



RESUMEN DE LA SEGUNDA ETAPA DEL FORO

IMPLEMENTACIÓN DEL PROTOCOLO DE NAGOYA

Elaborado por: Diana Herrera y Carla Cárdenas

Tema 1: La investigación en el contexto del Protocolo de Nagoya.

Dentro de esta etapa, los participantes tuvieron la posibilidad de expresar sus opiniones con respecto a qué se entiende como investigación dentro del contexto del Protocolo de Nagoya y si sería necesario tratar de manera diferenciada a los investigadores nacionales de los internacionales, dentro de las legislaciones nacionales.

La investigación, dentro del contexto del Protocolo de Nagoya, exige algunas condiciones en particular, donde se enmarca como principal consideración la distribución y participación en los beneficios. Según indica Yolanda Terán “la investigación en este contexto tiene que ver con los derechos humanos, acceso y reparto de beneficios, con fines comerciales y no comerciales, con el consentimiento libre previo e informado, con el tratamiento de los términos de mutuo acuerdo y la aplicación de las normas consuetudinarias”.

Un aspecto importante a tomar en consideración para acceder a una investigación dentro de los pueblos o territorios indígenas es el permiso para ingresar e interactuar con las comunidades, quienes a su vez deberán ser co-participantes activos dentro de los procesos de investigación. Por tanto, para lograr una participación plena por parte de los pueblos indígenas, es necesario que dicha participación se lleve a cabo con metodologías culturalmente apropiadas, donde se tome en cuenta que los pueblos indígenas se caracterizan por la oralidad y la defensa de los derechos colectivos.

Actualmente existe una mayor concientización sobre la necesidad de proteger los conocimientos tradicionales debido a la existencia del derecho consuetudinario y de instrumentos internacionales que protegen a los mismos como la Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Convenio 169 de la OIT; así como el establecimientos de sus derechos dentro de las Constituciones y normas de cada país.

Se hace evidente la necesidad de unificar tanto la visión de los pueblos indígenas, poseedores de los conocimientos tradicionales, como de los actores que los usan, quienes actualmente buscan únicamente generar beneficios, sean monetarios o no monetarios, y no en sí un beneficio equitativo.

Con respecto a si sería necesario tratar de manera diferenciada a investigadores nacionales e internacionales se han vertido diferentes opiniones al respecto, sin embargo existe una sinergia con respecto a que los investigadores deberían recibir un tratamiento similar por cuestiones éticas y legales.

“En principio, la investigación es universal y bajo ese contexto deberían ser tratados todos por igual” según lo expresa Liliana Rodríguez. Más, debido a que existe poca inversión dentro de los países proveedores de los recursos genéticos, especialmente con respecto a investigaciones sin fines comerciales, se podrían fomentar nuevos mecanismos de acceso con el fin de promover la investigación nacional y buscar la participación de beneficios dentro de las investigaciones internacionales. Sin embargo, para conseguir esto, es necesario dejar de lado el sentimiento de abuso que existe actualmente dentro de los países proveedores sobre sus recursos genéticos. Un ejemplo claro de cómo conseguir un beneficio a través de la participación en investigaciones internacionales podría ser la transferencia de tecnología o capacidades intelectuales, las mismas que deberán encontrarse estipuladas dentro de los contratos tomando en cuenta el objetivo y alcance de los mismos.

Tema 2: La Biopiratería

Definiendo conceptos

Actualmente no existe una definición universal del concepto de Biopiratería. Sin embargo se puede citar a países como el Perú que en su Ley 28216: Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas, dentro de su tercera disposición complementaria y final establece a la Biopiratería como:

“el acceso y uso no autorizado y no compensado de recursos biológicos o conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas por parte de terceros, sin la autorización correspondiente y en contravención de los principios establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica y las normas vigentes sobre la materia. Esta apropiación puede darse a través del control físico, mediante derechos de propiedad sobre productos que incorporan estos elementos obtenidos ilegalmente o en algunos casos mediante la invocación de los mismos”.

La Biopiratería se lleva a cabo principalmente por empresas de cosméticos, farmacéuticas o de la industria agraria, que violentan los derechos de los poseedores de los conocimientos tradicionales. Existen diferentes actores relacionados con la Biopiratería (también conocida como apropiación indebida) entre los que figuran como sujetos activos el Estado, los afectados, los investigadores, universidades, entre otros que realizan los trabajos de forma consiente pero sin conocimiento de causa. Esto hace necesario analizar caso por caso para determinar si existe una vulneración a algún derecho.

En el caso de Perú, a través de la Ley 28216, se creó la Comisión Nacional contra la Biopiratería para la protección al acceso a la diversidad biológica peruana y a los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas. La Comisión monitorea permanentemente documentos de patentes en la base de datos de las oficinas de patente con el fin de identificar y enfrentar casos de biopiratería relacionados con recursos genéticos de origen peruano y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas peruanos. En caso de identificar un caso de biopiratería se interpone una observación, oposición y además la figura legal establecida en la legislación del país donde se ha encontrado el caso. A la fecha, se han resultado 11 casos favorables para el Estado Peruano relacionados a la maca, sacha inchi, yacón, camu camu y la pasuchaca.

Legislaciones Nacionales sobre Biopiratería

Dentro de los países que forman parte del Proyecto GEF ABS LAC, Perú es sin duda el país más avanzado a partir de la creación de la Comisión Nacional contra la Biopiratería. La Comisión, como se ha indicado anteriormente, protege el acceso a la diversidad biológica, los conocimientos de los pueblos indígenas y monitorea la obtención de patentes con la finalidad de identificar casos de biopiratería relacionados a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales originarios del Perú.

Sin embargo, como resalta Manuel Ruiz y Alejandro Lago Candeira, consultores del proyecto GEF ABS LAC, "no se trata de crear una norma o institución específica sino que hay que entender la lucha contra la Biopiratería como el mantenimiento del acceso legal, por tanto para ello se necesita un marco legal nacional de regulación del acceso". A través de los comentarios vertidos en el foro, se puede llegar a la conclusión de que todavía se desarrollan los marcos legales adecuados para luchar contra la biopiratería, haciéndose necesario avanzar en la temática al ser proveedores de recursos y tener poca investigación nacional.

El Protocolo de Nagoya podría suplir esta falencia mejorando el control tanto a nivel nacional como internacional y brindando seguridad jurídica tanto a los países proveedores y usuarios y precautelando los derechos.

Casos de Biopiratería.

Hay varios casos que se enmarcan dentro de lo que se denomina "biopiratería" o "apropiación indebida". Desde los años 90 se han estado denunciando y accionando contra casos en los cuales -especialmente- las patentes de invención han sido mal concedidas o son en el mejor de los casos muy cuestionables desde el punto de vista legal y ético. Quizás el más emblemático fue el caso del Ayahuasca (que involucró al Ecuador), el caso del árbol del Neem (que involucró

al Gobierno de la India), el caso de la Quinoa boliviana, las expediciones de Craig Venter a Galápagos, el caso de la rana ecuatoriana y la Epibatidina.

En Perú existen varios casos abordados por la Comisión Nacional de Lucha contra la Biopiratería (www.biopirateria.gob.pe).

En www.biopirateria.org puede también encontrarse muchas informaciones recientes sobre esta materia y se sugiere buscar los siguientes casos en las siguientes páginas webs:

a) Caso del NEEM.

<http://herbaldechiapas.com/content/10-recurso-legal-contrala-patente-sobre-el-neem>

b) La Maca.

<http://www.cepes.org.pe/debate/debate37/02%20laureano.pdf>

c) Ayahuasca

<http://www.ciel.org/Bio/ayahuascapatentcase.html>

Tema 3: Requisitos que deben establecerse en un contrato

Carla Cárdenas, moderadora del Foro, resaltó que el grupo de investigación PLEBIO en Colombia sugirió que en todo contrato debe establecerse al menos lo siguiente: la materia, el uso permitido y el tiempo de uso.

Luego de una discusión enriquecedora se ha podido establecer que es difícil generalizar y hablar de un plazo determinado en todos los contratos. El plazo varía de acuerdo a los objetivos de cada proyecto, a las capacidades técnicas de los intervinientes, pero por lo menos debe establecerse en el contrato un plazo claro y determinado.

Según Alejandro Lago “es necesario que quede claro la diferencia de plazos entre los proyectos de investigación y los de concesión de un permiso de acceso a los recursos genéticos. En este último hay que indicar, aunque normalmente se ignore, la obligatoriedad de los plazos marcados, no solo para el administrado sino para la administración y la posibilidad de exigir responsabilidades en ese sentido”.

En el Foro se debatió acerca de la necesidad de que por ninguna razón se dejen plazos de manera indefinida y además se debe estipular una prohibición de no traspasar los recursos a terceros sin previo acuerdo con la parte proveedora.

El tiempo prudente para la autorización del acceso

Según los comentarios emitidos por representantes de Panamá y Cuba, dentro de sus respectivas normativas se han establecido los elementos que deben contener un contrato de beneficios.

Panamá compartió su experiencia indicando que en los contratos se suscriben por un periodo de cinco años; pero si bien el convenio tiene una duración de cinco años, los investigadores deben solicitar y cumplir con los trámites pertinentes para acceder a la bioprospección que generalmente son expedidos por un período de duración de tres a seis meses con el fin de asegurar, controlar y sobre todo que se entreguen los informes de avances de la investigación con el fin que la Oficina de Biodiversidad y Vida Silvestre tenga conocimiento. Dario Luque señala que “previa solicitud de los investigadores, se les otorga permisos de investigación de un año que depende de la sustentación o justificación por escrito de parte del investigador, y la verificación del cumplimiento de la entrega de los informes de avances y de resultados de investigaciones anteriores”.

Cuba por su parte, según Teresa Cruz, establece que el proceso de autorización del permiso de acceso, debe estar basado en la economía procesal evitando demoras innecesarias pero considerando un tiempo prudente para realizar las consultas correspondientes.

Tema: La normativa nacional referente a la Consulta Previa

Perú, al ser el país más avanzado en el tema, establece dentro de su normativa nacional (Ley 27811) que es necesario contar con un permiso para poder ingresar a las tierras indígenas para realizar actividades de acceso a los recursos genéticos y conocimientos tradicionales asociados a los recursos genéticos. Asimismo, Perú cuenta con la Ley No 29785 referente a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Ordinarios.

Panamá, por su parte, cuenta con el Decreto 25 de abril de 2009, que reglamenta los temas relacionados al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios así como los trámites para obtener los permisos de investigación científica de bioprospección y conocimientos tradicionales. El Art. 23 del Decreto establece que “las solicitudes de acceso a los recursos genéticos y/o biológico dentro de áreas privadas, comunidades locales, o pueblos indígenas, deberán obtener el consentimiento libre informado previo del proveedor del recurso genético, biológico o del conocimiento tradicional asociado”.

Conclusión:

En general se observa que en Latinoamérica existe un desarrollo dispar de los marcos normativos, provocando que muchos países queden en un estado de indefensión, pues en los casos de biopiratería se observa que no hubo registro de la investigación, ni una protección estatal de los recursos genéticos. Siendo así, el Protocolo de Nagoya viene a ser una herramienta trascendental en la protección de derechos de los países proveedores del recurso.

A través del Foro Virtual, se ha podido determinar que el acceso a los recursos genéticos no afecta únicamente a países en desarrollo sino también desarrollados, muchas veces considerados como usuarios de dichos recursos, y por tanto actores obligados a regular el acceso a dichos recursos y cumplir las disposiciones establecidas en los convenios internacionales.

Aunque el Foro Virtual ha logrado intercambiar varias experiencias entre los participantes, es necesario seguir reforzando las capacidades no solo de las autoridades nacionales que conceden el acceso a los recursos genéticos sino incluso al resto de actores involucrados con el fin de lograr un proceso fructuoso, que demuestre la celeridad y claridad del proceso, la seguridad a los usuarios y la repartición justa de los beneficios; evitando así mismo que los mismos opten por una apropiación indebida debido a que obtener un permiso o contrato de acceso requiere de mucho tiempo.