



¿CÓMO PREVENIR Y ENFRENTAR LA
BIOPIRATERÍA?
UNA APROXIMACIÓN DESDE AMÉRICA
LATINA Y EL CARIBE

Manuel Ruiz Muller

2013

Descargo de Responsabilidad

La designación de entidades geográficas y la presentación del material en este libro no implican la expresión de ninguna opinión por parte del GEF, PNUMA o UICN respecto a la condición jurídica de ningún país, territorio o área, o de sus autoridades, o referente a la delimitación de sus fronteras y límites. Los puntos de vista que se expresan en esta publicación no reflejan necesariamente los de GEF, PNUMA o UICN.

Introducción

Desde hace muchos años el ser humano en sus viajes y periplos ha tenido como una de sus aficiones recolectar plantas, insectos y animales exóticos. De manera bastante más sistemática, durante los viajes de exploración y conquista de los europeos en el siglo XV, estos exploradores, comerciantes y viajeros en general, tenían como misión recolectar y traer a Europa nuevas plantas, especias y animales que pudieran usarse, investigarse, domesticarse y comercializarse. No es casualidad que la botánica como disciplina y los primeros jardines botánicos empezaran a surgir y a aparecer durante los siglos XVI – XVII.

Ciertamente, en estos tiempos no había necesariamente regímenes legales, prohibiciones o restricciones específicas que regularan este flujo de materiales. Difícilmente podría alegarse una ilegalidad en sentido estricto en la medida que estos flujos respondían a un intercambio donde plantas y animales procedentes de Europa también se incorporaban a la vida y actividades de las nuevas tierras visitadas en el Lejano Oriente, Africa y América.

Pero es la contribución de las regiones tropicales y subtropicales la más importante y en la que se refleja la relevancia de estas regiones para el posterior desarrollo de una industria farmacéutica, una industria de cosméticos y colorantes, una agro industria y, más recientemente, de la biotecnología. En un brillante trabajo de investigación, Hobhouse analiza los impactos sociales, económicos, culturales y políticos que tuvieron el algodón, la quina, la papa, el azúcar y el té en la sociedad global y demuestra que, realmente, estas plantas – provenientes de lo que hoy es

Pakistán, Perú, la Polinesia y China respectivamente cambiaron estructuras sociales, económicas y políticas alrededor del mundo¹.

La ciencia y la tecnología han jugado un papel trascendental en el proceso de transformación, uso y aplicación de las riquezas biológicas en actividades comerciales e industriales y en la biotecnología (y ahora la ingeniería genética). Éstas se han convertido en herramientas que permiten transformaciones, usos y aplicaciones mucho más eficientes e intensivas. Paradójicamente, esta misma tecnología ha ampliado las divisiones entre los países que la poseen, desarrollan y promueven y aquellos otros que la solicitan y requieren para aplicarlas a recursos que ellos mismos proveen pero que les resulta difícil transformar y agregarles valor².

Y es en este contexto que aparece el concepto de “biopiratería”. Pocos conceptos causan tanto apasionamiento, discusión, debate y controversia como éste. Y es que es sólo recientemente que las implicancias políticas y económicas de este flujo de riquezas biológicas, especialmente desde las pocas regiones megadiversas del mundo que quedan hacia Europa en un primer momento y luego hacia EEUU, han sido reconocidas y estudiadas en profundidad. Las necesidades y demandas sociales, el progreso tecnológico y, ahora sí, marcos políticos y normativos que regulan cómo y bajo qué condiciones pueden accederse y usarse materiales biológicos, han legitimado el uso del concepto de “biopiratería” para describir una situación abiertamente ilegal, irregular, inequitativa, injusta o cuando menos, cuestionable: el acceso, uso y la apropiación directa o indirecta de materiales biológicos y sus derivados de los países megadiversos por parte de intereses científicos, comerciales e industriales de los países más desarrollados.

Este trabajo intenta explorar el tema de la biopiratería desde la perspectiva latinoamericana, sus implicancias y algunas alternativas que

¹ Hobhouse, Henry. *Seeds of Change. Six Plants that Transformed Mankind*. Papermac, England, 1992.

²El análisis de cómo se distribuyen las patentes en el mundo es interesante en este sentido: más del 80% de las patentes concedidas o en trámite respecto de invenciones biotecnológicas (procesos o productos) se encuentran bajo el control de empresas de EEUU, Europa o Japón. Esto sin embargo ha empezado a cambiar a partir de la irrupción de nuevas potencias tecnológicas tales como Brasil, India, China, Corea, y el propio México. Ver datos oficiales de la OMPI. www.wipo.int

se están barajando para enfrentar y, especialmente, prevenir este fenómeno

1. Qué es la biopiratería?

No hay una definición universalmente aceptada de lo que significa la “biopiratería”. Tampoco existe un instrumento jurídico internacional que utilice este concepto de manera explícita. Sin embargo, diversas organizaciones y autores han intentado darle un contenido sustancial que permita definir mejor sus alcances y límites.

El *Rural Advancement Foundation International* (RAFI) definió a mediados de los años 90 la biopiratería como “... el uso de leyes de propiedad intelectual (patentes y derechos de obtentor) para tener el control monopólico sobre recursos genéticos que se basan en el conocimiento y la innovación de agricultores y pueblos indígenas”.³ La misma RAFI, hoy el *Action Group on Erosion, Technology and Concentration* (ETC Group), y *Genetic Resources Action International* (GRAIN) han asociado la biopiratería a la aplicación de derechos de propiedad intelectual, especialmente patentes de invención, a productos o procesos que se derivan, de manera directa o indirecta, de recursos biológicos o conocimientos tradicionales.⁴

Para Gunawardane la biopiratería tiene como elemento central “...la pérdida de derechos...” respecto a materiales o conocimientos tradicionales que, directa o indirectamente, son utilizados y apropiados usando mecanismos de la propiedad intelectual u otros derechos⁵.

³ RAFI *The Conservation and Development of Indigenous knowledge in the context of Intellectual Property Systems. Report for UNDP*, November 1993

⁴ GRAIN y ETC Group (ex RAFI) han estudiado y sido los más fervientes denunciantes de la biopiratería. A través de *Seedling. The Quarterly Newsletter of GRAIN* y el célebre *RAFI Communique* respectivamente, el mundo ha podido conocer una multiplicidad de casos de biopiratería a lo largo de los años. Para mayor información revisar: <http://www.etcgroup.org> y www.grain.org

⁵ Gunawardane, Jagath. *Biopiracy : defining the problem*. En : *Midweek Review*. <http://origin.island.lk/2002/03/13/midwee04.html>

Vogel, por su parte, sostiene que más que biopiratería hay que referirse a “...*biofraude*...” pues lo central en el fenómeno es que los interesados no pagan por una renta económica (derivada de la información genética y los conocimientos tradicionales) que aprovechan libremente⁶.

Más específicamente, el ETC Group define hoy la biopiratería como “... *la apropiación del conocimiento y los recursos genéticos de comunidades indígenas y de agricultores por individuos e instituciones que buscan control exclusivo (a través de patentes o propiedad intelectual) sobre dichos conocimientos y recursos. ETC Group considera que la propiedad intelectual resulta predatoria de los derechos y el conocimiento de estas comunidades*”.

Tratando de sintetizar lo que los diversos expertos e instituciones proponen, podría definirse la biopiratería como: *El acceso, uso y/o aprovechamiento ilegal, irregular y/o inequitativo de recursos biológicos y sus derivados y de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas asociados a ellos, en especial mediante el uso de la propiedad intelectual, con la finalidad de irrogarse derechos exclusivos sobre ellos.*

Finalmente, en términos de definiciones, vale la pena referirse a la Tercera Disposición Complementaria y final de la Ley 28216, *Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*, del 7 de abril de 2004 (ver Recuadro 1). En ella se define la “biopiratería” como “... *el acceso y uso no autorizado ni 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 la 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*”.

⁶Vogel, Joseph. *Nothing in Bioprospecting Makes Sense Except in the Light of Economics: A Challenge for Journalists*. En: Revista Iberoamericana de Economía Ecológica. 2004.

Aunque los ejemplos más frecuentes de casos de biopiratería se centran en casos de patentes biotecnológicas concedidas sobre invenciones relacionadas a recursos biológicos y conocimientos tradicionales, es perfectamente posible que utilizando Derechos de Obtentor (o Patentes de Plantas en EEUU⁷), Marcas⁸, Derechos de Autor⁹, Derechos *Sui Generis* sobre Bases de Datos No Originales y otras formas de propiedad intelectual puedan verificarse situaciones de biopiratería en los términos definidos anteriormente. Asimismo, el acceso y uso directo de recursos y conocimientos sin la autorización o el consentimiento correspondiente podría igualmente constituir un caso de biopiratería.

Recuadro 1. La Comisión Nacional de Prevención de la Biopiratería en el Perú.

A partir del trabajo que desde 2002 estuvo realizando el Grupo de Trabajo de la Maca (*Lepidium meyenii*), analizando patentes concedidas en Europa y EEUU a invenciones relacionadas con esta planta de origen peruano, el 7 de abril de 2004 se estableció mediante Ley 28216 la *Comisión Nacional para la Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas*. Esta Comisión multisectorial presidida y coordinada por el *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual* (INDECOPI) tiene por finalidad identificar, analizar y enfrentar casos de biopiratería que

⁷ En 1986 se le otorgó a *Plant Medicine Corporation* la US Patent PP 05751 sobre el Ayahuasca (*Banisteriopsis caapi*), planta medicinal y curativa usada tradicionalmente y conocida extensamente en la amazonía por diferentes grupos indígenas. La *Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Amazonía* (COICA) con el apoyo del *Centre for International Environmental Law* (CIEL) lograron que la patente fuera revocada por falta de novedad en 1999

⁸ Se ha presentado un caso interesante que afecta los intereses del Perú en el cual una empresa china pretende registrar como marca el nombre “Maca” para productos vinculados al campo nutracéutico y farmacológico.

⁹ La base de datos BIOZULUA es una base de datos sobre plantas medicinales y sus usos desarrollada a lo largo de los años 90 por la *Fundación para el Desarrollo de la Ciencia y Tecnología* (FUDECI) de Venezuela. FUDECI ha reclamado Derechos de Autor sobre esta base de datos e inmediatamente, grupos indígenas Yanomani han reaccionado denunciando que la información y los conocimientos indígenas recolectados e incluidos en esta base no fueron recolectados contando con la autorización de estos grupos ni su consentimiento fundamentado previo.

involucren recursos de origen peruano o conocimientos tradicionales de pueblos indígenas peruanos.

La Comisión se crea porque la evidencia existente demuestra que de manera directa o indirecta, muchos de nuestros recursos y los conocimientos tradicionales de pueblos indígenas están siendo aprovechados comercial e industrialmente y, en algunos casos, sometidos a derechos de propiedad intelectual, especialmente en el extranjero. A su vez, esta situación se da sin cumplir con las normas existentes en materia de acceso a los recursos genéticos, protección de conocimientos tradicionales o aplicando de manera *bastante* cuestionable y a veces ilegal la propiedad intelectual.

La ñuña (*Phaseolus vulgaris*), kiwicha (*Amaranthus caudatus*), uña de gato (*Uncaria tomentosa*), camu camu (*Myrciaria dubia*), yacón (*Smallanthus sonchifolus*) y una docena más de plantas de origen peruano, tienen una o más patentes relacionadas a ellas otorgadas (o en trámite) en EEUU, Japón o Europa. Las funciones de la Comisión incluyen:

- a) Crear y mantener un registro de biodiversidad y conocimientos tradicionales.
- b) Prevenir actos de biopiratería.
- c) Identificar y hacer el seguimiento a solicitudes de patentes sobre recursos o conocimientos de origen peruano.
- d) Evaluar solicitudes de patente o patentes concedidas y disponer las acciones correspondientes.
- e) Interponer las acciones administrativas o legales necesarias para enfrentar casos de biopiratería.
- f) Establecer canales de comunicación con oficinas de propiedad intelectual de otros países.
- g) Definir la posición nacional en materia de biopiratería orientada a foros internacionales (OMC, FAO, CDB).

La fuerza del concepto radica no tanto en su reconocimiento jurídico (cosa que únicamente ocurre en el caso de la Ley 28216) sino en su contenido político, de reivindicación de una causa donde claramente grandes intereses comerciales e industriales transnacionales aprovechan de la tecnología que ellos mismos generan para obtener nuevos productos sin reconocer –no necesariamente de mala fe– el origen de los mismos, ni

establecer mecanismos efectivos para compartir de manera justa y equitativa los beneficios.

2. ¿Es un problema relevante?

¿Por qué es necesario preocuparse por la biopiratería? En diversos foros (políticos, académicos, etc.) algunos especialistas y países han intentado relativizar la importancia del concepto de biopiratería y plantear que, en todo caso, no se trata de un fenómeno recurrente ni que tenga implicancias económicas importantes para los países que lo invocan.

En los últimos años se han documentado una multiplicidad de casos de biopiratería, unos más consistentes que otros, pero todos, en definitiva, involucran intentos por privatizar de manera directa o indirecta recursos y conocimientos provenientes de los países donde se concentra la diversidad biológica en condiciones *in situ* y donde conocimientos tradicionales se encuentran también involucrados. Empezando por la pretendida patente sobre el ayahuasca, pasando por intentos de obtener derechos sobre la quinua, maca, neem (árbol de la India) y muchos otros recursos y conocimientos asociados a ellos.

En la actualidad, nadie sabe con precisión hasta dónde llegará la tecnología aplicada al uso y aprovechamiento de los recursos biológicos y sus derivados (genes, proteínas, moléculas, metabolitos, etc.). Lo que es claro es que la genómica, la bioinformática, la ingeniería genética y la nanotecnología¹⁰ han abierto un vasto campo a la ciencia que le permite formas cada vez más sofisticadas de acceder, utilizar y aprovechar estos recursos para múltiples fines. Si a ello se agrega las tendencias de la propiedad intelectual a fortalecer y consolidar formas de control sobre el conocimiento y la innovación a través de las Patentes, los Derechos de Obtentor, Derechos *Sui Generis* sobre Bases de Datos No Originales, entre otros, se presenta un panorama en el cual de múltiples formas –a veces casi imperceptibles– puede presentarse el fenómeno de la biopiratería.

¹⁰ La nanotecnología está referida a la manipulación de átomos y moléculas al nivel de la escala del nanómetro. Ciertos elementos como el carbón muestran propiedades desconocidas como mayor resistencia, reactividad o conducción eléctrica cuando son reducidos a la escala nanométrica. Las nano partículas son utilizadas en la industria de pinturas, de vidrio y de cosméticos. Se calcula que el uso de la nanotecnología reporta utilidades de hasta \$900 millones al año

Hace algunos años, RAFI –en el contexto de los debates sobre piratería de software y las grandes pérdidas de las transnacionales– señaló que si hubiera que hacer un cálculo sobre lo que los países en desarrollo (ricos en diversidad biológica) han contribuido a la economía mundial en términos de esta riqueza y los conocimientos tradicionales asociados, los países industrializados tendrían una deuda enorme que superaría lo que nuestros países deben por piratería de libros, software, etc. Ten Kate y Laird en su momento hicieron un cálculo de lo que significa el mercado global anual de recursos biológicos y sus derivados (en el campo de la biotecnología, biorremediación, protección de cultivos, cosméticos, farmacéutica, entre otros) y llegaron a la cifra de entre US \$ 500 y 800 billones. De manera conservadora, si se asume que un porcentaje menor de estos materiales tienen asociados conocimientos tradicionales y que, adicionalmente, pudieran haberse accedido irregularmente, la magnitud del problema salta a la vista en términos económicos¹¹.

3. Algunos mecanismos para prevenir y enfrentar la biopiratería *El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)*.

El CDB se convirtió en un hito fundamental en los esfuerzos de los países por defender sus derechos sobre su diversidad biológica y promover mecanismos para proteger los conocimientos tradicionales (conocimientos, innovaciones y prácticas) de los pueblos indígenas (comunidades indígenas y locales). El CDB hace énfasis en: la facultad soberana que tienen los países por regular el acceso a sus recursos biológicos (y genéticos) y establecer mecanismos a través de los cuales se compartan de manera justa y equitativa los beneficios derivados de la utilización de estos recursos. En este sentido, el CDB establece en esencia principios generales para *prevenir* actos de biopiratería asociados al uso no autorizado de recursos biológicos y genéticos y los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas. Obviamente, no es esto únicamente lo que el CDB propone. Por el contrario, el CDB se orienta igualmente a promover la colaboración en materia de investigación y desarrollo, intercambiar información, compartir beneficios de manera equitativa, promover la transferencia de tecnología, entre otros.

Leyes de acceso. Los primeros procesos políticos y normativos en materia de acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos

¹¹ Laird, Sarah, Ten Kate, Kerry. *The Commercial Use of Biodiversity. Access to Genetic Resources and Benefit Sharing*. Earthscan Publications Ltd. London. 1999

tradicionales se iniciaron en Latinoamérica a comienzos de los años 90. Todos ellos tenían como objetivo central implementar los principios básicos del CDB, así como, garantizar una participación más directa en los beneficios que se derivan del acceso y uso de los recursos genéticos. Asimismo, buscaban prevenir la biopiratería a causa del acceso y uso no autorizado de dichos recursos y los conocimientos tradicionales. Es así que en 1996 se aprobó la *Decisión 391 de la Comunidad Andina sobre un Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos*, instrumento regional vinculante que establece las condiciones bajo las cuales puede accederse al patrimonio genético de los Países Miembros (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela). Posteriormente, se han aprobado normas en Costa Rica y Brasil y, en el plano internacional se han desarrollado las *Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa de Beneficios Derivados de su Utilización* (Decisión VII / 19) y aprobado el *Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la Alimentación* (2001).

Leyes de Propiedad Intelectual. En el contexto de la negociación de la Decisión 391, a mediados de los años 90 se propuso una idea que, en la actualidad, domina buena parte de las agendas y propuestas para enfrentar casos de biopiratería. Se sugirió que si por un lado se iba a fortalecer los regímenes de propiedad intelectual en el mundo y se iba a extender la cobertura y ámbito de su aplicación (especialmente en el campo biotecnológico y en el contexto del proceso de revisión de los ADPIC), resultaba lógico y justo solicitar que, previamente a la concesión de derechos, se verificara si los materiales y conocimientos asociados a estas invenciones se accedieron legalmente¹² Esta resultaba una manera de buscar sinergias entre el CDB y sus principios de acceso y los regímenes de propiedad intelectual. Para ello, los regímenes de propiedad debían incluir exigencias adicionales previas al proceso de concesión de la patente propiamente¹³

¹² Esta idea fue propuesta en el marco de la negociación de la Decisión 391 bajo el concepto de “certificados de origen”. Para conocer los detalles de esta propuesta ver : Tobin, Brendan. *Certificates of Origin : A Role for IPR Regimes in Securing Prior Informed Consent*. En : *Access to Genetic Resources: Strategies for Benefit Sharing*. Mugabe, Barber, Henne, Glowka, La Viña (Editors). ACTS Press, World Resources Institute, World Conservation Union, Nairobi, Kenia, 1997 p. 329 - 340.

¹³ La noción del “certificado de origen” y las exigencias adicionales al sistema de propiedad intelectual han sido analizadas extensamente en el documento: UNEP/CBD/WG-ABS/3/INF/ 5 *The Feasibility, Practicality of a Certificate of Origin*

En el caso de la región andina, la CAN ha recogido esta exigencia formal en la Decisión 391 y más específicamente en la Decisión 486 sobre un *Régimen Común sobre Propiedad Industrial* (2002). Lo propio ha ocurrido en el caso de la Ley 7788, Ley General de Biodiversidad de Costa Rica (1998) y la Medida Provisoria 2.186 –16 DE Brasil (2001).

Recuadro 2. El Tratado de Libre Comercio EEUU – Colombia, Ecuador, Perú

A principios del año 2004, Colombia, Ecuador y Perú (al igual que lo ocurrido previamente con Chile, Costa Rica y México) iniciaron un proceso de negociación de un *Tratado de Libre Comercio* (TLC) con EEUU.

Como ha ocurrido con todos los TCL celebrados por EEUU, uno de los temas centrales de la negociación es el de propiedad intelectual. A la defensa de las licencias obligatorias, la no extensión de protección a datos de prueba, la no protección de plantas ni animales, ni la extensión del plazo de protección a través de patentes de invención, los países andinos han sumado a la agenda de propiedad intelectual dos temas considerados muy importantes para sus intereses: la protección de la diversidad biológica y de los conocimientos tradicionales. Estos constituyen temas inéditos en acuerdos similares y han generado considerable debate y discusión durante el proceso de negociación.

Los países andinos proponen y han puesto a consideración de los negociadores de EEUU los siguientes artículos:

- La concesión de derechos de propiedad intelectual estará sujeta al respeto del patrimonio biológico y genético de los países y de los conocimientos tradicionales de sus pueblos indígenas.
- Para la concesión de derechos (especialmente de patentes de invención) el solicitante debe demostrar el origen legal de los materiales biológicos o genéticos y los conocimientos tradicionales que pudieran ser parte de la invención cuya protección se solicita.

- Las autoridades de propiedad intelectual deben mejorar sustancialmente sus sistemas de búsqueda de información y del estado de la técnica para garantizar la concesión de derechos.
- Deben asimismo diseñarse mecanismos para garantizar la protección de los conocimientos tradicionales.

Durante la ronda de negociación próxima en Cartagena, Colombia (febrero, 2004) se espera discutir el detalle y contenido de estos planteamientos, todos orientados a prevenir casos de biopiratería y cautelar los derechos de los países de origen y sus comunidades.

El régimen internacional y la OMPI. Luego de una primera etapa (mediados de los años 90 e inicios del nuevo siglo), en la que hubo una creciente tendencia por elaborar y desarrollar políticas y normas en materia de acceso a los recursos genéticos (y unir éstas a propuestas sobre reconocimiento y protección de los conocimientos tradicionales), en el año 2002, con la creación del *Grupo de Países Megadiversos* (Cancún, 2002)¹⁴ se inició un proceso en el que se ha prestado más atención a la posibilidad de diseñar un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios (y protección de conocimientos tradicionales).

Casi en paralelo, a finales de los años 90 se iniciaba en la *Organización Mundial de la Propiedad Intelectual* (OMPI) el trabajo del *Comité Intergubernamental sobre Recursos Genéticos y Conocimientos Tradicionales, Propiedad Intelectual y Folklore* con el objetivo de analizar en detalle los elementos conceptuales y teóricos que podrían dar sustento a un régimen de protección de los conocimientos tradicionales.

¹⁴ El *Grupo de Países Megadiversos Afines* se creó mediante la Declaración de Cancún (2002) en la cual se establecen los objetivos de su formación. Básicamente se trata de la reunión de los quince países más ricos en diversidad biológica y que comparten posiciones y preocupaciones similares en temas tales como acceso a recursos genéticos, propiedad intelectual, bioseguridad, protección de conocimientos tradicionales, entre otros. Estos países son: Brasil, Bolivia, Colombia, China, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenia, Madagascar, Malasia, México, Perú, Sudáfrica. Para conocer detalles de sus actividades y posiciones ver: <http://www.megadiversos.org>

El Grupo de Países Megadiversos Afines. En febrero de 2002, en la Ciudad de Cancún, se formó el *Grupo de Países Megadiversos Afines*. Luego de esta primera reunión se han llevado a cabo varias reuniones adicionales del Grupo (Johannesburgo –Setiembre 2002; Cusco– noviembre 2002; Kuala Lumpur –febrero 2004; Nueva Delhi– enero 2005) donde se han consolidado posiciones políticas para su presentación y defensa en diferentes foros. Este Grupo fue el que originalmente propició la idea de desarrollar un régimen internacional de acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios derivados del uso de estos recursos y del conocimiento tradicional asociado. Los esfuerzos de este bloque de países se centran en promover un acceso justo y equitativo a los recursos genéticos; proteger los conocimientos tradicionales y establecer un sistema de propiedad intelectual más equitativo en el cual, entre otras cosas se planteen mecanismos de divulgación más explícitos, sistemas de búsqueda más comprehensivos y rigurosos y exigencias para demostrar el origen legal de los recursos o conocimientos tradicionales (certificados de origen).

El caso de los centros de conservación ex situ: los Centros Internacionales. Uno de los grandes dilemas asociados a la biopiratería se refiere a que muestras representativas de una buena parte de la diversidad biológica conocida, se encuentran depositadas y mantenidas en centros de conservación *ex situ*. Jardines botánicos, zoológicos, acuarios, bancos de microorganismos y bancos de semillas son algunas de las instituciones que han ayudado y complementado las actividades de conservación e investigación *in situ*. Los mayores y más importantes de estos centros se encuentran en países industrializados de donde muchas veces se genera el conocimiento científico sobre esta diversidad.

La situación es bastante más controvertida en el caso de los *Centros Internacionales de Investigación Agrícola (CIIA)* del *Grupo Consultivo de Investigación Agrícola Internacional (CGIAR)* que mantienen las mayores y más importantes colecciones de recursos fitogenéticos para la agricultura y la alimentación. Estas colecciones se han mantenido en custodia en estos Centros y puede accederse a ellas para fines de conservación, investigación y mejoramiento. Respondiendo a la importancia crítica que tienen estas colecciones para fines de seguridad alimentaria y conocida la interdependencia que existe entre los países en relación a recursos genéticos para agricultura y alimentación, el reciente *Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Agricultura y la*

Alimentación ha establecido un Sistema Multilateral de acceso y distribución de beneficios respecto de una lista cerrada de cultivos.

Asimismo, mediante políticas institucionales del propio CGIAR, de los Centros Internacionales (*Acuerdos de Transferencia de Material*) y de los principios rectores del Tratado Internacional (no invocar propiedad intelectual sobre materiales *en la forma recibida* del Sistema Multilateral) se limita (en cierta medida) las posibilidades de apropiación de materiales de estas colecciones mediante derechos de propiedad intelectual¹⁵

Seguimiento, monitoreo y cumplimiento. Aunque las políticas públicas y normas nacionales, regionales e internacionales sobre acceso y conocimientos tradicionales se han desarrollado y multiplicado en los últimos años, aún subsiste un vacío importante en relación a ciertos temas, fundamentales para lograr enfrentar de manera efectiva y eficiente la biopiratería.

Por un lado, no se han incorporado en estas políticas y normas las referencias a los mecanismos específicos para realizar el monitoreo y seguimiento de los recursos genéticos en su flujo internacional. Este monitoreo y seguimiento tiene dos elementos: el seguimiento y monitoreo del cumplimiento de las obligaciones asumidas en los contratos y acuerdos correspondientes e, íntimamente ligado a esto, el monitoreo y seguimiento al flujo y movimiento de los materiales propiamente, cuestión que implica uso de tecnologías de caracterización, identificación taxonómica, DNA *fingerprinting*, etc.

Por otro lado, tampoco se encuentran medidas para garantizar el cumplimiento de estas políticas y normas a través de incentivos, sanciones, penalidades, u otras. A ello se añade que, especialmente en los temas de responsabilidad, muchas veces los contratos o acuerdos de acceso a recursos genéticos o que intentan regular el uso de los conocimientos tradicionales dicen poco o nada, dejando a los principios generales del derecho (sobre jurisdicción) la elección

¹⁵ Para conocer los detalles de estas políticas institucionales y los ATM se recomienda revisar: SGRP. *Booklet of CGIAR Centre Policy Instruments, Guidelines and Statements on Genetic Resources, Biotechnology and Intellectual Property Rights*. Version II. Rome, July 2003.

de normas de responsabilidad y eventual actuación de los jueces o la administración¹⁶.

Es cierto también que en los últimos años empieza a haber una mayor preocupación por estos temas que resultan centrales a los esfuerzos de hacer efectiva la aplicación de las normas y garantizar un funcionamiento adecuado de los regímenes de acceso y protección de conocimientos. Las Directrices de Bonn incluyen referencias específicas al monitoreo y seguimiento y a los temas de cumplimiento y responsabilidad.

4. De posiciones defensivas a posiciones más pro activas

Es evidente que las medidas planteadas en el apartado anterior son el resultado de una actitud defensiva que países e instituciones adoptan para enfrentar la biopiratería como fenómeno que, de diferentes maneras, no siempre ilegales propiamente, se manifiesta. Todas son acciones fundamentalmente preventivas o reactivas. Es perfectamente legítimo que los países asuman esta actitud y, por otro lado, comprensible si uno se remite a los patrones históricos.

Sin embargo, los esfuerzos de los países y las instituciones no deben centrarse únicamente en esto. Paralelamente a estos esfuerzos y acciones es necesario considerar formas de asociación adecuadas con instituciones que respeten las reglas de juego (en materia de los principios del CDB y normas más específicas sobre recursos genéticos y conocimientos tradicionales) y que permitan a los países de origen que concentran diversidad biológica aprovechar ventajosamente los resultados de estas alianzas y asociaciones.

¹⁶ En una investigación preliminar, Ferro concluye que una de las limitaciones serias y vacíos que se expresan en diferentes modelos de contratos y acuerdos de acceso revisados es que no incluyen referencias específicas a la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones acordadas entre las partes o, las referencias resultan muy débiles y limitadas. Esto tiene implicancias considerables a nivel de la seguridad jurídica, el efecto deterrence que deben tener las medidas, entre otros. Ver : Ferro, Pamela. *A Pending Gap in ABS Agreements : The Issue of Liability*. Documento borrador de investigación elaborado como parte del *Laying the Foundation: A Partnership for Researching the Monitoring and Enforcement of Access and Benefit Sharing Contracts. Building the Next Generation of Experts* (CISDL, Canadá). 2004.

Uno de los problemas con el tema de la biopiratería es que hay posiciones bastante encontradas y diversas en relación a ella. Desde pedidos de moratorias a la investigación y prospección biológica hasta solicitudes para modificar completamente el sistema de propiedad intelectual, hacen difícil encontrar puntos de equilibrio que sean realistas por un lado y que recojan las legítimas expectativas de los países de origen y sus comunidades, por otro.

En ese sentido, sugerir que es necesario y posible establecer mecanismos para una colaboración más estrecha entre países y sus instituciones en los procesos de investigación y desarrollo, aunque repetido, sigue siendo posiblemente la única manera en la cual se va a poder alcanzar los objetivos planteados en el CDB: conservación, uso sostenible y, especialmente, una distribución justa y equitativa de los beneficios que se generan del acceso y uso de los recursos genéticos (y los conocimientos tradicionales).

Recuadro 3. La Iniciativa Andino Amazónica de Prevención de la Biopiratería

La biopiratería puede y debe ser enfrentada desde diferentes frentes. No es solamente en el campo político y normativo donde se van a encontrar respuestas y armas para contrarrestar este fenómeno aunque, ciertamente, son la política y normas el fundamento para la acción concreta. Acciones y proyectos concretos son los que van en última instancia a generar impactos en la realidad. Ejemplos de acciones y esfuerzos concretos y valiosos en ese sentido los tenemos en las actividades de denuncia y seguimiento a casos de biopiratería que, desde hace años, realizan organizaciones como ETC Group (ex RAFI), GRAIN y *Third World Network*. La *Iniciativa Andino Amazónica de Prevención de la Biopiratería* es a su vez un esfuerzo por, desde diferentes frentes, mantener una posición activa de alerta, análisis, prevención y enfrentamiento de la biopiratería. Esta Iniciativa (iniciada en 2004, coordinada por *la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental* y auspiciada por el *International Development Research Centre – IDRC*) es un proyecto que combina una serie de actividades orientadas a prevenir la biopiratería, especialmente relacionada con recursos genéticos y conocimientos tradicionales de la región andino amazónica.

Estas actividades incluyen:

- Fortalecer a la *Comisión Nacional de Prevención de la Biopiratería del Perú* (creada por Ley 28216)
- Desarrolla un mecanismo formal de búsqueda y monitoreo de patentes otorgadas o en trámite que pudieran implicar casos de biopiratería
- Analizar técnicamente casos de biopiratería y propone estrategias para su tratamiento
- Establecer grupos de trabajo de prevención de la biopiratería en Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Venezuela
- Establecer alianzas con organizaciones comprometidas en distintos países de la región
- Coordinar acciones conjuntas (por ejemplo, acciones administrativas o judiciales contra patentes otorgadas) con organizaciones aliadas (como por ejemplo el *Public Interest Intellectual Property Advisors*)
- Generar documentos de investigación sobre temas asociados a la biopiratería (encomendados a expertos internacionales en la materia)
- Organizar reuniones de trabajo (regionales e internacionales) sobre el tema para analizar sus implicancias e impactos Este proyecto es un ejemplo de cómo a partir de una serie de acciones conjuntas y coordinadas se puede diseñar una estrategia integral para atacar desde sus raíces casos de biopiratería.

Conclusiones

Lo primero que resulta claro de este breve informe es que no existe una definición universalmente aceptada de lo que significa la biopiratería aunque hay una suerte de entendimiento tácito sobre sus alcances e implicancias.

En segundo lugar, la biopiratería se asocia a dos elementos: los recursos biológicos, genéticos (y derivados) por un lado y a los conocimientos tradicionales por otro. Aunque hay una tendencia por presentar a ambos elementos dentro del mismo debate, cada uno tiene particularidades que requieren de un análisis más detallado.

En tercer lugar, parece claro que la biopiratería no puede atacarse desde un único frente. Sus diferentes manifestaciones y las circunstancias en las que se expresa requiere de una serie de medidas y estrategias (políticas,

normas, proyectos, acciones) que se articulen para enfrentarla, más aún, cuando la tecnología hace cada vez más difícil identificar claramente los casos en los que se está manifestando.

En cuarto lugar, la lucha contra la biopiratería no debe ser el fin último de los esfuerzos. Se debe trabajar en el campo de la colaboración efectiva entre instituciones científicas para crear incentivos adecuados para evitar que, de manera consciente o inconsciente, se den estos casos.

Finalmente, es importante reconocer que, pese a que se siguen dando casos de biopiratería con regularidad, hay instituciones comprometidas a intentar implementar y cumplir con los mandatos básicos y principios establecidos en el CBD. Dichas instituciones buscan no solamente prevenir y evitar estos casos, sino que buscan de forma más positiva, garantizar que se compartan de manera justa y equitativa los beneficios derivados del uso (legal y regular) de los recursos biológicos, genéticos (sus derivados) y los conocimientos tradicionales.