

Seminario: “Disposiciones Legales vinculantes y sus efectos sobre el desarrollo del Biocomercio en la Subregión Andina.”



© Gihan Tubbeh / PromPerú



PERU

Ministerio de Comercio Exterior y Turismo



PERU

Ministerio del Ambiente



FINANCIANDO EL DESARROLLO • AMÉRICA LATINA



**Reflexiones entorno al Acceso a Recursos Genéticos (Conocimientos Tradicionales) y el
Biocomercio: Puntos de Contacto y Retos Pendientes**

Manuel Ruiz Muller

Abreviaturas

Acuerdo sobre los Derechos de propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio	ADPIC
Centro Internacional de la Papa	CIP
Conocimientos Tradicionales	CT
Comisión Nacional de Biodiversidad	CONADIB
Comunidad Andina	CAN
Consentimiento fundamentado previo	PIC
Convenio sobre la Diversidad Biológica	CDB
Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre	DGFFS
Fondo para el Medio Ambiente Mundial	GEF
Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual	INDECOPI
Instituto Nacional de Innovación Agraria	INIA
Instituto Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroamericanos	INDEPA
Ministerio del Ambiente	MINAM
Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura	FAO
Organización Mundial de Comercio	OMC
Organización Mundial de la Propiedad Intelectual	OMPI
Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente	PNUMA
Términos mutuamente convenidos	MAT
Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura	TI FAO
Unión para el Biocomercio Ético	UEBT
Unión Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales	UPOV

Introducción

No es un secreto que las relaciones entre el biocomercio, el acceso a los recursos genéticos, la distribución justa y equitativa de beneficios y la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades locales, están lejos de ser plenamente entendidas. Cuando el Convenio sobre la Diversidad Biológica se adoptó en 1992, puso sobre la mesa de debates internacionales estos temas, que pronto permearon las discusiones nacionales. Ciertamente, por su naturaleza programática, el CDB y su proceso, no han terminado aún de precisar contenidos y sustancia a estos temas aunque en relación al biocomercio, otras agencias internacionales, especialmente la Conferencia de Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), se han encargado de especificar un poco más contenidos y metodologías para operativizar este concepto.

Si bien este ensayo no pretende zanjar ni definir la discusión en torno a estos puntos y sus interrelaciones, sí espera ofrecer algunas pautas sobre cómo es posible entender estas relaciones y, especialmente, enfrentar los retos que ellas plantean, especialmente en el plano nacional.

El ensayo se plantea desde una perspectiva nacional, peruana, pero ciertamente incluye elementos de las políticas y marcos jurídicos internacionales que resultan fundamentales para entender cómo y hasta qué punto el biocomercio se conecta con el acceso a los recursos genéticos, la distribución de beneficios y la protección de los conocimientos tradicionales.

Como punto inicial, vale la pena señalar que el biocomercio y “el mundo” del acceso, la distribución de beneficios, y los conocimientos tradicionales, han marchado en vías paralelas poco más o menos. Si bien el biocomercio tal como es definido en los Principios y Criterios de la UNCTAD *incluye* estos conceptos (UNCTAD, 2007), la realidad es que poco se ha avanzado en entenderlos plenamente y hacerlos operar en la práctica concreta de los emprendimientos y proyectos.

En ese sentido, es importante reconocer por otro lado, que los marcos normativos de acceso a los recursos genéticos, distribución de beneficios y protección de los conocimientos tradicionales en el Perú, si bien tienen algún tiempo de vigencia, aún no han logrado implementarse plenamente. Es decir, incluso si las actividades de biocomercio requiriesen de cumplir con esta normativa y se entendiese plenamente dónde, quiénes y cómo debe hacerse, lo más probable es que no haya

manera de aplicarla. Esto por varias razones, que van desde necesidades de reglamentación específica hasta necesidades de fortalecimiento de capacidades institucionales en el ámbito de las entidades competentes y operadores correspondientes, particularmente el Ministerio del Ambiente (MINAM), el Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre (DGFFS), el Vice Ministerio de Pesquería y la Dirección de Inventiones y Nuevas Tecnologías (DINT) del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Propiedad Intelectual (INDECOPI) (Ruiz, 2011).

Para tratar de entender un poco mejor los avances normativos e institucionales en relación al acceso a los recursos genéticos, la distribución justa y equitativa de beneficios y la protección de los conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas y comunidades locales, especialmente en el contexto del biocomercio, se ha dividido este ensayo en tres secciones. La primera establece el marco conceptual del debate y cómo se están planteando algunos de sus puntos saltantes. En la segunda sección se hace referencia al marco político, institucional y normativo propiamente, especialmente desde el ámbito internacional con referencias a cómo éste ha informado los desarrollos reglamentarios nacionales. La sección tercera, plantea alguna reflexión sobre cómo se han implementado (o entendido) los principios de biocomercio en cuanto al acceso a los recursos genéticos, la distribución justa y equitativa de beneficios y la protección de los conocimientos tradicionales en particular. Finalmente, se ofrece una reflexión final integradora sobre cómo el Perú va a tener que enfrentar los retos normativos, políticos e institucionales que se imponen desde el ámbito internacional y por los propios compromisos reflejados en la legislación interna.

1. Marco conceptual del debate: biocomercio, conocimientos tradicionales y acceso a recursos genéticos

El biocomercio no es otra cosa que una forma particular de procurar sostenibilidad en el aprovechamiento de la biodiversidad. Sostenibilidad que además, se refleja en una serie de Principios y Criterios (Cuadro No. 1) formalmente definidos que intentan darle contenido (UNCTAD, 2007).

En efecto, el biocomercio nace a principios de los años noventa por iniciativa de UNCTAD como un intento por implementar de forma simultánea, los objetivos de conservación, uso sostenible y distribución justa y equitativa de beneficios del CDB (artículo 1).

En términos formales, aunque no hay una definición universalmente aceptada de lo que significa el concepto de “biocomercio”, UNCTAD lo define como *“...actividades de recolección, producción, transformación y comercialización de bienes y servicios derivados de la biodiversidad nativa (recursos genéticos, especies, ecosistemas) que involucran prácticas de conservación y uso sostenible y son generados con criterios de sostenibilidad ambiental, social y económica.”*

Cuadro No. 1 UNCTAD: Enfoque, Principios y Criterios de Biocomercio

Enfoques	
1. Enfoque de cadena de valor (fortalecer la cadena productiva, articular a los actores, implementar buenas prácticas, compartir beneficios) 2. Enfoque de manejo adaptativo (apoyar prácticas sostenibles, prever impactos sobre especies, mejorar prácticas productivas y de manejo) Enfoque Ecosistémico-visión integrada de aspectos sociales y ecológicos así como las 3. interacciones y procesos que los sistemas productivos involucran	
Principio	Criterios
1. Conservación de la biodiversidad	1.1 Mantenimiento de las características de los ecosistemas y hábitats naturales de las especies aprovechadas 1.2 Mantenimiento de la variabilidad genética de flora, fauna y microorganismos 1.3 Mantenimiento de los procesos ecológicos 1.4 Las actividades deben enmarcarse en planes de manejo, sean en áreas protegidas o no, en coordinación con las autoridades competentes y actores involucrados

<p>2. Uso sostenible de la biodiversidad</p>	<p>2.1 La utilización d la biodiversidad debería basarse en un documento de gestión sostenible, que incluya elementos como una tasa de aprovechamiento menor a la tase de regeneración, sistemas de monitoreo e índices de rendimiento</p> <p>2.2 El aprovechamiento de la agrobiodiversidad debería incluir prácticas agrícolas que contribuyan a la conservación de la biodiversidad</p> <p>2.3 Cumplimiento de estándares técnicos para el desarrollo de iniciativas de servicios ambientales</p> <p>2.4 Generación de información y documentación de las experiencias de la organización como aporte al conocimiento sobre la biodiversidad</p>
<p>3. Distribución justa y equitativa de beneficios derivados del uso de la biodiversidad</p>	<p>3.1 Interacción e inclusión en el marco de las actividades de biocomercio de la mayor cantidad posible de actores en la cadena de valor</p> <p>3.2 La generación de valor debe tener lugar a lo largo de la cadena, bajo condiciones de transparencia, aportando así todos los actores al posicionamiento de productos de valor agregado en los mercados</p> <p>3.3 Información y conocimiento de los mercados</p>
<p>4. Sostenibilidad socio-económica (de gestión, productiva, financiera y de mercado)</p>	<p>4.1 Existencia de potencial de mercados</p> <p>4.2 Rentabilidad financiera</p> <p>4.3 Generación de empleo y mejora en la calidad de vida</p> <p>4.4. Prevención de eventuales impactos negativos sobre prácticas productivas y culturales locales que puedan afectar la diversificación y la</p>

	<p>seguridad alimentaria</p> <p>4.5 Capacidad organizativa y de gestión</p>
<p>5. Cumplimiento de la legislación nacional e internacional</p>	<p>5.1 Conocimiento y cumplimiento de la legislación nacional y local aplicable para el uso de la biodiversidad y el comercio de sus productos y servicios derivados (manejo de vida silvestre, legislación laboral, fitosanitaria, comercial, estudios de impacto ambiental, etc.)</p> <p>5.2 Conocimiento y cumplimiento de la legislación internacional aplicable para el uso de la biodiversidad y el comercio de sus productos y servicios derivados</p>
<p>6. Respeto de los derechos de los actores involucrados en el biocomercio</p>	<p>6.1 Respeto a los derechos humanos, generacionales y de género</p> <p>6.2 Respeto a los derechos de propiedad intelectual</p> <p>6.3 Respeto a los derechos de comunidades locales y pueblos indígenas (territorio, tierras, cultura, conocimientos, prácticas, etc.)</p> <p>6.4 Mantenimiento y rescate de conocimientos y prácticas tradicionales</p> <p>6.5 Seguridad laboral y adecuadas condiciones de trabajo</p>
<p>7. Claridad sobre la tenencia de la tierra, el uso y acceso a los recursos naturales y los conocimientos</p>	<p>7.1 Tenencia de la tierra de acuerdo a la normativa correspondiente</p> <p>7.2 El acceso a los recursos genéticos y biológicos para su uso sostenible con consentimiento informado previo y con base en condiciones mutuamente acordadas</p> <p>7.3 El acceso al conocimiento tradicional se realiza</p>

	con consentimiento informado previo
--	-------------------------------------

Fuentes: www.ethicalbiotrader.org; www.unctad.org

Frente a la atención dada al elemento de *conservación* dado por el CDB, el biocomercio se concibe como una forma de centrar esfuerzos también en la variable de *uso y aprovechamiento* de la biodiversidad, a fin de darle valor a la biodiversidad y crear incentivos apropiados para su conservación efectiva.

En tanto las actividades impulsadas por el biocomercio implican de manera casi ineludible interactuar con pueblos indígenas y comunidades locales – en cuyos territorios la biodiversidad está ubicada- surgen dos materias que son preocupación del CDB y que son parte de sus contenidos normativos: el acceso a la biodiversidad y sus componentes (incluyendo los recursos genéticos)(artículo 15), la distribución justa y equitativa de beneficios (ABS) y el uso de conocimientos tradicionales (CT) de pueblos y comunidades asociados a esta biodiversidad (artículo 8(j)).

Como resultado de esto, no solamente se plantean desafíos para implementar los objetivos *generales* del CDB ya mencionados, sino que adicionalmente, se requiere tomar en cuenta las disposiciones relativas al acceso a los recursos genéticos y distribución de beneficios y la protección de los CT.

2. El contexto político y normativo sobre el acceso a recursos genéticos, conocimientos tradicionales y su relación con el biocomercio

2.1 El Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB). Como ya se adelantó en el punto anterior, el CDB ha desarrollado normas y principios programáticos sobre ABS y la protección de los CT. En términos resumidos, el CDB establece la necesidad de desarrollar medidas y normas que

garanticen que, cuando se pretenda acceder a los recursos genéticos de determinado país, se deben cumplir con una serie de condiciones y principios elementales, no por ello sencillos.

Por un lado, se requiere cumplir con las exigencias del consentimiento fundamentado previo (PIC) y lograr términos mutuamente convenidos (MAT) como condiciones básicas para acceder a estos recursos. Junto con ello, se requiere compartir –entre el usuario y el proveedor- de forma justa y equitativa, los beneficios (monetarios o no monetarios) que se deriven del acceso. Principios a todas luces razonables, pero que implican desafíos importantes en términos de materialización normativa y, especialmente, a nivel de implementación práctica.

Por el lado de la protección de los CT, si bien el CDB no establece reglas muy precisas (aunque sí incluye referencias al PIC y a la distribución justa y equitativa de beneficios), este instrumento ha servido para dinamizar procesos nacionales e internacionales que han empezado a perfilar algunos modelos de protección jurídica de estos conocimientos.

2.2 La pirámide normativa e institucional sobre acceso a los recursos genéticos y la protección de los conocimientos tradicionales. Desde que el CDB entró en vigor, el Perú –y los países de la Comunidad Andina en general- han sido muy activos en el desarrollo de políticas públicas, normas y estructuras institucionales para tratar el tema de ABS y los CT (ver Cuadro No. 2). Sin embargo, la ventajas de ser pioneros en desarrollar estos marcos políticos, jurídicos e institucionales, viene unida a algunas desventajas relacionadas con no poder comparar y aprender de otras experiencias.

Cuadro No. 2 Dónde se encuentra el Perú en relación a sus marcos de ABS y protección de los CT

Instrumento	Materia	Situación
Decisión 345 de la CAN sobre un Régimen Común de Protección a los Obtentores de Variedades Vegetales (1993) y su reglamento (DS. 035-2011-PCM)	Protección de los derechos de los obtentores de variedades vegetales.	Pocas solicitudes de protección varietal ante INDECOPI. Eliminación de exigencias de divulgación de origen y procedencia legal (establecido en reglamento pasado) – Perú se ha adherido al Convenio UPOV 1991, desde el 08 de agosto de 2011

Decisión 391 de la CAN sobre un Régimen Común sobre Acceso a los Recursos Genéticos (1996)	Acceso a recursos genéticos para fines de investigación, conservación, aplicación industrial	Limitada aplicación Algunos desarrollos regulatorios complementarios
Decisión 486 de la CAN sobre un Régimen Común sobre Propiedad Industrial (2000) y Ley 29316 (2009) que profundiza y desarrolla la Decisión 486	Patentes Protección defensiva (divulgación de origen y procedencia legal)	Limitada aplicación Cambios a partir de la firma del TLC con EEUU – posibilidad de patentar genes, desarrollo de sanciones por nulidades, causales de nulidad
Ley 27811, sobre Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas (2001)	Protección de los conocimientos colectivos de pueblos indígenas relacionados con la biodiversidad	Avance con los registros de conocimientos colectivos (ante INDECOPI) Formación del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas Falta de reglamentación (posibles ajustes o “interpretaciones” a algunas disposiciones)
Ley 28216, que establece la Comisión Nacional contra la Biopiratería (2004)	Prevención de la biopiratería	Avances y progresos considerables (formalización del grupo; reuniones regulares desde 2004; acciones efectivas contra patentes mal concedidas; personal permanente asignado, entre otros)
DS. 003-2009-MINAM (2009), reglamento de la Decisión 391	Procedimientos de ABS	No se ha aplicado (en proceso de revisión)

a) La Decisión 391 de la Comunidad Andina y el acceso a los recursos genéticos. Esta es sin lugar a dudas, la “madre” de las normas sobre ABS. Por el momento de su adopción (mediados de 1996) y por su rol como (se admita o no) “modelo” con el cual se han comparado esfuerzos en otros países, la Decisión 391 ha marcado la pauta y las reglas y procedimientos básicos que

han desarrollado los principios del CDB y han permitido a los países andinos construir sus marcos normativos e institucionales internos. La Decisión 391 define, entre otros: ámbito al cual se aplican sus disposiciones (que incluyen los productos derivados), formas contractuales (a través de las cuales se materializa el MAT), procedimientos administrativos para acceder a los recursos genéticos, entre otros (Ruiz, 2008). No puede sin embargo dejar de mencionarse que esta misma norma inspiradora y pionera, ha generado a los países andinos considerables problemas y controversias, especialmente por su limitada aplicación (con algunos matices entre los países) y los continuos reclamos del sector académico y de investigación por el efecto “congelador” que ha tenido en relación a quienes han pretendido hacer investigación (muchas veces básica), sin éxito (Ruiz, 2011; Chaves, Macías, Torres, 2004).

b) *El Protocolo de Nagoya sobre Acceso a los Recursos Genéticos.* El recientemente adoptado Protocolo de Nagoya (2010), instrumento internacional vinculante, nacido en el marco del CDB, pero aún no ratificado por el Perú, es el más ambicioso intento de implementar, de una vez y por todas, el principio de distribución justa y equitativa de beneficios del CDB. Las evidentes limitaciones de la legislación interna (por sí sola) para garantizar que esto se logre, ha conllevado a la adopción de este acuerdo internacional que como principio central, establece que *todos* los países – tanto proveedores como usuarios- deben adoptar medidas tendentes al cumplimiento de este objetivo. Asimismo, un elemento central del Protocolo es que incorpora dentro del ámbito de aplicación de sus normas, a los “productos derivados” que, para el caso del biocomercio, son especialmente relevantes en tanto muchos de los bienes que genera el biocomercio son en esencia, productos derivados tal como los define el Protocolo de Nagoya.

c) *El DS 003-2009-MINAM y otras normas y regulaciones de relevancia.* Con algún retraso, en 2009, se adoptó en el Perú el reglamento nacional de la Decisión 391 que no es otra cosa que la norma específica, interna, sobre ABS. Pero casi como reflejo de las dificultades de implementación de su norma “madre” (la Decisión 391), este reglamento ya es materia de revisión para poder adecuar sus contenidos a una realidad bastante más compleja y cambiante que lo previsto en 1996 cuando la Decisión fue aprobada. Ya se cuenta con una propuesta consensuada multisectorialmente, sobre ABS aplicado a investigación básica. En su defensa, es verdad que el tema de ABS es extremadamente complejo, cambiante y dinámico y la gran

mayoría de países (que cuentan con marcos normativos sobre ABS) enfrentan problemas similares. En el caso del Perú son especialmente visibles las preocupaciones mostradas por el sector académico nacional, representados por universidades, el Museo de Historia Natural, el Centro Internacional de la Papa (CIP), entre otros.

- d) ***El marco normativo nacional sobre protección de los CT.*** El Perú ha sido pionero en el desarrollo de normas relacionadas con la protección de los CT (ver Cuadro No. 2). De hecho, fue el primer país en adoptar una ley específicamente relativa a la protección del conocimiento colectivo de los pueblos indígenas relacionados con la biodiversidad (en esencia, CT) (Venero, 2004). La implementación de esta norma ha avanzado en algunos frentes: se han llevado procesos de capacitación a pueblos indígenas intensivos, se ha puesto en marcha el Registro Público de CT (a cargo de INDECOPI), y el Instituto Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroamericanos (INDEPA), y ha iniciado el proceso de establecimiento del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas. Sin embargo, aún hace falta lograr la plena operatividad de la ley en su conjunto, incluyendo las disposiciones relacionadas con la celebración de contratos de licencia por el uso de los CT, con el fin de generar condiciones para compartir de forma justa y equitativa los beneficios de su aprovechamiento.

Hay un conjunto adicional de políticas y normas relacionadas con estos temas, algunas mencionadas en el Cuadro No. 2 (arriba). Normas relacionadas con el reconocimiento del patrimonio genético nativo, consulta previa, estrategias y planes nacionales sobre agrobiodiversidad, normas sobre moratoria a la liberación de plantas transgénicas, normas de alcance regional, etc. son parte de un paquete normativo que tiene por finalidad última “proteger” la biodiversidad nacional y asegurar su adecuada valoración.

- 2.3 ¿Dónde se inserta en biocomercio en el ámbito nacional?*** El biocomercio en el Perú, constituye una actividad con un potencial aún por materializarse de manera definitiva (Fairlie, 2011). Los proyectos exitosos de biocomercio en el Perú, que efectivamente intentan aplicar los Principios y Criterios de la UNCTAD, y de certificar sus emprendimientos a través de Unión para el Biocomercio Ético (UEBT), entre otras certificadoras, están lejos por ejemplo, de poder cumplir con todas las exigencias que estos Principios y Criterios demandan. Esto ocurre en algunos casos por lo ambicioso de los mismos y aplicados a una realidad compleja como la

peruana y, en otros, porque simplemente requieren de un mayor desarrollo y especificidad para poder entenderse y materializarse.

No está “mal” que no puedan cumplirse plenamente con los Principios y Criterios. El biocomercio es un proceso, con fases y etapas (dependiendo del proyecto o emprendimiento), cada una de las cuales refleja un compromiso hacia la sostenibilidad y cada una cumpliendo en mayor o menor medida los Principios y Criterios propuestos por UNCTAD. Simplemente, la naturaleza de muchos de estos emprendimientos hace que sea materialmente imposible cumplir con todos ellos, al menos de manera simultánea en el tiempo. Esto no es particular al Perú. Lo interesante sin embargo, es que el biocomercio ha abierto un espacio de reflexión y acción empresarial concreta que intenta utilizarlo como vehículo de desarrollo local, generación de valor agregado, reconocimiento social y diferenciación en el mercado, legítima preocupación por la conservación, búsqueda de la sostenibilidad y, ciertamente, el deseo legítimo de “hacer negocios”.

No es necesario reiterar la afirmación sobre el potencial del Perú para hacer biocomercio, especialmente tomando en cuenta su naturaleza de país megadiverso. Sin embargo, esto por sí sólo no es suficiente. Se requieren además, incentivos adecuados, reglas claras (por ejemplo en relación a ABS y la protección de los CT) y capacidades en investigación fortalecidas, hoy bastante venidas a menos aunque con honrosas excepciones tanto en el sector público como en el sector privado.

3. Los temas y preguntas críticas para entender las sinergias entre biocomercio y acceso a los recursos genéticos

Pese al tiempo transcurrido y a la reflexión y debate generado, las relaciones entre el biocomercio, ABS y los CT aún son solamente marginalmente entendidas. En buena medida, esto se da porque tampoco es absolutamente claro qué actividades de biocomercio o qué fases de estas actividades se encuentran afectas por los marcos normativos de ABS y de protección de los CT. Como se presenta en el Cuadro No. 3 (a modo absolutamente referencial e hipotético), hay varias fases y múltiples actores que pueden estar involucrados en los proyectos y emprendimientos de biocomercio.

Cuadro No. 3 Modelo/ejemplo de actividad de biocomercio

Fases y etapas del emprendimiento- proyecto de biocomercio	Actor / responsable	Posible relevancia de normas sobre ABS o CT
1. Relacionamiento con comunidades	Intermediarios, ONGs Empresas	Consulta previa
2. Identificación de productos con potencial comercial	Comunidades	
3. Aplicaciones/usos tradicionales	Comunidades	Protección de CT
4. Recolección/cultivo	Comunidades/cooperativas	
5. Acopio	Instituciones públicas/privadas;	
6. Investigación	empresas	ABS (si el énfasis son recursos genéticos o derivados)
7. Procesamiento	Empresas	
8. Distribución	Empresas	
9. Comercialización	Empresas	
10. Exportación	Empresas	

3.1 ¿Qué actividades de biocomercio se encuentran afectadas por las normas de acceso y de conocimientos tradicionales? La respuesta a esta pregunta empieza ineludiblemente con un “depende”. No toda actividad de biocomercio tiene que someterse a los marcos normativos y reglamentarios de ABS y de protección de los CT.

En el caso del Perú, y a la luz de la legislación actualmente vigente, si una actividad de biocomercio implica el aprovechamiento (colecta, investigación y/o procesamiento) de productos no maderables del bosque (incluyendo plantas medicinales), para su aprovechamiento a partir de su condición de recurso genético, sí sería de aplicación el marco

de ABS. Es decir si hay un recurso genético específico que es el que se pretende explotar o aprovechar. Asimismo, sería de aplicación el marco de ABS si tratándose de un producto derivado (un aceite, un extracto, un componente activo, etc.) las actividades conllevan a la aplicación de biotecnología para su aprovechamiento y explotación. En este caso, es la aplicación tecnológica la que le da el valor específico al producto. Asimismo, si en alguna etapa del proceso de recolección/producción se hace uso de CT para orientarlo, es posible que sean de aplicación las normas existentes relacionadas con la protección de los CT. Esto posiblemente se dé en etapas preliminares, donde se investigan las potencialidades comerciales/industriales de los componentes de la biodiversidad que tienen interés.

El biocomercio entendido como proceso, implica fases diferenciadas. Cada proyecto o emprendimiento de biocomercio puede (o no) incluir fases o etapas que exigen considerar los marcos normativos sobre ABS y la protección de los CT. Pero no todo proyecto ni todas las fases necesariamente se van a encontrar sujetas a estos marcos. Esto es importante resaltarlo porque hay la tendencia a pensar que sin excepción, por tratarse de biocomercio, siempre se va a requerir cumplir con la legislación sobre ABS y CT. A continuación, se proponen una lista de supuestos (hipotéticos) en los que posiblemente *no* sea necesario pensar en estas conexiones:

- a) Un emprendimiento que implique trabajar con cultivos nativos, organizando a los productores o agricultores, y vendiendo o exportando la producción de frutas frescas, alimentos para consumo directo.
- b) Un proyecto que implique la reproducción en cautiverio de peces amazónico y venta de sus carnes a los mercados nacionales o internacionales,
- c) Un proyecto que implique recolectar semillas de *sacha inchi*, obtener sus aceites (en un proceso semi industrial) y producir un producto cosmético que los incorpore en su composición a partir de una mezcla simple.

Distinto es el caso de los siguientes ejemplos, donde sí sería necesario tomar en cuenta la legislación pertinente en materia de ABS y protección de los CT:

- a) Un proyecto que implique obtener cultivos nativos, obtener algún gen específico o compuesto para su uso en un producto determinado,
- b) Un proyecto que implique la venta de peces criados en cautiverio para su reproducción continua en el extranjero,
- c) La obtención de semillas de *sacha inchi*, su sometimiento a investigación y desarrollo mediante biotecnología para la obtención de un componente determinado del aceite extraído para su uso industrial.

El cumplimiento de la legislación sobre protección de los CT dependerá de si en estos proyectos o emprendimientos, se hace uso de saberes, técnicas, prácticas o conocimientos tradicionales en general, que contribuyen claramente al proceso de investigación, desarrollo y ejecución del proyecto o emprendimiento.

4. Implementación efectiva de las normas de ABS y protección de CT a la luz de las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica

En los próximos años, el Perú deberá enfrentar una serie de desafíos y retos relacionados con la implementación de sus marcos normativos de ABS y CT y con cómo integrar éstos en los emprendimientos y proyectos de biocomercio – a fin que éstos cumplan con los Principios y Criterios específicamente referidos a estas materias. Estos retos y desafíos pasan por:

- Implementar procedimientos de ABS y de protección de los CT expeditivos, claros, efectivos y eficientes. Esto va a implicar revisar de manera comprehensiva el marco y régimen normativo nacional sobre ABS, CT y PI (en lo que sea aplicable). Específicamente, es necesario definir un procedimiento facilitado de ABS para investigación básica/taxonómica y conciliar y armonizar los procedimientos de ABS con los procedimientos “clásicos” previstos para la obtención de especímenes de flora y fauna en el ámbito del régimen forestal.
- Generar una interacción y coordinación regular entre el punto focal de ABS (MINAM) y las autoridades competentes sectoriales (INIA, DGFFS, Vice-Ministerio de Pesquería). Esto resulta fundamental a fin de garantizar un sistema de ABS eficiente. A ello hay que agregar la incorporación de INDECOPI (específicamente la Dirección de Inveniones y Nuevas Tecnologías) y a la Comisión Nacional contra la Biopiratería. La primera para garantizar el

funcionamiento de los mecanismos de divulgación de origen y legal procedencia, y la segunda para continuar con las actividades de prevención de actos de biopiratería.

- Fortalecer la Dirección General de Biodiversidad y Bioseguridad del MINAM y a las oficinas respectivas para ABS del INIA, DGFFS, Vice Ministerio de Pesquería, a fin de garantizar la operatividad del régimen de ABS. Esto incluye, llevar adelante procesos de capacitación a nivel de las asesorías jurídicas de cada institución, a veces poco familiarizadas con los desarrollos y fundamentos que dan lugar a ciertos instrumentos jurídicos.
- Reactivar y regularizar las convocatorias de la Comisión Nacional de Diversidad Biológica (CONADIB) como espacio en el que, con apoyo de sus miembros y del Ministerio de Relaciones Exteriores, se definen posiciones nacionales a foros relacionados con ABS, CT y PI y donde se fijan además elementos de política en esta materia.
- Reglamentar la Ley 27811 sobre protección de los CT a fin de hacerla plenamente operativa, siguiendo los procedimientos y principios previstos en la ley de consulta previa (incluyendo elementos de su reglamento).

En relación más puntual con el biocomercio, se hace necesario:

- Precisar algunos de los contenidos de los Principios y Criterios, específicamente en relación a la distribución justa y equitativa de beneficios.
- Llevar adelante un proceso de diseminación de información muy extendido que ayude a los interesados en hacer negocios, proyectos o realizar emprendimientos en biocomercio, a entender las implicancias de sus actividades en relación a ABS y CT.
- Preparar una guía referencia sobre ¿cómo hacer biocomercio y sus relaciones con ABS y CT? que ayude a promover proyectos y emprendimientos compatibles con los principios y criterios aplicables a estas materias.

Referencias

Chaves, Juanita, Macías, Fernando, Torres, Ricardo. *Hacia un Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos Eficiente y Aplicable para Colombia*. Programa de Investigación en Política e Investigación. Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt. Bogotá, Colombia, febrero de 2004.

Fairlie, Alan. *Biocomercio en el Perú: Experiencias y Propuestas*. Escuela de Post Grado de la PUCP, Centro IDEA PUCP, LATN. Lima, 2011.

Ruiz, Manuel. *Guía Explicativa de la Decisión 391 y una Propuesta Alternativa para Regular el Acceso a los Recursos Genéticos en la Región Andina*. GTZ, SPDA, MacArthur Foundation, Lima, Perú, 2008.

Ruiz, Manuel. *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 Anexo*. Lima, Perú. 22 de diciembre de 2011. Documento disponible en www.comunidadandina.org

Ruiz, Manuel. *Una Mirada al debate sobre Acceso a los Recursos Genéticos, Propiedad Intelectual y Conocimientos Tradicionales a Propósito del Protocolo de Nagoya*. Serie de Política y Derecho Ambiental. SPDA. Número 24, Septiembre de 2011. Lima, Perú.

Sigueñas, Manuel, Lapeña, Isabel, López Noriega Isabel, Ramirez, Marleni. 2010. *Incentivos y Desincentivos para la Participación del Perú en el Sistema Multilateral del Tratado Internacional de la FAO sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura*. SGRP, Bioersivity International. Roma, Italia.

UNCTAD, Iniciativa BioTrade (Biocomercio). Principios y Criterios de Biocomercio. Ginebra, Naciones Unidas, 2007.

Venero, Begoña. *Mitos y Verdades sobre la Biopiratería y la Propiedad Intelectual*. En: Anuario de Derechos Intelectuales. Kresalja, Baldo. Editor. Palestra, Lima, 2004.



www.promperu.gob.pe