO Y APLICACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y NORMAS SOBRE ACCESO A RECURSOS GENÉTICOS

Ruíz, M.¹

RESUMEN

El tema del acceso a los recursos genéticos se ha convertido en un tema central de las agendas nacionales, regionales e internacionales. Este fenómeno se debe a que a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales se añaden los temas de conservación, agricultura, cultura, ciencia y tecnología, propiedad intelectual, política, economía y moral. A excepción del Tratado Internacional de la FAO (2001), los instrumentos hacen un tratamiento comprehensivo del acceso, dejando de lado particularidades como el origen de los materiales, aplicaciones y condiciones de conservación. Se ha priorizado como mecanismo la vía contractual a través de los contratos de acceso o acuerdos de transferencia de material; aunque no están previsto específicamente el monitoreo y régimen de sanciones. Por este motivo se requieren responsabilidades compartidas pero diferenciadas entre los países proveedores de recursos genéticos y los usuarios de los mismos. Los principales desafíos en la actualidad se centran en la implementación de las reglamentaciones sobre acceso. Los avances en el nivel político y normativo son importantes. Sin embargo, se requieren garantías para efectivizar la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de los recursos genéticos. En especial, el tratamiento de los contenidos informacionales debería incluirse como un aspecto sustantivo. La implementación del Tratado internacional, el tratamiento de los conocimientos tradicionales y los derechos del agricultor, son también desafíos presentes.

PALABRAS CLAVE: legislación, contratos, distribución justa y equitativa, conocimientos tradicionales, derechos del agricultor.

SUMMARY

ADVANCES AND CHALLENGES IN THE DEVELOPMENT AND APPLICATION OF PUBLIC POLICIES AND REGULATIONS

Access to genetic resources is a central issue of national, regional and international agendas. This is due to the fact that besides genetic resources and traditional knowledge, other issues like conservation, agriculture, culture, science and technology, intellectual property rights, policy, economy and moral are also included in the topic. With the exception of the FAO International Treaty (2001), the instruments make a comprehensive approach of the access issue, setting aside some points like origin of material, application and conservation conditions. The contractual way has been prioritized through access contracts or material transfer agreements, although monitoring and penalization have not been foreseen. For this reason, shared but differentiated responsibilities between genetic resources provider and user countries are required. The main challenges to face are located on the implementation of access regulations. Advances at the policy and regulation level are important. Nevertheless, guaranties to achieve a fair and equitable sharing of benefits derived from the use of genetic resources are required. Especially, information contents should be included as a basic and important issue. The implementation of the International Treaty, how to deal with traditional knowledge, and farmers rights, are also present challenges.

KEY WORDS: legislation, contracts, fair and equitable sharing of benefits, traditional knowledge, farmers rights.

¹Director del Programa de Asuntos Internacionales y Biodiversidad – Sociedad Peruana de Derecho Ambiental. E-mail: mruiz@spda.org.pe

ALCANCES INICIALES

Sin duda alguna, desde que el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) entró en vigencia en noviembre de 1993, el tema de acceso a los recursos genéticos se ha convertido en uno de los temas preferidos de las agendas ambientales internacionales, regionales y nacionales.

Originalmente, la discusión sobre el control, acceso y derechos sobre los recursos genéticos estuvo circunscrito al ámbito de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) y, específicamente, del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983). Luego, se adoptó el CDB y le dio un nuevo impulso al debate. Actualmente, el Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos sobre Alimentación y Agricultura (2001) se suma para contribuir a su análisis y difusión (Bragdon, 2004).

Si se intentara identificar temas transversales al CDB, la Organización Mundial de Comercio (OMC), la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la propia FAO e incluso la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de beneficios y, muy vinculado a estos, los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales; aparecerían como el hilo vinculante entre este instrumento internacional y estas organizaciones internacionales mencionadas (International Expert Workshop on ABS, 2005).

¿Por qué de este fenómeno? Básicamente, porque a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales se añaden variables de conservación, agricultura, cultura, ciencia y tecnología, propiedad intelectual, política, economía y moral que difícilmente se encuentran en otros temas y que los “atan” de alguna manera a los espacios de debate y negociación antes mencionados.

Más aún, las discusiones en materia de acceso a recursos genéticos alcanzan los tratados de libre comercio, nuevos acuerdos sobre propiedad intelectual, el debate de leyes nacionales y estrategias de biodiversidad, planes de acción y reivindicaciones de organizaciones indígenas alrededor del mundo. Se han publicado libros enteros dedicados a este tema y organizaciones de distinto rango e importancia (como la propia FAO y la Unión Mundial para la Naturaleza) promueven su debate y la concienciación sobre el mismo (Moore & Tymowski, 2005).

En resumen, no hay manera de eludir un debate que ya se encuentra firmemente establecido en las agendas de discusión política, legal, económica y académica.

AVANCES POLÍTICOS Y NORMATIVOS

El régimen internacional de acceso a los recursos genéticos está compuesto por una diversidad de instrumentos jurídicos (y políticas públicas) con diferentes rangos y niveles.

A modo referencial, se podrían destacar:

- el CDB (1992)
- el Tratado Internacional de la FAO (2001)
- la Decisión 391 de la Comunidad Andina sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos (1996)
- la Orden Ejecutiva 247 de Filipinas sobre lineamientos y establecimiento de un marco regulatorio para la bioprospección de los recursos genéticos y biológicos (1996)
- la Ley Modelo de la Organización de Unidad Africana para la Protección de los Derechos de las Comunidades Locales, los Agricultores y los Mejoradores y para la Regulación del Acceso a los Recursos Biológicos (1998)
- la Ley 7788, Ley de Biodiversidad de Costa Rica (1998)
- la Medida Provisoria 2.186 – 16 de Brasil que reglamenta la Constitución y el Convenio sobre la Diversidad Biológica en materia de acceso al patrimonio genético, protección y acceso al conocimiento tradicional asociado, la distribución de beneficios y acceso a la tecnología (1996)
- las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización (Decisión VI/24, 2002)
- Declaración de los Países Megadiversos Afines (Cancún, 2002)

Referencia (Ruiz y Lapeña, 2004)

Estas son algunos (no todos) de los ejemplos más importantes de los avances políticos y normativos que se han dado en los últimos diez años en materia de acceso a los recursos genéticos. A esto habría que añadir que, como ya se mencionó en la parte inicial, en foros tales como la OMC, OMPI y la UNESCO el tema ocupa también parte sustancial de las agendas de discusión y negociación. Ciertamente se refleja una situación interesante por decir lo menos, en el plano político y normativo.

Una característica común a todos estos instrumentos (salvo el Tratado Internacional cuyo ámbito se limita a una lista cerrada de recursos) es que, en general, hacen un tratamiento bastante comprehensivo del acceso a los recursos genéticos en el sentido de no reconocer ciertas particularidades que se dan a nivel de: el origen de los recursos genéticos (por ejemplo plantas, animales y microorganismo), las posibles aplicaciones (por ejemplo en la agro industria, la agricultura tradicional o en la industria cosmética o farmacéutica), la fuente de los recursos (por ejemplo zonas continentales y aguas marinas y continentales), los tipos de investigación (por ejemplo la taxonomía frente a la investigación aplicada, más orientada a fines comerciales tal vez), las condiciones *in situ* o *ex situ* en la que podrían encontrarse los recursos, entre otros. El no reconocer estas particularidades atenta contra las posibilidades de una eficiente implementación de cualquier sistema de acceso.

Una segunda característica y que en este caso sí alcanza a todos los instrumentos antes mencionados es la preferencia por la vía contractual para establecer las condiciones de acceso y usos de los recursos. A través de los denominados contratos de acceso o mediante Acuerdos de Transferencia de Material (derivados de las prácticas seguidas por los Centros de Investigación Agrícola Internacional) se establecen acuerdos bilaterales que vinculan jurídicamente a Estados con investigadores, investigadores con centros de investigación, investigadores con comunidades indígenas y, en general, una larga lista de posibles relaciones jurídicas entre diferentes actores e instituciones.

Finalmente, otra característica común y que en cierta medida limita las posibilidades de efectividad de estos instrumentos, es el hecho que ninguno prevé posibilidades de seguimiento y monitoreo de los recursos y mucho menos se establecen regímenes sancionatorios por el no cumplimiento de sus mandatos. Y tal vez no sea necesario que lleguen a este nivel de detalle. Sin embargo, esto lleva a plantear y reafirmar la idea que para que los principios del CDB en materia de acceso se cumplan, se requieren responsabilidades compartidas pero diferenciadas entre los países en sus calidades de proveedores de recursos y usuarios de los mismos – dependiendo el caso particular. En ese sentido, las propuestas sobre ajustes al sistema de propiedad intelectual en materia de divulgación (incluyendo la divulgación de origen y procedencia legal de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales como exigencias del sistema) y la propuesta de certificados de origen inciden precisamente en el hecho que los países que tradicionalmente han usado e industrializado estos recursos deben también hacer esfuerzos para garantizar

que los objetivos del CDB en materia de acceso se cumplan.

DESAFÍOS PRESENTES Y FUTUROS

Entre los desafíos más importantes que se presentan en la actualidad se encuentra cómo implementar de manera efectiva los diferentes instrumentos internacionales y las normas nacionales en materia de acceso a los recursos genéticos y alcanzar el objetivo de una distribución justa y equitativa de beneficios tal como lo prevé el CDB. Si bien se han dado importantes avances en el plano político y normativo, es en la aplicación de éstas donde residen los principales retos que deben ser enfrentados, especialmente por los países en desarrollo y ricos en biodiversidad (Febres, 2002; La Experiencia Boliviana, 2004; Torres *et al*; 2004).

Por otro lado, es evidente que el acceso a y el uso de recursos genéticos generan una serie de beneficios que se manifiestan de distinta manera y son percibidos de diferentes formas (Laird & Ten Kate, 1999). Cómo lograr cierta garantía que los beneficios derivados del acceso y uso de los recursos genéticos se compartan de manera justa y equitativa entre los diferentes actores que conservan, proporcionan y luego agregan valor a estos recursos, se presenta como otro gran desafío. No es suficiente argumentar que todos somos beneficiarios por igual del acceso, uso y flujos de estos recursos.

Un tercer desafío lo constituye cómo abordar el CDB y operativizar sus mandatos (incluso los contenidos en normas nacionales de acceso y distribución de beneficios) en un contexto donde la bioinformática, proteómica, genómica y las tecnologías de la información confirman de manera cada vez más evidente, que los recursos genéticos constituyen antes que nada, información codificada y que es esa información la que resulta fundamental para muchas actividades y la industria. Esto es particularmente relevante si se toma en consideración que está en curso un *proceso de negociación de un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios* (sic) cuyo énfasis parece ser el material físico, tangible en sí y no sus contenidos informacionales que, a lo mejor, requieren de un tratamiento jurídico diferente.

En cuarto lugar, resulta fundamental lograr evidenciar resultados concretos y visibles del proceso de implementación del Tratado Internacional. Es importante insistir que, en la medida que se siga argumentando como elemento disuasivo y de negociación que por el hecho de la interdependencia, todos necesitamos participar y nos beneficiamos del Sistema Multilateral de manera igual, va a ser muy difícil aliviar las tensiones que aún persisten entre los países, especialmente los megadiversos (centros

de origen y diversificación) y los países industrializados. La implementación del Tratado Internacional debe reflejar beneficios muy concretos y tangibles que permitan a los países (todos) entender cómo y en qué medida se están efectivamente distribuyendo de manera justa y equitativa los beneficios derivados de participar del Sistema Multilateral (Ruiz, 2003).

En quinto lugar, al régimen de acceso se tiende a asociar muy fuertemente el tema de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y cómo protegerlos jurídicamente. Este es otro tema de enorme importancia y complejidad que, vinculado al primero no hace sino complejizar mucho más las discusiones en el ámbito político y en el plano conceptual y académico. La tendencia casi natural de abordar ambos temas de manera simultánea y entrelazada contribuye a las dificultades. Pero en resumen, el desafío que se presenta es cómo lograr consensos a nivel internacional y diseñar un régimen especial para proteger el esfuerzo intelectual de los pueblos indígenas asociado a la biodiversidad (y los recursos biológicos y genéticos).

En sexto lugar, es interesante verificar como en el ámbito del fortalecimiento de capacidades, se ha puesto un énfasis especial en la capacitación de los científicos y técnicos sobre aspectos de política y legislación en materia de acceso a los recursos genéticos. Hay cursos, seminarios, talleres, entre otros, que intentan concientizar a estos actores sobre las nuevas reglas y el nuevo paradigma existente en relación al acceso y uso de estos recursos. Sin embargo, es curioso que estos mismos esfuerzos no se manifiesten de forma contraria, es decir, que los decisores, abogados y no científicos usualmente encargados de las negociaciones y elaboración de marcos normativos conozcan mínimamente los avances y progresos científicos y tecnológicos que condicionan lo que realísticamente se puede hacer en términos de regulación. El diálogo e intercambio entre decisores y el mundo científico parece ser limitado o, al menos, no logran transmitirse los mensajes necesarios para garantizar el desarrollo de normas y marcos adecuados y efectivos ("sound policies and laws"). En este sentido, se presenta un reto que tiene que superarse.

Finalmente, diez años después de la entrada en vigor del CDB y de muchas normas de acceso a nivel nacional, sería importante reflexionar sobre la viabilidad futura de un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos que privilegia las relaciones bilaterales y contractuales (a excepción del Tratado Internacional que tiene otra aproximación) y respecto del cual sería bastante aventurado sugerir que se han generado situaciones de distribución de beneficios justas y equitativas (en términos globales). En

este contexto, alguna vez durante la década de los años 80 se debatió sobre la conveniencia de establecer un gran fondo internacional que específicamente permita viabilizar los Derechos del Agricultor. Si lo que se busca es compartir beneficios que efectivamente mejoren la calidad de vida de los pequeños agricultores, campesinos, nativos y comunidades locales que son los verdaderos conservadores de la biodiversidad *in situ*, a lo mejor sea tiempo de reevaluar esta idea y considerarla como una forma práctica de comprometerse de manera efectiva con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad.

BIBLIOGRAFÍA

- BRAGDON, S. 1994. International Law of Relevance to Plant Genetic Resources: A Practical review for Scientists and Other Professionals working with plant genetic resources. Issues in Genetic Resources No. 10. International Plant Genetic Resources Institute. Rome.
- FEBRES, M. E. 2002. La Regulación del Acceso a los Recursos Genéticos en Venezuela. CENDES, Caracas, 2002.
- INTERNATIONAL EXPERT WORKSHOP ON ACCESS TO GENETIC RESOURCES AND BENEFIT SHARING. 2005. Record of Discussion. Government of Canada, Comisión Nacional de Biodiversidad de México, Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, Swiss Agency for the Environment, Instituto Nacional de Ecología de México.
- LAIRD, S. & TEN KATE, K. 1999. The Commercial Use of Biodiversity. Access to Genetic Resources and Benefit Sharing. Earthscan Publications Ltd. London, 1999.
- LAPEÑA, I. & RUIZ, M. (Eds.) 2004. Acceso a los Recursos Genéticos. Propuestas e Instrumentos Jurídicos. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, Lima.
- MINISTERIO DE DESARROLLO SOSTENIBLE DE BOLIVIA Y COOPERACIÓN TÉCNICA ALEMANA (GTZ). 2004. La Experiencia Boliviana en la Aplicación de la Decisión 391: Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, La Paz.
- MOORE, G. & TYMOWSKI, W. 2005. Explanatory Guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. IUCN Environmental Policy and Law Paper No. 57, IUCN, Bonn, Gland, Cambridge.
- RUIZ, M. 2003. El Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos y la Decisión 391 de la Comunidad Andina de Naciones: Perú, la Región Andina y los Centros Internacionales de Investigación Agrícola. CIP, SAREC.
- TORRES, R.; MACÍAS, F. & CHAVEZS, J. 2004. Hacia un Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos Eficiente y Aplicable para Colombia. Instituto Alexander Von Humboldt. Bogotá.