

# La Comunidad Andina frente al reto del acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios

**Martha Isabel Gómez Lee**

Docente investigadora, Facultad de Finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales

[martha.gomez@uexternado.edu.co](mailto:martha.gomez@uexternado.edu.co)

La subregión andina “constituye una de las zonas de mayor riqueza natural en el planeta y los países miembros de la Comunidad Andina (CAN) concentran alrededor del 25 por ciento de la diversidad biológica mundial”. Asimismo, “ocupan el primer lugar en el mundo en diversidad y endemismo<sup>1</sup> de plantas vasculares, de aves, anfibios y total de vertebrados (sin considerar peces); siendo además la subregión lugar de origen de importantes recursos fitogenéticos andino-amazónicos que proveen alrededor del 35 por ciento de la producción agroalimentaria e industrial del mundo”<sup>2</sup>.

Por biodiversidad se entiende “diversidad de vidas” en diferentes niveles: ecosistemas, especies y genes. Por ejemplo, hay diversos ecosistemas, tales como bosques, lagos, pantanos, campos y ríos. La diversidad biológica se hace también evidente en el sinnúmero de especies en nuestro planeta. Como muestra, existen 400.000 especies de escarabajos (coleópteros).

Asimismo, la biodiversidad se encuentra en las variaciones genéticas dentro de una misma especie. Por ejemplo, existe solo una especie de seres humanos, el *homo sapiens*; sin embargo, todos somos distintos por las variaciones genéticas en nuestro ADN.

La región andina cuenta con una biodiversidad excepcionalmente rica. Sus ecosistemas, especies y recursos genéticos (no humanos) son vitales como fuente de características útiles en los cultivos de alimentos, componentes activos para productos farmacéuticos, aplicaciones industriales (químicas) potenciales y genes útiles, así como sus funciones correspondientes. En consecuencia, los países de la CAN están dispuestos a obtener los beneficios derivados de la utilización sostenible de la biodiversidad y sus ecosistemas, para promover el crecimiento social y económico, y la igualdad.

Al mismo tiempo, esta región alberga comunidades indígenas, afroamericanas y locales

---

<sup>1</sup> Significa que solo es posible encontrarla de forma natural en ese lugar y en ninguna otra parte del planeta.

<sup>2</sup> Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, Decisión andina 523.

que poseen conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales. Cuenta con 196 pueblos indígenas con una población aproximada de 22'585.000 personas (tabla 1).

**TABLA 1. NÚMERO DE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA REGIÓN ANDINA**

	Población aproximada	Pueblos indígenas
Bolivia	8 millones de indígenas	35
Colombia	785.000 indígenas	86
Ecuador	4,5 millones de indígenas	27
Perú	9,3 millones de indígenas	48

Fuente: De la Cruz (2006).

Los pueblos indígenas de la CAN están dispuestos a obtener la participación en los beneficios derivados de la utilización de los conocimientos tradicionales asociados a los recursos biológicos y genéticos para promover sus derechos inalienables.

En este contexto, es importante destacar que los cuatro países miembros de la CAN forman parte de los 15 que integran el Grupo de Países Megadiversos Afines<sup>3</sup> donde se encuentra el 70 por ciento de la diversidad biológica del planeta y el 45 por ciento de la diversidad cultural (PNUMA, 2010).

Este potencial de la CAN en materia de diversidad biológica y cultural tiene gran importancia en el nivel económico. Sus recursos biológicos, genéticos y sus productos derivados

pueden ser la base de alimentos, productos industriales y medicamentos, entre otros. Estamos hablando de un mercado emprendedor, como lo demuestran las cifras que se exponen a continuación, tomadas del documento CONPES 3697 de 2011:

El mercado de biotecnológicos en las últimas décadas ha presentado un comportamiento bastante dinámico. De acuerdo con el informe de *Global Top 10 Biotechnology Companies - Industry, Financial and SWOT Analysis* (2009), en el 2007 el mercado global generó ingresos por USD 171.100 millones, representando una tasa anual compuesta de crecimiento de 10,7% entre 2003-2007. Las diez empresas más grandes de biotecnología del mundo generaron ingresos por USD 56.000 millones durante el 2008, un incremento de 12,6% sobre el 2007.

Sin duda alguna, en los países industrializados la biotecnología es un factor decisivo para el desarrollo de las industrias farmacéutica, cosmética, agroalimentaria y la de ingredientes naturales, entre otras, y para la expansión de los enormes mercados incorporados. Sin embargo, para los países en desarrollo no se puede afirmar que la biodiversidad que los caracteriza haya sido un factor determinante en su desenvolvimiento.

El problema medular es que los recursos biológicos, genéticos y sus derivados son considerados materia prima para los usos de la bio-

<sup>3</sup> El Grupo de Países Megadiversos Afines (Declaraciones de Cancún y Cusco, 2002), conformado por Bolivia, Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, India, Indonesia, México, Malasia, Filipinas, Sudáfrica, Madagascar, Perú y Venezuela.

<sup>4</sup> Como lo destaca la Política para el Desarrollo Comercial de la Biotecnología a partir del Uso Sostenible de la Biodiversidad de Colombia (Conpes 3697).

tecnología<sup>4</sup>, y los conocimientos tradicionales como bienes públicos. De esta forma los países en desarrollo, como los de la CAN, se quedan sin participar en los beneficios que se deriven del uso de los recursos genéticos, por ejemplo, los que obtienen las empresas que desarrollan medicinas comerciales, cosméticos y alimentos a partir de plantas u otras formas de vida. Lo mismo ocurre cuando estos productos se obtienen con base en conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales como si fueran bienes públicos. En este caso, estas comunidades se quedan sin participar en los beneficios que se deriven del uso de dichos conocimientos.

En este punto se cuestiona la bioprospección entendida como la práctica actual de recoger germoplasma<sup>5</sup> o diversidad genética de las especies vegetales silvestres y cultivadas de interés para la industria (Reid *et al.*, 1993; citado por Laird y ten Kate, 2002). Algunos analistas consideran que el término bioprospección es inadecuado porque “asume que antes de la prospección, los recursos genéticos eran desconocidos, no usados y sin valor” (Shiva, 2005, 16; Phillips y Onwuekwe, 2007).

En otras palabras, el aspecto central de la crítica aquí es precisamente que bajo el actual marco de la bioprospección, el germoplasma es considerado materia prima para los usos de la biotecnología. Es decir, en este esquema lo que vale son únicamente los esfuerzos científicos que dan valor a un germoplasma que se considera sin ningún valor al momento de

la recolección. Pero, como lo ha denunciado Vandana Shiva<sup>6</sup> (2005), esto ignora que el germoplasma a menudo ha sido conservado, manejado y mejorado por el trabajo colectivo de las generaciones de agricultores y comunidades indígenas. Como lo han destacado Phillips y Onwuekwe (2007), los recursos genéticos no son simplemente materias primas extraídas de la naturaleza (2007).

Se sostiene que la bioprospección, vista de esta manera, afecta en forma inequitativa a los países en desarrollo, específicamente a los países de la CAN, porque los recursos biológicos y genéticos son considerados materia prima y el conocimiento asociado a dichos recursos es considerado bien público.

Es por eso que es necesario observar las medidas jurídicas y políticas que ha adoptado la CAN sobre el acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios a la luz de los estudios de Bram de Jonge y Niels Louwaar (2009). Este artículo estudia cómo la CAN ha respondido al desafío de darle un valor a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales para alcanzar de esta manera una distribución de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos de la subregión.

Para ello se ha dividido el texto en cuatro secciones. La primera plantea la falta de equidad en las relaciones internacionales económicas. La segunda presenta la falta de equidad en los derechos de los recursos genéticos y el conocimiento asociado. La tercera expone las medidas jurídicas que ha adoptado

<sup>5</sup> Germoplasma son los recursos genéticos contenidos en semillas, plantas, semen o animales.

<sup>6</sup> Vandana Shiva recibió el Premio Nobel Alternativo en 1993.

la CAN para compensar las faltas de equidad referenciadas. Finalmente, la cuarta sección plantea las medidas políticas que ha adoptado la CAN para compensar las faltas de equidad señaladas.

Antes de empezar hay que precisar que el Convenio sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas (CDB) de 1992 reconoce la soberanía de las Partes sobre su biodiversidad, incluyendo los recursos genéticos. El CDB fue abierto a la firma en 1992 y entró en vigor desde el 29 de diciembre de 1993. Tiene 193 Partes (Convenio sobre la diversidad biológica, 1992) que se han comprometido con el reconocimiento de los derechos soberanos de los países sobre sus recursos genéticos. Faltan por ratificarlo Estados Unidos, el Vaticano y Andorra.

Reconocer los derechos soberanos de los países sobre sus recursos genéticos tiene varias consecuencias: en primer lugar, que el uso de la biodiversidad, para fines tanto de investigación como de aplicación comercial, debe contar con el consentimiento previo e informado del país proveedor del material genético. De la misma manera, deben pactarse entre el proveedor y el usuario unos términos mutuamente acordados para la distribución de beneficios que se deriven de su uso. Por tanto, los recursos genéticos a partir del CDB dejaron de ser bienes de libre acceso.

En segundo lugar, que con el cambio de paradigma las industrias biotecnológicas, farmacéuticas, alimenticia, cosmética y de semillas, entre otras, de los países industrializados, no pueden alcanzar todos los beneficios obte-

nidos a partir de los inventos derivados de esos recursos. Ahora estas industrias deben dar una participación justa y equitativa de los beneficios que han obtenido del uso de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales a los países y las comunidades de origen de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales asociados.

Por esto, uno de los tres objetivos del Convenio es la

participación justa y equitativa de los beneficios que se deriven del uso de los recursos genéticos, mediante, entre otras cosas, un acceso adecuado a esos recursos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre esos recursos y a esas tecnologías, así como mediante una financiación apropiada.

A nivel internacional hay un renovado interés por las negociaciones relativas al acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios. Los principales foros internacionales en los cuales se está discutiendo el tema son la Conferencia de las Partes del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), la Comisión de Recursos Fitogenéticos para Alimentación y Agricultura de la FAO y el Comité Intergubernamental del Protocolo de Nagoya o Protocolo de Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa de los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica de las Naciones Unidas (CDB). Este instrumento internacional fue adoptado en octubre de 2010 y entrará en

vigencia 90 días después de que sea ratificado por 50 países<sup>7</sup>.

## **1. FALTA DE EQUIDAD EN LAS RELACIONES INTERNACIONALES ECONÓMICAS**

Según los estudios de Bram Jonge y Niels Louwaar (2009), hay dos faltas de equidad en el actual marco de la bioprospección o búsqueda de usos comerciales en la biodiversidad. La primera se presenta en las relaciones económicas internacionales y la segunda en los derechos de los recursos genéticos y el conocimiento asociado.

A su vez, dicen estos autores, la falta de la equidad en las relaciones internacionales económicas está causada por la doble asimetría en la asignación y explotación de los recursos genéticos. Para compensar dicha inequidad el CDB consagró el principio de Acceso y Distribución de Beneficios (ADB).

### **1.1 La doble asimetría**

Según De Jonge y Louwaar (2009), en el asunto de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios (ADB) hay una falta de equidad en las relaciones internacionales económicas. Esta inequidad se debe al hecho de que los beneficios de los recursos genéticos, en gran parte, aumentan en los países pobres en genes e industrializados (del Norte), a pesar de provenir de los países ricos en genes y en vía

de desarrollo (del Sur). Para fomentar la equidad en las relaciones internacionales económicas tiene que haber una compensación de los países del Norte a los países del Sur en materia de acceso a los recursos genéticos (p. 62).

En este contexto, la CAN padece de una doble asimetría Norte-Sur en la asignación y la explotación de recursos. En efecto, es un hecho que los países en desarrollo son ricos en diversidad biológica en las selvas y sierras tropicales, mientras que los países desarrollados son pobres en diversidad biológica, pues tienen bosques uniformes con praderas de elevación inferior y regiones templadas. Es una realidad que son mucho más altos los niveles de la diversidad biológica silvestre en los países en desarrollo que en los países desarrollados. Por esto, no se discute que en la naturaleza algunas partes del planeta Tierra son más ricas en recursos genéticos que otras (Faith, 1996, en De Jonge *et al.*, 2009, 60). Este es el caso de la CAN.

Sin embargo, los recursos genéticos han sido distribuidos en el mundo entero durante milenios, y su explotación se ha dado en los países del Norte. Fue en el periodo colonial cuando empezó la distribución global de germoplasma. Los imperios del Norte, pobres en genes, comenzaron a recolectar e importar recursos genéticos (las especies recién descubiertas) de sus colonias ricas en genes, sobre todo aquellas del Sur (Juma, 1989, en De Jonge *et al.*, 2009, 61). Kloppenburg, al referirse a esta distribución de recursos concluye que “No

<sup>7</sup> Para noviembre de 2012, el Protocolo de Nagoya había sido firmado por 93 países y ratificado por ocho. La lista de los signatarios del Protocolo se encuentra disponible en la página de Internet del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

es ninguna exageración decir que los recursos genéticos recibidos como bienes de libre acceso del Tercero Mundo ha constituido una incalculable ganancia de billones de dólares, en favor de las naciones avanzadas capitalistas” (Kloppenborg, 2004, en De Jonge *et al.*, 2009, 61).

Por tanto, la explotación de los recursos genéticos de la CAN se ha dado a lo largo de la historia en los países del Norte, en donde se han acumulado los beneficios.

### 1.2 El principio de ADB basado en el CDB

Para fomentar la equidad en las relaciones internacionales económicas tiene que haber una compensación de los países del Norte a los del Sur en materia de acceso a los recursos genéticos. Este mecanismo es la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, propuesta por el Convenio sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas. La distribución de beneficios, así como se plantea, busca fomentar la equidad en las relaciones internacionales económicas, por ser considerada un mecanismo de compensación.

Según el CDB, la distribución de beneficios está principalmente basada en un modelo de condiciones mutuamente acordadas y una compensación basada en los derechos soberanos que los Estados tienen sobre sus recursos genéticos. Países pobres económicamente, pero ricos en genes, deben ser compensados por la contribución de sus recursos genéticos

(Rosendal, 2000). Este modelo fue tratado en las Guías de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Distribución Justa y Equitativa de Beneficios y en el Protocolo de Nagoya.

Por su riqueza en biodiversidad, la CAN debería obtener una participación justa y equitativa de los beneficios. Sin embargo, en general, los países andinos no han recibido beneficios por este rubro (De Jonge *et al.*, 2009; Pnuma, 2003; GEO5, 2012). Un sistema así podría reducir el incentivo de conservar y utilizar sosteniblemente la biodiversidad en beneficio final de la humanidad.

Sistemas que garanticen la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos pueden proporcionar incentivos e instrumentos importantes para conservar la diversidad biológica. Verbigracia, programas grandes, como InBio<sup>8</sup> en Costa Rica, crean una capacidad significativa para la conservación de la naturaleza y la investigación relacionada con la diversidad (Cabrera, 2010). La unión del acceso a los recursos genéticos al ecoturismo parece proporcionar una capacidad financiera eficaz de más largo plazo para mantener las reservas forestales.

La falta de distribución justa y equitativa de los beneficios por la utilización de los recursos genéticos en la CAN va en contra de la equidad en las relaciones internacionales económicas. El flujo de recursos genéticos de los países del Sur hacia los países del Norte es la mayor justificación para distribuir benefi-

<sup>8</sup> La Compañía Merck tenía un acuerdo especial con el Instituto de Diversidad Biológica (InBio) y el gobierno de Costa Rica para explotar la diversidad de sus Parques Nacionales, lo que le permitía patentar material interesante.

cios. El principio de ADB es un mecanismo de compensación entre los países del Norte y del Sur (De Jonge *et al.*, 2009, 62).

El CDB constituye un hito, no solo por reconocer los derechos soberanos de los recursos genéticos y el principio de ADB, sino también por reconocer la importancia de los conocimientos y las prácticas tradicionales para la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad. Antes del convenio, “la valoración de los conocimientos y prácticas tradicionales estaba restringido al ámbito académico (especialmente de la antropología, etnobotánica, etc.), manteniéndose al margen de las políticas de los Estados”<sup>9</sup>. Por primera vez, el CDB (art. 8j) compromete a los Estados a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de aquellas comunidades indígenas y locales que tienen estilos tradicionales de vida favorables a la conservación y utilización sostenible de la biodiversidad, y a promover su aplicación ampliada, con la aprobación y participación de quienes poseen dichos conocimientos, innovaciones y prácticas, y a fomentar que los beneficios derivados de la utilización de los mismos se compartan equitativamente.

Los reconocimientos y compromisos centrales del CDB y los artículos correspondientes que los consagran se agrupan en la tabla 2.

**TABLA 2. RECONOCIMIENTOS Y COMPROMISOS CENTRALES DEL CDB**

Los asuntos centrales del Convenio sobre la Diversidad Biológica	Artículos
El reconocimiento de derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales.	Preámbulo, artículos 3 y 15.
El reconocimiento de la facultad de establecer condiciones de ADB.	Artículo 15.1
El compromiso de proteger los conocimientos, innovaciones y prácticas de los pueblos indígenas u comunidades locales.	Artículo 8(j).
El compromiso de lograr términos mutuamente convenidos (MAT) y el consentimiento fundamentado previo (PIC) como fundamentos del acceso a los recursos genéticos y la protección de los CT.	Artículos 8,j, 15.4, 15.5
El compromiso de distribuir y compartir de manera justa y equitativa los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos.	Artículos 1, 15.7
El compromiso de compartir y transferir tecnologías, incluyendo la biotecnología, con respeto de los derechos de propiedad intelectual que pudieran estar involucrados.	Artículos 16 y 19

## 2. FALTA DE EQUIDAD EN LOS DERECHOS DE LOS RECURSOS GENÉTICOS Y EL CONOCIMIENTO ASOCIADO

Según los estudios de De Jonge y Louwaar (2009) también hay una falta de equidad en el asunto de acceso a los recursos genéticos y el conocimiento asociado, causada por la asimetría en los derechos de propiedad intelectual

<sup>9</sup> Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, Decisión andina 523.

sobre los recursos genéticos y el conocimiento asociado, y el consecuente problema de la biopiratería. Para compensar esa falta de equidad la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)<sup>10</sup> creó el Comité Intergubernamental (CIG-OMPI) que se encuentra abocado en una agenda de negociaciones. Por otra parte, la Organización Mundial del Comercio (OMC) hizo un intento para aportar soluciones, pero hasta el momento está estancado con la Ronda de Doha. En lo global esta inequidad se trata de solucionar por medio del reconocimiento de los derechos de uso de las comunidades indígenas y locales, y de los regímenes *sui generis* o especiales para los conocimientos tradicionales.

### 2.1. La asimetría de los DPI y la biopiratería

La CAN se ve afectada por una asimetría en las asignaciones de los derechos de propiedad intelectual (DPI) sobre los recursos genéticos y el conocimiento asociado, y los casos de biopiratería o patentes sobre los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas y locales. Solo “se reconocen derechos de propiedad intelectual únicamente cuando el conocimiento y la innovación producen ganancias, no cuando responden al bien común, como es el caso del conocimiento de las comunidades indígenas y locales” (Shiva, 2001). En otras palabras, se patentan los descubrimientos científicos, pero no se protegen los derechos intelectuales colectivos de los poseedores de

los conocimientos tradicionales. Entonces hay una asimetría.

De Jonge y Louwaar (2009) presentan el camino por el cual esta asimetría se ha desarrollado en el curso del siglo xx. Fue en el siglo pasado que los países industrializados comenzaron a ampliar sus sistemas de derechos de propiedad intelectual (DPI) para incluir nuevas variedades de plantas y de material genético (Draho y Blakeney, 2001 y Dutfield, 2003b, en De Jonge *et al.*, 2009, 66).

Para empezar, en 1930 el Acta de Patentes de Plantas de Estados Unidos proporcionó derechos exclusivos a los obtentores de cosechas propagadas de manera vegetal (Kloppenburger, 2004, en De Jonge *et al.*, 2009, 66). En 1961, los sistemas nacionales de derechos de obtentores de plantas de un número de países europeos fueron armonizados conforme a la Convención sobre la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas (1961), administrados por la Unión Internacional para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas (UPOV). La UPOV buscaba el medio para fomentar el desarrollo de nuevas variedades de plantas. El acuerdo inicial fue adaptado a las necesidades cambiantes de los países miembros de UPOV en 1972, 1978 y 1991, aumentando gradualmente los derechos de los obtentores.

A partir de los años ochenta en adelante, en un creciente número de países fue posible obtener la protección evidente de organismos vivos y componentes de la herencia de estos

<sup>10</sup> La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), es el organismo del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas dedicado al uso de la propiedad intelectual (patentes, derechos de autor, marcas, diseños (dibujos y modelos), etc., como medio de estimular la innovación y la creatividad.



organismos y los métodos e instrumentos para manipularlos (Rimmer, 2006, en De Jonge *et al.*, 2009). En 1995, los conceptos de los DPI de los países industrializados se volvieron globales con la entrada en vigor del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio (OMC) sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). Desde entonces, las patentes protegen las invenciones que satisfacen tres criterios de patentabilidad, como son la novedad, el nivel inventivo y la aplicación industrial.

Según los analistas, el problema central de los ADPIC es que estos principios de derecho de propiedad industrial occidentales, sin lugar a dudas, favorecen a las empresas biotecnológicas más que a las comunidades indígenas (Antrazyt, 2001 y van den Belt, 2003, en De Jonge 2009, 67). Por ese motivo, no son patentables las plantas que han sido usadas y desarrolladas por agricultores y comunidades indígenas a lo largo de los siglos. Estos nuevos criterios de patentabilidad introducen en el debate de los recursos genéticos al conocimiento tradicional (CT) de comunidades indígenas y locales (Hansen y van Fleet, 2003, en De Jonge *et al.*, 2009). En primer lugar, los productos que cumplen con los criterios de patentabilidad normalmente solo pueden ser obtenidos usando recursos tecnológicos y humanos más allá de la capacidad de dichas comunidades (Nature, 1998, en De Jonge *et al.*, 2009). En segundo lugar, el conocimiento tradicional no puede cumplir con los criterios de novedad de

los DPI, y tiende a ser de una naturaleza colectiva cultural no fácilmente atribuible a un titular individual de DPI (Koopman, 2005, en De Jonge *et al.*, 2009).

Es precisamente esta asimetría en las asignaciones de derechos de propiedad intelectual la que ha sido la base del concepto de biopiratería. Hay varias definiciones para este concepto. Se toman como base a De Jonge y a Vandana Shiva. Para De Jonge la biopiratería se entiende como “la apropiación del conocimiento y los recursos genéticos de agricultores y comunidades indígenas por individuos o instituciones que buscan el control exclusivo de monopolio (patentes o derechos de propiedad intelectual) sobre estos recursos y conocimiento” (De Jonge *et al.*, 2009, 67).

De manera más amplia Vandana Shiva<sup>11</sup>, desde la política de ayuda al Tercer Mundo y la perspectiva ecológica, define la biopiratería como un fenómeno en el que “los intereses comerciales occidentales afirman que los productos e innovaciones obtenidas y utilizadas habitualmente por los conocimientos indígenas tradicionales son su ‘propiedad intelectual’ y están protegidos por ‘derechos de propiedad intelectual’, como las patentes” (Shiva, 2003, 54). Son las empresas del Norte las que incurrir en biopiratería al apropiarse de la biodiversidad y los conocimientos tradicionales del Sur. El tema es crucial, aproximadamente 43.000 millones de dólares en el mercado mundial corresponden al valor de las plantas medicinales utilizadas en virtud de las indica-

<sup>11</sup> En 1993 se ganó el premio Nobel alternativo por poner a las mujeres y a la ecología en el centro del debate moderno en la política de ayuda al Tercer Mundo.

ciones dadas por las comunidades indígenas y locales (p. 54).

La falta de equidad en este caso es más entre individuos y comunidades que entre naciones. La asimetría en los derechos de propiedad intelectual se presenta, por una parte, entre los reveladores locales de recursos genéticos y del conocimiento asociado y, por la otra, los sectores formales de investigación y desarrollo.

## **2.2 EL ADB basado en los derechos inalienables de las comunidades**

La falta de equidad entre los reveladores informales de recursos genéticos y del conocimiento asociado, y los sectores formales de investigación y desarrollo se compensa con el principio de ADB fundamentado en derechos inalienables que las comunidades indígenas y locales tienen sobre sus recursos. Estos derechos inalienables deberían estar a la par con los derechos de propiedad intelectual que tienen los que hacen invenciones desde la comunidad científica (De Jonge *et al.*, 2009, 68).

En este escenario, los ejemplos y los costos de la biopiratería son actualmente fundamentales en muchos debates sobre la distribución de beneficios (Hamilton, 2006; Laird y Wynberg, 2008 y McGown, 2006, en De Jonge *et al.*, 2009, 68). Por ejemplo, en la CAN las patentes de la quinua, el ayahuasca, la maca y el algodón de color, entre otros, ponen de presente la imperiosa necesidad de distribuir los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos y el conocimiento asociado de las comunidades indígenas y locales de la CAN.

En el intento de compensar la asimetría percibida en las asignaciones de derechos de propiedad intelectual por la biopiratería en la OMPI se han descrito varios métodos. Estas alternativas forman una parte central de muchas discusiones sobre distribución de beneficios, y principalmente se trata de una lucha por el reconocimiento del conocimiento tradicional asociado a los recursos que los agricultores y las comunidades indígenas y locales han manejado, conservado y desarrollado a lo largo de los siglos.

Los métodos incluyen varios sistemas de derechos y medidas de usuario que apuntan a proveer a las comunidades indígenas y locales de los derechos necesarios sobre los recursos genéticos y el conocimiento asociado, y a los derivados, de modo que estas comunidades puedan estar a la par con los derechos de propiedad intelectual (DPI) que disfrutaban los inventores de las comunidades científicas e industriales (De Jonge *et al.*, 2009, 71).

La falta de distribución de beneficios es una compensación que, en caso de no recibirse, deja por fuera los métodos de protección del conocimiento tradicional, que incluyen varios sistemas de derechos y medidas de usuario que apuntan a proveer a los agricultores y las comunidades indígenas de los derechos necesarios sobre los recursos genéticos y el conocimiento asociado. De esta forma se espera que ellos puedan estar a la par con los derechos de propiedad intelectual de los que disfrutaban los inventores de las comunidades científicas e industriales (De Jonge *et al.*, 2009, 71).

### 3. MEDIDAS JURÍDICAS ADOPTADAS POR LA CAN

La CAN fue pionera a nivel mundial en acoger medidas subregionales para alcanzar la equidad en las relaciones internacionales económicas y los derechos legales sobre los recursos genéticos y el conocimiento asociado. Para este fin, la CAN ha adoptado las Decisiones 391 y 486.

#### 3.1 Decisión 391

El 2 de julio de 1996<sup>12</sup>, la Comisión del Acuerdo de Cartagena de la CAN aprobó la Decisión 391, “Régimen común de acceso a recursos genéticos”, instituyendo como premisa fundamental la soberanía de los países en el uso y aprovechamiento de sus recursos genéticos, sus productos derivados y los conocimientos asociados. La Decisión 391 consagra un sistema jurídico-administrativo que tiene como objetivo principal asegurar una distribución justa y equitativa de los beneficios—monetarios y no monetarios— derivados del uso de los recursos genéticos y el conocimiento asociado. Fue, junto con la Orden Ejecutiva 247 de Filipinas, la primera norma que intentó hacer operativos los principios del ADB.

Los fines de la Decisión 391 son los siguientes: a) prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso; b) sentar las bases para el reconocimiento y la valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados, y de sus

componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas, afroamericanas o locales; c) promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos; d) promover la consolidación y el desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y, e) Fortalecer la capacidad negociadora de los Países Miembros (art. 2 de la Decisión 391 de 1996).

#### 3.1.1 Orígenes

Teniendo en cuenta que las Partes del CDB tienen la autoridad para establecer el acceso a los recursos genéticos dentro de su jurisdicción, los gobiernos de los países de la CAN decidieron regularlo por medio de un régimen común. Así las cosas, la Decisión 345 de 1993 sobre un Régimen Común de Protección a los Derechos de Obtentores Vegetales consideró necesario que los Países Miembros adoptaran “un régimen común de acceso a los recursos biogenéticos y garantía a la bioseguridad en la Subregión, de conformidad con lo dispuesto en el Convenio sobre la Diversidad Biológica”.

Siguiendo este mandato, en 1994 se inició en la CAN el desarrollo de una ley en materia de recursos genéticos. En consecuencia, las autoridades de la CAN enviaron una notificación a los países miembros para que seleccionaran los expertos que participarían en el proceso. Cada uno de los países de la CAN los seleccionó, de

<sup>12</sup> Entró en vigencia el 17 de julio de 1996 con la publicación de la *Gaceta Oficial* del Acuerdo de Cartagena (Caillaux *et al.*, 1).

tal forma que quedó conformado el Grupo de Expertos Gubernamentales sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Bioseguridad, que se mantuvo durante todo el proceso de negociación de la Decisión 391.

El Grupo de Expertos Gubernamentales fue un grupo estable de negociadores integrado por unas veinte personas. El Grupo estuvo acompañado por la Secretaría General de la CAN. Celebraron seis reuniones desde noviembre de 1994, hasta junio de 1996. Se reunieron en diferentes lugares de la región andina.

La base de la norma la construyeron los propios expertos y después de largas discusiones se fue armando el borrador de la propuesta de decisión andina. Según Casas (2009), esta propuesta técnica fue adoptada sin discusión por parte de las autoridades políticas que representaban a los distintos países de la CAN. El trabajo de los expertos se convirtió en decisión andina, casi sin ninguna modificación.

Una característica importante de las negociaciones de la Decisión 391 es que contó con la participación de la sociedad civil. En la época de negociación de dicha Decisión se contaba con una amplia contribución de la sociedad civil motivada tanto por la Decisión 345 como por la Decisión 313 sobre un Régimen Común de Propiedad Industrial en 1992, en especial en Colombia en el marco de las discusiones promovidas por la Estrategia Regional de Biodiversidad (ERB).

En palabras Jorge Caillaux, Manuel Ruiz y Brendan Tobin (1999) por lo general “la CAN no es percibida como un espacio accesible a la participación ciudadana, sin embargo, en la negociación de la Decisión 391 fue un punto de interacción de la comunidad ambientalista,

las comunidades indígenas y el sector académico en general” (p. 7). En Colombia, por ejemplo, fue un proceso cuya vocería la tenía el Gobierno colombiano pero que debía ser previamente consultado con una base institucional oficial y también con la sociedad civil (Caillaux *et al.*, 1999)

### **3.1.2 Las tensiones centrales de las negociaciones**

Según Caillaux, Ruiz y Tobin (1999), las tensiones centrales de las negociaciones de la Decisión 391 estaban en tres hilos conductores: la cuestión Norte-Sur, la cuestión de la propiedad y la cuestión del valor económico. Es decir, en la falta de equidad, tanto en las relaciones internacionales económicas, como en los derechos de los recursos genéticos y el conocimiento asociado.

El primer hilo conductor de las negociaciones fue la cuestión Norte-Sur, es decir, la división entre las necesidades e intereses de los países del Norte, poderosos económicamente pero con escasa diversidad biológica, y las necesidades y los intereses de los países del Sur, frágiles económicamente pero ricos en diversidad biológica. Al respecto había una tensión entre el concepto de “protección” y el de “comercialización”. Había un conflicto entre los que sugerían que el régimen de acceso debía basarse en una posición proteccionista y quienes creían en un contexto comercial o de flujo de recursos (Caillaux *et al.*, 1999, 8). Se optó por la posición proteccionista; sin embargo hoy en día, aunque se justifica esta decisión, se lamenta no haber optado por el libre flujo de los recursos (Ruiz, 2011).

El segundo hilo conductor de las negociaciones fue la cuestión de la propiedad. Es decir, el tema de la biopiratería por derechos de propiedad intelectual (DPI). En particular se trata del caso de las invenciones protegidas por el sistema de patentes, aunque se fundamentan en recursos genéticos y conocimientos tradicionales tomados sin el consentimiento fundamentado previo, ni compensación a los países del Sur (Caillaux *et al.*, 1999, 9). En las negociaciones de la Decisión 391 se denunció este acto de biopiratería. Sin embargo, dice Caillaux que la propuesta que los gobiernos de Colombia y Venezuela presentaron no contemplaba los puntos que sus nacionales reclamaron en materia de establecer un sistema *sui generis* para proteger los conocimientos tradicionales de las comunidades (p. 10).

El tercer hilo conductor de las negociaciones fue el valor económico, es decir, se tuvo en cuenta *a priori* un exaltado valor económico de los recursos genéticos. En especial se consideró posible una retribución económica inmediata por su utilización. Para Caillaux, los actores de la sociedad civil y del sector público consideraban que se estaba legislando sobre una cuestión que envolvía millones de dólares. Por eso la preferencia por controlar de manera estricta el flujo de recursos genéticos. Esa fue la influencia que hizo que se fiscalizara al máximo el acceso y la exportación de los recursos genéticos (Caillaux *et al.*, 1999, 11).

### 3.1.3 Principales novedades

El objeto de la Decisión 391 es regular el acceso a los recursos genéticos de los Países Miembros y sus productos derivados por medio de unos

contratos de acceso en los que se regula la distribución justa y equitativa de los beneficios. La norma contempla dos grupos de nuevas medidas. La primera novedad de la decisión andina se relaciona con la inclusión de los productos derivados y la segunda se refiere a la protección de los conocimientos tradicionales.

Por un lado, para compensar la falta de equidad en las relaciones internacionales económicas, la Decisión 391 amplía el ámbito en relación con el CDB que solo se aplica a los recursos genéticos. En la decisión andina no solo los recursos genéticos, sino también los derivados, están sujetos al contrato de acceso al que se refiere la norma y también dan lugar a la distribución de beneficios acordada en el contrato. Los productos derivados son definidos como “las moléculas o mezcla de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismo de los seres vivos”. Es muy importante la ampliación del ámbito de aplicación de la Decisión 391, más allá de los recursos genéticos del CDB, ya que según expertos “alrededor del 90 por ciento de la biopiratería total se relaciona con derivados (Cabrera, 2010).

Por otro lado, para compensar la falta de equidad en los derechos legales de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales de los países de la CAN, avanzaron en el tema de protección de los conocimientos tradicionales referidos a la biodiversidad.

En primer lugar, la CAN reconoció que los conocimientos tradicionales tienen un valor estratégico en el contexto internacional (Decisión 391). Los conocimientos tradicionales son estratégicos para la CAN porque

... constituyen la llave para acceder más fácilmente al aprovechamiento de los recursos de la diversidad biológica; y porque son la base para facilitar y hacer más expedita la identificación científica de los atributos que poseen los recursos genéticos y, en general, los biológicos. Más aún, a lo largo de la historia, incluido el presente, los conocimientos tradicionales han sido la base que sustenta las prácticas de aprovechamiento sostenible de la biodiversidad<sup>13</sup>.

En este contexto, la Decisión 391 establece que “es necesario reconocer la contribución histórica de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales a la diversidad biológica, su conservación y desarrollo y a la utilización sostenible de sus componentes, así como los beneficios que dicha contribución genera”.

En segundo lugar, la norma andina adopta el concepto de “componente intangible” para referirse a todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.

En este otro contexto, la decisión andina contempla el derecho de autodeterminación que tienen las comunidades indígenas, afroamericanas o locales por el uso del componente intangible (art. 7). En el mismo sentido prescribe que cuando se solicite el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible, el contrato de acceso incorporará un anexo que prevea la distribución justa y equitativa de los benefi-

cios provenientes del uso de ese componente (art. 35).

En tercer lugar, excluye del ámbito de la decisión el intercambio de recursos genéticos, sus productos derivados, los recursos biológicos que los contienen, o de los componentes intangibles asociados a estos, que realicen las comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los países miembros entre sí y para su propio consumo, basadas en las prácticas consuetudinarias (art. 4). Esta medida refuerza la gobernanza local de las comunidades indígenas y locales.

En cuarto lugar, determina que debe formularse “una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales. [...] A tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de la presente Decisión”. En este contexto, Perú y Bolivia ya han realizado el proceso de consulta previa sobre el acceso a los recursos genéticos.

### 3.2 Decisión 486

El 1° de diciembre de 2000 entró en vigencia la Decisión 486, adoptada por la Comisión de la CAN como el Régimen Común sobre Propiedad Industrial que sustituye la Decisión

<sup>13</sup> Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino, Decisión andina 523.

344. Se incluye como premisa fundamental la seguridad de que la protección conferida a los elementos de la propiedad industrial se concederá salvaguardando y respetando el patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los países miembros de la CAN. Los Países Miembros reconocen el derecho y la facultad para decidir de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales sobre sus conocimientos colectivos.

### **3.2.1 Prevención de la biopiratería**

La Decisión 486 consagra un sistema jurídico en virtud del cual la concesión de patentes que versen sobre invenciones desarrolladas a partir de material obtenido del patrimonio biológico y genético, así como los conocimientos tradicionales de sus comunidades indígenas, afroamericanas o locales estará supeditada a que ese material haya sido adquirido de conformidad con el ordenamiento jurídico internacional, comunitario y nacional. Las disposiciones de la Decisión 486 se aplicarán e interpretarán de manera que no contravengan a las establecidas por la Decisión 391, con sus modificaciones vigentes (art. 3). De esta forma se busca prevenir la biopiratería en la fuente, es decir, en el propio sistema de patentes, para evitar que se otorguen derechos de propiedad intelectual sobre los recursos genéticos y conocimientos tradicionales sin cumplir con los principios del consentimiento previo informado y las condiciones mutuamente acordadas y de ADB.

So pena de nulidad, la solicitud para obtener una patente de invención se presentará

ante la oficina nacional competente y deberá contener lo siguiente (art. 26):

... h) de ser el caso, la copia del contrato de acceso, cuando los productos o procedimientos cuya patente se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de recursos genéticos o de sus productos derivados de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen;

i) de ser el caso, la copia del documento que acredite la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros, cuando los productos o procedimientos cuya protección se solicita han sido obtenidos o desarrollados a partir de dichos conocimientos de los que cualquiera de los Países Miembros es país de origen, de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391 y sus modificaciones y reglamentaciones vigentes.

Entonces la Decisión 486, en concordancia con la 391, establece como requisito para la presentación de la solicitud de patente, la presentación de “la copia del documento que acredite el contrato de acceso o la licencia o autorización de uso de los conocimientos tradicionales según sea el caso. Si del examen de forma resulta que la solicitud no contiene los requisitos establecidos en el artículo 26 (h, i), la oficina nacional competente notificará al solicitante para que complete dichos requisitos dentro del plazo de dos meses siguientes a la fecha de notificación. Si a la expiración del término señalado, el solicitante no completa los requisitos indicados, la solicitud se considerará abandonada y perderá su prelación (art. 39).

## 4. MEDIDAS POLÍTICAS ADOPTADAS POR LA CAN

### 4.1 Decisión 523

A los siete días del mes de julio del 2002 el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores aprobó la Estrategia Regional de Biodiversidad (ERB) para los Países del Trópico Andino, la cual constituye uno de los primeros esfuerzos de la subregión por desarrollar una plataforma integral para la acción comunitaria, promoviendo la cooperación entre los Países Miembros y proyectándolos con una identidad nueva que los diferencia del resto de la comunidad internacional.

#### 4.1.1 Orígenes

La Estrategia Regional de Biodiversidad responde específicamente al mandato de los presidentes, emanado del Consejo Presidencial Andino en el año 2001, en el cual se encomendó a las Autoridades Ambientales la definición de una Estrategia Regional de Biodiversidad en el corto plazo “que contribuya a la generación de alternativas viables de desarrollo regional sostenible a partir de nuestros recursos naturales y a la concertación de posiciones conjuntas ante los diversos foros internacionales de negociación”.

Con el apoyo financiero del Banco Interamericano de Desarrollo (BID), los Países Miembros representados por el Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM), y

la Secretaría General de la CAN emprendieron, a fines de 1999, un proceso de diálogo y concertación para elaborar la ERB.

La formulación de la ERB fue producto de un intenso proceso desarrollado durante el año 2001, en el cual participaron activamente más de quinientos representantes andinos relacionados con la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad en los cinco países<sup>14</sup>, provenientes del sector público, de comunidades indígenas, afroamericanas y locales, del sector empresarial, académico, sociedad civil y organismos internacionales, entre otros, lo cual permitió darle un carácter multisectorial al proceso y lograr una propuesta concertada que busca armonizar los múltiples puntos de vista.

El proceso de formulación de la ERB estuvo dividido en dos grandes componentes, los talleres regionales y las consultorías nacionales.

A principios del 2002 se realizó una consulta virtual de los documentos temáticos de la Estrategia entre todos los participantes a los talleres, y una reunión final integradora (marzo) entre las autoridades del CAAAM, consultores y expertos de la región con el fin de elaborar el borrador final de la ERB.

#### 4.1.2 Propósitos

Los propósitos de la estrategia son: 1) Conservar y usar sosteniblemente ecosistemas, especies y recursos genéticos *in situ* y las acciones complementarias *ex situ*; 2) distribuir beneficios en forma equitativa considerando una adecuada valoración de los componentes

<sup>14</sup> Contando en ese entonces a Venezuela.



de la biodiversidad; 3) proteger y fortalecer los conocimientos, las innovaciones y prácticas de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales con base en el reconocimiento de sus derechos individuales, comunitarios y colectivos; 4) desarrollar conocimientos científicos, innovaciones y tecnologías para la conservación y uso sostenible de la biodiversidad, previniendo y minimizando los riesgos en el ambiente y la salud humana; 5) lograr que las políticas sectoriales y los proyectos de desarrollo con impacto subregional incorporen la conservación y el uso sostenible de la biodiversidad; 6) desarrollar la capacidad de negociación internacional en materia de conservación y uso sostenible de la biodiversidad en la CAN.

En este sentido, la Estrategia plantea establecer las bases de una política comunitaria de relaciones exteriores en materia de biodiversidad, ante los retos que la subregión enfrenta en el proceso de negociación del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) (hoy en día los Tratados de Promoción Comercial de Colombia y Perú con Estados Unidos), la Organización Mundial de Comercio (OMC), y en otros procesos de negociación bilateral y multilateral, incluidas las convenciones ambientales internacionales, en especial el CDB y el TI FAO.

Desde sus inicios se consideró que era necesario y urgente continuar desarrollando la estrategia en tres procesos simultáneos. Uno que promoviera estudios continuados sobre la biodiversidad subregional; el segundo, que trabajara en equipo para el diseño y la gestión de un portafolio conjunto de proyectos y de medidas legislativas, administrativas y de política que le den soporte, y el tercero, que

se ocupara de la generación de propuestas de integración subregional.

Se instituyó que el Comité Andino de Autoridades Ambientales (CAAAM) fuera el que trabajara en la actualización y en el fortalecimiento de la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino. Se le encomienda la elaboración del Plan de Acción y la Cartera de Proyectos derivados de las líneas de acción identificadas, que aseguren la aplicación de la ERB para los países del Trópico Andino.

La cabal ejecución de la Estrategia buscaba reafirmar y ejercer los derechos soberanos de los países andinos sobre sus propios recursos biológicos, en particular de aquellos recursos de los cuales son países de origen. Así mismo, contribuir a elevar la calidad de vida de los pueblos andinos y hacer de ellos, a la vez que proveedores de bienes y servicios ambientales al resto del mundo, administradores prudentes de un valioso patrimonio natural que deberán utilizar de manera sostenible.

La ERB es sin duda un instrumento orientador, que se enmarca en una visión de largo plazo. Establece acciones de carácter subregional que agregan valor a los esfuerzos nacionales y contribuyen a fortalecer las capacidades de los Países Miembros en materia de biodiversidad. Sin embargo, todavía no hay resultados concretos.

#### **4.2 El programa BIOCAN**

El Programa Regional de Biodiversidad en la Amazonia de los Países Miembros de la CAN (BIOCAN) es una iniciativa regional de estos países y la Secretaría General de la CAN finan-

ciada por el gobierno de Finlandia. BIOCAN fue aprobado mediante Decisión 729 (febrero de 2010). El Programa tiene como objetivo general “contribuir al desarrollo sostenible de los Países Miembros de la Comunidad Andina, que permita mejorar la calidad de vida de sus poblaciones amazónicas y la reducción de la pobreza, mediante el fortalecimiento de la gestión ambiental”<sup>15</sup>. El programa se da en el marco de la Estrategia Regional de Biodiversidad, la Agenda Ambiental Andina y las estrategias nacionales de biodiversidad.

#### **4.2.1 Propósitos**

Las acciones promovidas por el Programa BIOCAN son: fortalecimiento institucional, gestión integral de la información ambiental, planificación y ordenamiento territorial e incentivos para el manejo sostenible de la biodiversidad (Ruiz, 2011, 6).

El Programa BIOCAN incluye la formulación e implementación de un “Plan de fortalecimiento sobre políticas y marcos institucionales en materia de acceso a los recursos genéticos y protección de los conocimientos tradicionales”. Este plan busca mejorar la gestión en relación con los recursos genéticos y el conocimiento tradicional, generar información relevante y oportuna (para decidir) y desarrollar mejores capacidades en materia de negociación. El plan de la referencia se divide en tres módulos, así:

El primer módulo del plan es sobre fortalecimiento institucional y está orientado a dos objetivos: el primero es reactivar el Comité Andino sobre Recursos Genéticos (CARG), creado por la Decisión 391, para elaborar un plan de trabajo y una agenda regional. El segundo objetivo es desarrollar un conjunto de materiales sobre temas críticos del protocolo de Nagoya para que contribuyan a los procesos nacionales de ratificación e implementación.

El segundo módulo del plan es sobre la creación de capacidades. Busca desarrollar materiales de trabajo para negociadores andinos en temas de acceso a recursos genéticos participantes en foros como el CDB, TI FAO, Unesco, IGC, OMC (ADPIC) y otros como el Grupo América Latina y el Caribe (Grulac) o el Grupo de Países Megadiversos Afines.

El tercer módulo del plan, sobre la gestión de los recursos genéticos y conocimientos tradicionales, está orientado a fortalecer las capacidades para prevenir y enfrentar casos de apropiación indebida o biopiratería en relación con recursos genéticos y conocimientos tradicionales, tanto a nivel nacional como a partir de la identificación de casos de interés regional.

Según analistas colombianos el proceso de fortalecimiento de capacidades de la CAN requiere de la articulación y búsqueda de sinergias con proyectos en curso, por ejemplo, con un proyecto GEF ADB regional (ampliado a Sudamérica y países de Centroamérica y el Caribe), coordinado por Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y

<sup>15</sup> Ver: <http://www.comunidadandina.org/biocan/Tallerginfo.htm>

la Oficina Regional de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN) para América del Sur (Ruiz, 2011, 34).

#### **4.2.2 Áreas de interés común para los países de la CAN**

Según BIOCAN, después de veinte años de una tradición regional de trabajo coordinado en la CAN, tiene sentido y resulta eficiente que los países miembros piensen en acciones y actividades comunes, tales como el fortalecimiento de capacidades conjuntas, programas regionales, intercambio de información, etc. Se concluye que es necesario un tratamiento regional o subregional para los temas de acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales (Ruiz, 2011, 47).

En este contexto, los temas en los que coinciden los países andinos y que están desarrollados en el Plan de Fortalecimiento de BIOCAN son los siguientes: i) reactivar el Comité Andino sobre Recursos Genéticos de la CAN; ii) entender los alcances específicos, preparar el proceso de ratificación e implementación del Protocolo de Nagoya y del Tratado Internacional de la FAO; iii) analizar y comprender temas de especial relevancia para la región, incluyendo la distribución de beneficios, valoración de los recursos genéticos, implicancias de la ciencia y tecnología sobre ADB, biopiratería, entre otros; iv) la protección de los conoci-

mientos tradicionales (Ruiz, 2011, 45-48) A continuación se presentan estos temas, según BIOCAN<sup>16</sup>.

- Reactivación del Comité Andino sobre Recursos Genéticos de la CAN

El Comité Andino sobre Recursos Genéticos (CARG) constituye el espacio institucional adecuado para impulsar acciones y actividades concertadas entre los países andinos en relación con ADB y conocimiento tradicional.

- Ratificación del Protocolo de Nagoya y del Tratado Internacional de la FAO

Tanto el TI FAO como el Protocolo de Nagoya implican la necesidad de realizar ajustes regulatorios internos en cada uno de los países para facilitar su cumplimiento. En el caso del TI FAO estos pasan principalmente por desarrollos de política y legislación que permitan implementar los Derechos del Agricultor (art. 9). En el caso del Protocolo de Nagoya, este es compatible con la Decisión 391, aunque va a requerir también de ajustes reglamentarios internos (y el fortalecimiento de capacidades) a fin de lograr su eventual implementación (una vez ratificado)<sup>17</sup>. Estos dos instrumentos internacionales requieren de capacidades nacionales para entender sus alcances específicos, preparar el proceso de ratificación e implementación y

<sup>16</sup> La siguiente información es extractada del documento de trabajo elaborado por el consultor Manuel Ruiz, titulado “Diseño de fortalecimiento de capacidades institucionales en el tema de acceso a los recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales”.

<sup>17</sup> Consultar las áreas críticas e ineludibles que ha identificado BIOCAN en el Protocolo (Ruiz, 2011, 21).

gestionar su operación en el futuro mediano (Ruiz, 2011, 45).

Un aspecto que vale la pena tener en cuenta en relación con estos foros es la respuesta que han dado los países de la CAN a las negociaciones y los temas propuestos. En ese sentido, afirma Manuel Ruiz, el Grupo Latinoamericano y del Caribe (Grulac), y en mayor medida en los últimos años el Grupo de Países Megadiversos Afines han servido para discutir y acordar posiciones comunes desde los países andinos (Ruiz, 2011, 11).

- Análisis y comprensión de temas de especial relevancia para la región

Los temas de especial importancia son la distribución de beneficios, la valoración de los recursos genéticos, las implicancias de la ciencia y la tecnología sobre ADB, biopiratería, entre otros.

Parte del Plan de Fortalecimiento tiene por finalidad proporcionar a operadores, funcionarios y actores con nivel decisorio información oportuna y relevante que informe adecuadamente sus actividades. Puede diseñarse un plan de fortalecimiento institucional que sea de interés para la región en su conjunto, pero que a la vez responda a las necesidades específicas de cada país, en los siguientes temas:

Temas o áreas de interés común
<i>Distribución de beneficios:</i> ¿qué significa?, ¿cuándo cumple con ser equitativa y justa?, ¿cómo se alcanza?, ¿quién mide o evalúa esta equidad y justicia?
<i>Valoración de los recursos genéticos:</i> ¿cuánto valen los recursos genéticos?, ¿cómo se calcula este valor?, ¿cuándo se calcula este valor en el proceso de negociación de ABS?

Temas o áreas de interés común
<i>Ciencia, tecnología y ABS:</i> ¿son los recursos genéticos información natural codificada?, si fuera así, ¿puede regularse el acceso usando los marcos legales existentes?, ¿cómo abordar el tema de información natural compartida?, ¿cómo se entienden los beneficios en este contexto?, ¿se entienden los procesos de I&D a partir de la genómica, la bioinformática y otras herramientas informacionales?, ¿qué implicancias económicas y legales tiene esto en materia de ABS?
<i>Biopiratería:</i> ¿cómo enfrentar este fenómeno?, ¿cuán presente está este problema?, ¿es realmente un problema para los países?, ¿dónde está la evidencia técnica de su ocurrencia?, ¿está regulada?

Fuente: Ruiz (2011, 46).

- La protección de los conocimientos tradicionales

En relación con los conocimientos tradicionales, los países reconocen expresamente la importancia del tema. Asimismo, organizaciones indígenas de alcance nacional y regional han elaborado propuestas conceptuales, políticas y normativas. También es importante el proceso de creación/organización del Grupo Consultivo de Pueblos Indígenas de la CAN.

#### 4.2.3 Revisión de la Decisión 391

Una evaluación de la influencia y limitaciones de la Decisión 391, efectuada en el Taller regional sobre perspectivas y pendientes en materia de acceso a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual, en Lima, Perú, 16 y 17 de agosto de 2012, evidenció el rol fundamental que jugó la Decisión 391 en la época de su desarrollo y adopción. Sin embargo, también afirmó sus limitaciones.

Por una parte, la evaluación de la referencia concluye que la Decisión 391 tuvo tal influencia que marcó el derrotero en el debate sobre acceso a los recursos genéticos, tanto en el ámbito andino, como en el nivel internacional. Sostiene que la Decisión andina ha sido un referente importante en materia de acceso porque “posicionó una serie de temas que hoy por hoy son, sin lugar a dudas, producto de su influencia (p. e. medidas en países usuarios, desvelo de origen y procedencia legal, certificado de origen, protección de los conocimientos tradicionales)” (Taller BIOCAN, 2012).

Por otra parte, el diagnóstico de la aplicación de la Decisión 391 en la región evidencia que existen las siguientes limitaciones o necesidades: fortalecer las capacidades de autoridades de acceso, reducir los costos de transacción, generar procedimientos nacionales adecuados, cumplir con una agenda y responsabilidades de aplicación interna.

Asimismo, los recientes estudios de Manuel Ruiz en el marco del Programa BIOCAN demuestran que su implementación ha sido especialmente complicada. La aplicación misma de la Decisión “no ha estado exenta de problemas, al punto que es solo recientemente que Ecuador y Perú la han reglamentado y Colombia está en proceso de hacerlo. En el caso de Bolivia, su reglamento del año 1997 ha sido escasamente aplicado y ya se encuentra en proceso de revisión” (2011, 22).

En este contexto, en las últimas reuniones del CARG promovidas por BIOCAN se ha decidido revisar la Decisión 391. En agosto de 2012, en la cuarta reunión se decidió iniciar el proceso de revisión, y en noviembre de 2012,

en la quinta reunión del comité, se acordaron los aspectos que comprendería la revisión de la Decisión andina.

## CONCLUSIONES

La CAN es reconocida globalmente como pionera en la búsqueda de alternativas para asignarle un valor a los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales. En 1996 promulgó la Decisión 391 de 1996, Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos, que fue un hito en los niveles subregional y mundial. En el 2000 adoptó la Decisión 486 y en el 2002 la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino que es una de las primeras estrategias de carácter comunitario adoptada sobre esta materia por un grupo de países signatarios del CDB.

No basta con que la CAN responda al desafío de darle un valor estratégico a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales en las decisiones 391, 486 y 523, así como en el Programa BIOCAN. Para alcanzar una distribución de los beneficios derivados del uso de los recursos genéticos de la subregión se requiere que los países usuarios de la biodiversidad de la CAN cumplan con el principio de distribuir los beneficios a los países y las comunidades indígenas y locales de la misma. De esta forma, la biotecnología sería un factor decisivo para el desarrollo de las industrias de los países de la CAN y para la expansión de los mercados incorporados.

A pesar de que la región andina alberga una gran riqueza en diversidad biológica y cultural, esta asignación no se ve reflejada en un

aumento del crecimiento social y económico de los países de la región. El problema medular es que los recursos biológicos, genéticos y sus derivados son considerados materia prima y los conocimientos tradicionales bienes públicos disponibles para los usos de la biotecnología.

En este contexto, el CDB cambió el paradigma de considerar a los recursos genéticos como bienes de libre acceso. Se reconoce la soberanía de los países sobre sus recursos genéticos y, en consecuencia, se debe cumplir con el principio de Acceso y Distribución de Beneficios (ADB). El principio de ADB se justifica por tres asimetrías que están presentes en este asunto. Por un lado, la doble asimetría entre la asignación y la explotación de los recursos y por la asimetría entre los derechos de propiedad intelectual (DPI) y los derechos legales de los recursos genéticos y los conocimientos tradicionales.

Por otro lado, la doble asimetría entre la asignación de los recursos genéticos en el Sur y la explotación en los países del Norte causa una inequidad en las relaciones internacionales económicas entre los Estados. Para compensar esta inequidad el CDB ha reconocido el principio de ADB reafirmado por la CAN en la Decisión 391. Fuera de esta medida compensatoria, la decisión andina, de manera pionera, incluyó en el ámbito de la norma andina a los productos derivados de los recursos genéticos. Luego, según la Decisión 391, hay que distribuir los beneficios que se obtengan del uso de los productos derivados de los recursos genéticos.

Por otra parte, la asimetría entre los derechos de propiedad intelectual (DPI) y los derechos de los recursos genéticos y conocimientos

tradicionales causa una inequidad entre los inventores formales y los innovadores informales. Para compensar esta inequidad el principio de ADB se extiende a las comunidades indígenas y locales con base en sus derechos inalienables reconocidos en el artículo 8(j) del CDB. En este contexto, la Decisión 391 incluyó una serie de medidas compensatorias para las comunidades indígenas, tales como reconocer el valor estratégico de los conocimientos tradicionales y que el conocimiento tradicional es el componente intangible de los recursos genéticos que requiere de un anexo al contrato de acceso con el Estado. Asimismo, se deja por fuera del ámbito de la Decisión 391 el intercambio de recursos que hagan las comunidades indígenas y locales. Por último, aunque no menos importante, se reconoce el principio de autodeterminación de las comunidades indígenas.

Otra medida jurídica trascendental que ha tomado la CAN es la Decisión 486 que complementa la Decisión 391. Con la Decisión 486 se busca evitar la biopiratería en la fuente, es decir, en el sistema de patentes. En consecuencia, se exige que en la solicitud de las patentes se allegue el contrato de acceso o la licencia de uso, según sea el caso. Otra medida política importante que ha adoptado la CAN es la Decisión 523 que determina la Estrategia Regional de Biodiversidad. En el marco de esta estrategia la CAN ha emprendido el Programa Regional de Biodiversidad en la Amazonia de los Países Miembros de la CAN (BIOCAN). Esta iniciativa pretende avanzar en los temas identificados como de especial relevancia para la región. Se destacan dos que son muy importantes en el análisis de las asimetrías que

aquejan a la CAN en materia de ADB. En primer lugar: la valoración de los recursos genéticos: ¿cuánto valen los recursos genéticos?, ¿cómo se calcula este valor?, ¿cuándo se calcula este valor en el proceso de negociación de ADB? En segundo lugar, la biopiratería: ¿cómo enfrentar este fenómeno?, ¿cuán presente está este problema?, ¿es realmente un problema para los países?, ¿dónde está la evidencia técnica de su ocurrencia?, ¿está regulada? Estos interrogantes siguen sobre la mesa en el desafío que tiene la CAN de darle valor a los recursos genéticos y a los conocimientos tradicionales de la región.

En el estado actual del tema sería altamente conveniente que el Comité Andino de Autoridades Ambientales y la Mesa de Pueblos Indígenas de la CAN tomaran un rol coordinador más activo y activaran los mecanismos necesarios para acordar una estrategia de acción inmediata entre los distintos órganos de la CAN con competencia en la materia según la Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino.

### SIGLAS

ADB	Acceso y Distribución de Beneficios
ADPIC	Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
BIOCAN	Programa Regional de Biodiversidad en la Amazonia de los Países Miembros de la CAN
CAAAM	Comité Andino de Autoridades Ambientales
CAF	Corporación Andina de Fomento

CAN	Comunidad Andina
CARG	Comité Andino sobre Recursos Genéticos
CDB	Convenio sobre la Diversidad Biológica
CIG OMPI	Comité sobre Propiedad Intelectual y Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales y Folclore de la OMPI
COP	Conferencia de las Partes (del CDB)
DPI	Derechos de Propiedad Intelectual
ERB	Estrategia Regional de Biodiversidad para los Países del Trópico Andino
FAO	Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura
GEF	Fondo para el Medio Ambiente Mundial
GRULAC	Grupo América Latina y Caribe
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
PNUMA	Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente
TI FAO	Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO
UICN	Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza
UNESCO	Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Cultura

### BIBLIOGRAFÍA

BIOCAN, 2012. *Taller regional sobre perspectivas y pendientes en materia de acceso a los recursos genéticos, conocimientos tradicionales y propiedad intelectual,*

- en <http://www.comunidadandina.org/biocan/Tallerginfo.htm> (Consultada el 28 de noviembre de 2012).
- Cabrera Medaglia, Jorge, 2010. "ICTSD El Protocolo de Nagoya sobre acceso a recursos genéticos y la propiedad intelectual: un paso adelante, muchos por recorrer", en *Puentes*, vol. 11, n.º 5.
- Cabrera Medaglia, Jorge y López Silva, Christian, 2008. "Enfrentando los problemas de acceso: protegiendo las fuentes, mientras que se brinda certeza a los usuarios", en *Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y de los Recursos Naturales*, vols. 1-67.
- Caillaux, Jorge, Ruiz, Manuel y Tobin, Brendan, 1999. *El régimen andino de acceso a los recursos genéticos: Lecciones y experiencias*. Perú: Sociedad Peruana de Derecho Ambiental y World Resources Institute.
- Casas Castañeda, Fernando, 2009. Orígenes Decisión 391.
- De Jonge, Bram, & Louwaars, Niels, 2009. "The Diversity of Principles Underlying the concept of Benefit Sharing", en Evanson C. Kamau & Gerd Winter (eds.), *Genetic Resources, Traditional Knowledge and the Law: Solutions for Access and Benefit Sharing*, USA, Earthscan Publications.
- De la Cruz, Rodrigo, 2006. El derecho consuetudinario en la protección de los conocimientos tradicionales. Informe final revisado por la OMPI.
- Deutsche Welle, 2012. ¿Qué es la biodiversidad?, en <http://www.dw.de/que-es-la-biodiversidad/a-16294801> (Consultada el 22 de noviembre de 2012).
- GEO5 Global Environment Outlook, & Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2012. Resumen para América Latina y el Caribe en vísperas de Río+20. en [http://www.unep.org/geo/pdfs/geo5/GEO5-Global\\_PR\\_SP.pdf](http://www.unep.org/geo/pdfs/geo5/GEO5-Global_PR_SP.pdf) (Consultada el 22 de noviembre de 2012).
- Phillips, Peter. W. B., & Onwuekwe, Chika, B, 2007. *Accessing and Sharing the Benefits of the Genomics Revolution*, Dordrecht, Springer.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2003. Acceso a recursos genéticos y distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización. UNEP/LAC-IGWG.XIV/Inf.4/Rev.1.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), 2010. *Estado de la Biodiversidad en América Latina y el Caribe*. en [http://www.pnuma.org/biodiversidad/Documentos/Latin%20America%20in%20Spanish\\_v1.pdf](http://www.pnuma.org/biodiversidad/Documentos/Latin%20America%20in%20Spanish_v1.pdf) (Consultada el 22 de noviembre de 2012).
- Rosendal, G. Kristin, 2000. *The Convention on Biological Diversity and developing countries*, Dordrecht, Springer.
- Ruiz, Manuel, 2011. Diseño de un plan de fortalecimiento de capacidades institucionales en el tema de acceso a los recursos genéticos asociados a los conocimientos tradicionales. Diagnóstico Regional y Anexos. Documento de trabajo biocan. [comunidadandina.org/.../plan\\_fortalecimiento\\_abs%20final.pdf](http://www.comunidadandina.org/.../plan_fortalecimiento_abs%20final.pdf) (Consultada el 28 de noviembre de 2012).
- Shiva, Vandana, 2001. *Biopiratería: el saqueo de la naturaleza y del conocimiento*, Barcelona, Icaria Editorial.
- Shiva, Vandana, 2003. *Proteger o expoliar?: los derechos de la propiedad intelectual*, Barcelona, Intermón Oxfam.
- Shiva, Vandana, 2005. Special Report: Golden Rice and Neem: Biopatents and the Appropriation of Women's Environmental Knowledge. *Women's Studies Quarterly*, vol. 29, n.º 1/2, pp. 12-23.
- Ten Kate, Kerry, & Laird, Sara A, 2002. *The commercial use of biodiversity: access to genetic resources and benefit-sharing*, USA, Earthscan.



**Páginas web**

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992. *Lista de partes*, en <http://www.cbd.int/convention/parties/list/> (Consultada el 22 de noviembre de 2012).

Convenio sobre la Diversidad Biológica, 1992. *Protocolo de Nagoya*, en <http://www.cbd.int/ADB/nagoya-protocol/signatories/> (Consultada el 15 de noviembre de 2012).