

AVANCES EN LA NORMATIVIDAD FORESTAL PERUANA REFERIDA A RECURSOS GENETICOS

Blga. Bertha Luz Alvarado Castro¹

RESUMEN

En Junio de 2002, se suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD) uno de los acuerdos mas importantes y con 190 países son miembros. Ente sus objetivos, destacamos los siguientes: la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante, entre otras modalidades, contar con un acceso adecuado a los recursos genéticos, haremos referencia en estudio a los referidos a los recursos forestales. Continuando con la cronología de marco legal de carácter internacional vinculante con la legislación peruana, debemos citar la Decisión 391 que aprobó el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos. Esta Decisión 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 y sus derivados, indicando el procedimiento administrativo a seguir para acceder y utilizar los recursos genéticos en los países miembros de la Cámara Andina de Naciones-CAN.

En el año 2001 el Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre-Ley N° 27388, estableció medidas tendientes a reglamentar el acceso a recursos genéticos contenidos en los recursos forestales o de fauna silvestre. Mediante Decreto Supremo promulgado el año 2009, se aprobó el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, con el objetivo de desarrollar y precisar las disposiciones contenidas en la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena, sentando base para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos y sus componentes intangibles asociados, promoviendo la utilización sostenible de los recursos biológicos como fuente de recursos biológicos, fomentando la consolidación y desarrollo de: capacidades científicas, tecnológicas y técnicas y finalmente fortalecer la capacidad negociadora del país, pero debido a la complejidad del tema, este Reglamento esta actualmente en fase de perfeccionamiento por parte del Ministerio de Ambiente y de la Autoridades Administrativas de Acceso, que en el caso peruano son: Ministerio de Agricultura, Ministerio de la Producción y el Instituto Nacional de Innovación Agraria.

Es importante que en Perú además de reforzar el marco legal mediante vinculaciones más precisas entre el marco regulador del acceso a los recursos genéticos con la normatividad forestal y de fauna silvestre (tarea pendiente con la formulación del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763).

¹ Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre / PERÚ
Calle Diecisiete N° 355, Urb. El Palomar, San Isidro, Lima 27.
calandria289@hotmail.com

En este texto se abordará el tema de los recursos genéticos y su acceso, por eso se considera iniciar el mismo con definiciones de acuerdo a lo establecido en la Decisión 391¹, la primera es “acceso”: asumido como obtención y utilización de los recursos genéticos conservados en condiciones ex situ e in situ, de sus productos derivados o, de ser el caso, de sus componentes intangibles, con fines de investigación, prospección biológica, conservación, aplicación industrial o aprovechamiento comercial, entre otros; y una segunda definición corresponde a los recursos Genéticos como:” todo material de naturaleza biológica que contenga información genética de valor o utilidad real o potencial”.

Haciendo un poco de historia, los recursos genéticos fueron libremente intercambiados, exportados o importados bajo el supuesto que eran parte de una herencia común de la humanidad, es con el “descubrimiento de América”, llegaron a Europa no solo oro sino nuevas plantas o animales con recursos genéticos que hasta esa fecha eran desconocidos y ciertamente también llegaron recursos genéticos a América provenientes de los otros continentes como son: África, Asia y Europa.

Aunque se calcula que los recursos genéticos implican (directa o indirectamente) mercados de alrededor de entre US \$ 500 a 800 billones anuales, esta riqueza nunca ha estado adecuadamente distribuida entre los países. Los sectores de los cuales se han calculado estas cifras incluyen: semillas, biotecnología, cosméticos, medicinas botánicas, horticultura, protección de cultivos y farmacéutica. Estas cifras, más allá de su exactitud, únicamente pretenden relevar magnitudes y no ser un indicador exacto. En todo caso, hay beneficios económicos importantes que no necesariamente se han compartido de manera justa y equitativa entre los países y que, en el caso de recursos fitogenéticos para la agricultura la alimentación, plantean retos adicionales en cuanto a su determinación² pues el concepto de “país de origen” es mas fácil de determinar para los recursos biológicos silvestres o endémicos con lo cual se lograría un aspecto sumamente importante dentro del régimen como es la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados del acceso a los recursos genéticos.

En Junio de 1992, en Río de Janeiro se suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CBD)³ y que entró en vigencia a partir de diciembre de 1993, es uno de los acuerdos mas importantes con aproximadamente 190 países miembros. Ente sus objetivos destacamos los siguientes: la utilización sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos genéticos, mediante entre otras modalidades, contar con un acceso adecuado a los recursos genéticos y una transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes a los países proveedores de los mismos.

Como antecedentes de la Decisión 391 aprobada en julio de 1996, sobre el Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos, esta Decisión fue adoptada por el entonces Acuerdo de Cartagena y actual Comunidad Andina de Naciones-CAN, el cual es un Acuerdo de Integración firmado por: Perú, Ecuador, Bolivia, Colombia y Venezuela, se debe señalar que ya en el año 1992 se identificó en el Acuerdo de Cartagena, la necesidad de desarrollar legislación comunitaria sobre derechos de obtentor como una manera de iniciar la “modernización” de la legislación comunitaria sobre propiedad intelectual¹. Entonces se aprobó en 1993 la Decisión 345 sobre un Régimen Común sobre Protección a los Derechos de los Obtentores de Variedades Vegetales que marca un hito en el desarrollo de la propiedad intelectual en la Región pues, hasta ese momento, la legislación

comunitaria no permitía la concesión de ninguna forma de derecho de propiedad intelectual sobre formas de vida².

La Decisión 391, 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 administrativo a seguir para acceder y utilizar los recursos genéticos en los países miembros de la Cámara Andina de Naciones-CAN., realizando un esfuerzo especial para expresar la diferencia de regímenes aplicables a la propiedad del recurso genético y a la del recurso biológico.

En concordancia con la Decisión, la utilización de los recursos genéticos se realiza por terceros a través de una autorización en un contrato 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. Se establece como ámbito de aplicación de la Decisión 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, como son el conocimiento sobre el uso de los recursos biológicos que contienen los recursos genéticos. Los derivados de los recursos genéticos están incluidos en el ámbito de aplicación de la Decisión 391 porque: i) Los productos derivados son los recursos más apreciados en la industria farmacéutica Un ejemplo de derivado es un veneno crudo de una serpiente, cuya secuencia de ADN podría ser falsamente patentado como producto farmacéutico cuando en realidad es un derivado proveniente del animal en cuestión.

Mediante exclusiones a la aplicación de la Decisión 391, se establece que 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.

A través de los años, la Decisión 391 se ha convertido en un hito importante en la discusión del régimen internacional de acceso y distribución de beneficios-ABS, surgido a partir de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible celebrada en el año 2002, este régimen promueve y salvaguarda la distribución justa y equitativa de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

En el sector forestal en el año 2001 al promulgarse el Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre-Ley N° 27308, se estableció medidas tendientes a reglamentar el tema de acceso a recursos genéticos contenidos en los recursos forestales o de fauna silvestre.

Continuando con la cronología, el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, aprobado mediante D.S N° 009-2009-MINAM, en el año 2009 para desarrollar y precisar las disposiciones contenidas en la Decisión 391 de la CAN en Perú, contiene precisiones sobre el ámbito aplicable a los recursos genéticos en el Perú, las exclusiones referidas a la aplicación del mencionado Reglamento, por ejemplo para recursos fitogenéticos, asimismo precisa el arreglo institucional para el acceso como son el Ente rector que es el Ministerio del Ambiente, como: autoridad normativa (orienta y supervisa la gestión de acceso a los recursos genéticos), este reglamento establece a las Autoridades de Administración y Ejecución, como las Instituciones del Estado responsables de la evaluación, aprobación de la procedencia o improcedencia de las solicitudes de acceso, suscripción de las diferentes modalidades del contrato de acuerdo a su competencia sectorial, el Ministerio de Agricultura, tiene como ámbito los recursos genéticos de la

biodiversidad forestal y de fauna silvestre incluyendo a los parientes silvestres de especies domesticas.

Este Reglamento de Acceso también precisa las funciones de la Institución Nacional de Apoyo, las cuales se resumen en actividades de colaboración con el seguimiento de las actividades de acceso a recursos genéticos autorizada por la Autoridad de Administración y Ejecución correspondiente.

Una modalidad de derecho es el contrato de Acceso firmado por la Autoridad de Administración y el accedente que puede ser una persona natural o jurídica, estableciéndose los términos y condiciones para el acceso a recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado. Es importante señalar que estos contratos deben contener disposiciones relativas al Consentimiento Informado Previo (PIC) y los Términos Mutuamente Convenidos (MAT) para garantizar el acceso y cuando corresponda la distribución justa y equitativa de los beneficios de la utilización de los recursos genéticos y/o del conocimiento tradicional asociado, mediante contratos accesorios.

Mientras que un contrato de acceso marco, esta determinado para investigaciones científicas sin fines comerciales, para la ejecución de proyectos de investigación por ejemplo en sistemática. El citado Reglamento de Acceso no ha desarrollado los aspectos ligados a este tipo de bioprospección sin fines comerciales dirigida a cubrir vacíos en información relevante para el manejo de recursos forestales y de fauna silvestre.

Otros aspectos que son necesarios instrumentalizar con mayor claridad son los contratos para garantizar la distribución justa y equitativa de los beneficios del uso de los recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado.

Entre los acuerdos alcanzados en la 10ª Conferencia de las Partes de la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB), que se llevó a cabo en Nagoya⁴, Japón en el año 2010, resaltan la precisión del ámbito del régimen sobre los derivados, los cuales tienen un gran potencial en los recursos forestales, un ejemplo son: resinas forestales y otro logro es la adopción de un régimen internacional para el Acceso de recursos genéticos y la Distribución de Beneficios de los recursos genéticos (conocido como ABS, por sus siglas en inglés). Los países partes como Perú, deberán adoptar medidas de diversa índole que asegure la distribución de estos beneficios y ejecutar acciones para alcanzar los objetivos acordados en Nagoya, como son: i) la asignación de recursos humanos y financieros en un tema altamente complejo especialmente para el sector forestal, donde es importante la construcción de capacidades y ii) se requerirá un importante esfuerzo para establecer sinergias con otros procesos internacionales. Por ejemplo, las reuniones del Comité de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Recursos Genéticos, Folklore y Conocimientos Tradicionales.

En la novísima Ley N° 29763-Ley Forestal y de Fauna Silvestre, establece en su artículo 4º que pertenecen al Patrimonio Forestal y de fauna silvestre, los recursos genéticos asociados a la diversidad biológica forestal y de fauna silvestre, lo cual permite que el Estado establezca un mayor dominio eminential sobre estos recursos, lográndose precisar el status jurídico de estos recursos en comparación con la anterior Ley Forestal. Es también un reto la formulación del Reglamento de esta Ley pues esta debe ser concordante tanto con la Decisión 391, con todas limitaciones que tiene el Acuerdo (por el desfase que tiene en algunos temas), así como con el Reglamento de Acceso a Recursos Genéticos, actualmente en proceso de revisión por parte de las Autoridades competentes.

El Reglamento de la Ley Forestal debe promover el acceso pero con las respectivas salvaguardas para que el aprovechamiento de recursos forestales aunque lícito puede terminar en el uso no autorizado de este material biológico como recurso genético, en concordancia asimismo con el principio N° 5, de la propia Ley sobre: interculturalidad, conocimientos tradicionales y cosmovisión. Otro reto sin dudas es la investigación básica destinada a la identificación taxonómica que cada vez más está recurriendo a métodos de estudio que corresponde a un acceso, pero es necesario la suscripción de contrato de acceso marco y si queremos incentivar de manera práctica la investigación en el sector la Autoridad Nacional Forestal y de Fauna Silvestre deberá establecer procedimientos administrativos sencillos. Por otro lado los contratos de acceso con fines comerciales también deberá contar con cláusulas que resguarden los derechos del Estado sobre los recursos genéticos, pues, Perú es un país megadiverso y por lo tanto debe buscar un equilibrio entre las limitaciones que tiene en capacidades de investigación y tecnología para conservar y aprovechar comercialmente estos recursos y la concentración del desarrollo tecnológico de los países industrializados. El acceso a los recursos genéticos no puede desligarse desde la óptica del sector forestal de lo relacionado con la consolidación del sistema de derechos de propiedad intelectual a pesar de no ser competencia directa de la Autoridad Nacional Forestal.

Los recursos genéticos han aportado enormes beneficios a la humanidad mediante la obtención de productos de la biodiversidad que mejoran la calidad de vida de los seres humanos. Por lo tanto existe siempre el peligro potencial de acceso a estos recursos sin que medie una compensación justa y equitativa de los beneficios que deriven de su utilización.

Podemos concluir que en Perú además de reforzar el marco legal proponiéndose vinculaciones más precisas entre el marco regulador del acceso a los recursos genéticos con la normatividad forestal y de fauna silvestre dado que la norma forestal regula el otorgamiento de derechos para las fuentes de estos recursos y sus derivados, es necesario trabajar en: concientizar y difundir sobre el tema con los actores claves en los procesos. Además, es importante fortalecer la capacidad técnica y científica del país y aclarar las implicaciones del acceso a los recursos genéticos y los derechos de propiedad intelectual sobre la biodiversidad, y mecanismos que van más allá de normas legales para asegurar procesos que contribuyen a una distribución justa y equitativa de los beneficios de la biodiversidad.

BIBLIOGRAFIA

Caillaux J., Tobin B., Ruiz M¹. 1999. El Régimen Andino de Acceso a los Recursos Genéticos: Lecciones y Experiencias. WRI, SPDA, Lima.

Ruiz M². 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. WRI, SPDA, LIMA

Convention on Biological Diversity³, Rio de Janeiro, Brazil, 5 June 1992; <http://www.cbd.int/convention/convention.shtml>.

Conference of the Parties to the Convention on Biological Diversity, Tenth Meeting, Nagoya⁴, Japan, 18–29 October 2010, Agenda item 3; <http://www.cbd>