

# Una lectura crítica de la Decisión 391 de la Comunidad Andina y su puesta en práctica en relación con el Tratado Internacional<sup>1</sup>

**Manuel Ruiz<sup>2</sup>**

En julio de 1996, la Comunidad Andina de Naciones aprobó la Decisión 391 sobre el régimen común para el acceso a los recursos genéticos. Más de una década después, sin embargo, los países andinos siguen enfrentando considerables dificultades para poner en ejecución el régimen de acceso y reparto de beneficios.

Los procedimientos administrativos complejos, la incertidumbre en cuanto a su alcance, los excesivos instrumentos contractuales, la necesidad de contar con capacidad institucional estable y experta, entre otros factores, han contribuido a generar esta situación. A pesar de estos aspectos algo desalentadores, la Decisión 391 fue (y sigue siendo) clave para catalizar y orientar una serie de políticas y procesos reguladores en los contextos nacionales, regionales e internacionales.

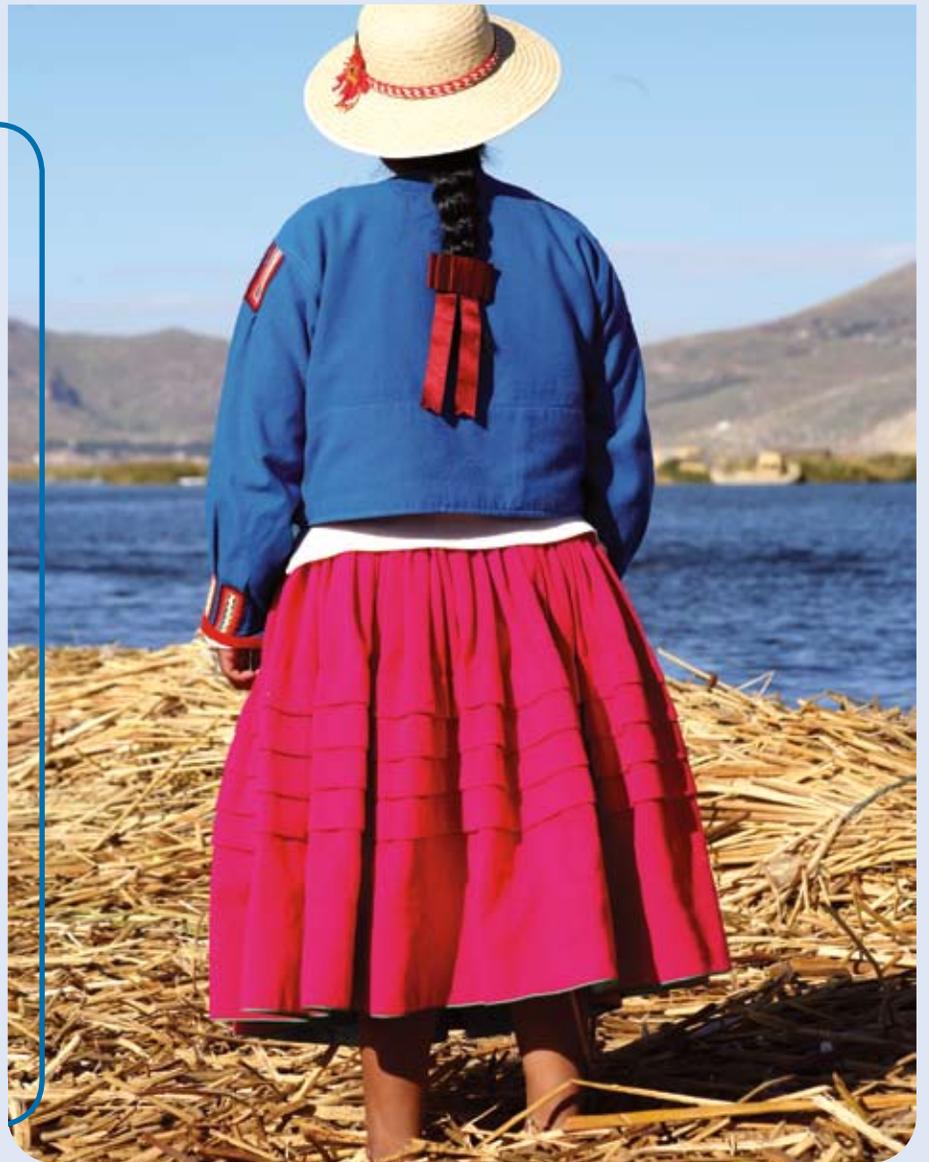


Foto: A. Camacho/Bioveristy.

<sup>1</sup> Este texto expresa las opiniones del autor y no refleja, necesariamente, la posición institucional de SPDA ni de Bioveristy Internacional ni de sus miembros.  
<sup>2</sup> Director, Programa de Asuntos Internacionales y Biodiversidad. Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA). Prolongación Arenales 437, Lima 27. Correo electrónico: mruiz@spda.org.pe

## Resumen

En 1996, la Comunidad Andina (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela) fue el primer bloque de integración regional que aprobó legislación con respecto al acceso a los recursos genéticos y el reparto equitativo de beneficios (ABS). A través de los años, la Decisión 391 sobre un régimen común de acceso a los recursos genéticos se ha convertido en un hito y referente importante en la discusión del ABS. Sin embargo, la puesta en práctica de esta decisión no ha estado libre de dificultades, incluyendo los altos costos de transacción e incertidumbre con respecto a su ámbito y alcance. Con la adopción y la entrada en vigencia del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, los países andinos se encuentran con el reto de resolver qué normativa es aplicable al acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, especialmente aquellos cubiertos por el sistema multilateral del Tratado. La Decisión 391 y el Tratado internacional tienen enfoques muy diferentes en cuanto al acceso y reparto de beneficios, y en la región todavía se está discutiendo si aplicar las reglas más restrictivas de la Decisión o el enfoque multilateral, más flexible, ofrecido por el Tratado. Todo esto en un contexto en el que todavía no está claro cuál prevalece en términos de su estatuto legal, si el Tratado o la Decisión 391. El tema es especialmente importante para los países andinos, porque Perú y Colombia son anfitriones de dos grandes centros internacionales: el Centro Internacional de la Papa (CIP) y el Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT). Este artículo discute y explora algunos de los temas relacionados con la puesta en práctica y la aplicabilidad de la Decisión 391 y del Tratado Internacional.

**Palabras claves:** Recursos genéticos; reservas genéticas; seguridad alimentaria; acuerdos internacionales; legislación; región andina.

## Summary

**A critical reading of Decision 391 of the Andean Community and its implementation in relation to the International Treaty.** The Andean Community (Bolivia, Colombia, Ecuador, Peru and Venezuela) was the first regional organization to pass legislation regarding access to genetic resources and benefit-sharing (ABS) in 1996. Decision 391 on a Common Regime on Access to Genetic Resources has become an important milestone and reference in the debate regarding ABS. However, the implementation of Decision 391 has not lacking difficulties and problems, including considerable transaction costs and uncertainties regarding its scope and ambit. With the adoption and entry into force of the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture, Andean countries are facing new challenges regarding the conditions for accessing plant genetic resources for food and agriculture, especially those covered by the multilateral system of the Treaty. Decision 391 and the International Treaty have very different approaches regarding access and benefit sharing, and debates are still ongoing in the region as to whether to apply the more restrictive rules of the Decision or the more flexible, multilateral approach offered by the Treaty. All this, in a context where it is still not clear whether the Treaty or Decision 391 prevail in terms of their legal status. This is additionally important for Andean countries, given that Peru and Colombia are hosts to two important international centres: the International Potato Center and the International Centre for Tropical Agriculture. This article explores some of the issues and debates surrounding the implementation and applicability of both Decision 391 and the International Treaty.

**Keywords:** Genetic resources; genepool; food security; international agreements; legislation; Andean region.

## Introducción

En julio de 1996, la Comunidad Andina de Naciones (el Pacto Andino en ese entonces) aprobó la Decisión 391 sobre un Régimen Común sobre Acceso a Recursos Genéticos. En su momento, la Decisión 391 fue una norma pionera en materia de acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de beneficios que surjan de su utilización. En forma conjunta y casi paralela con la Orden Ejecutiva N° 247 de Filipinas, que prescribe también lineamientos de acceso, la Decisión 391 buscó implementar las disposiciones del Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB) en relación con el acceso y reparto de beneficios (Caillaux et ál. 1999, Rosell 1997). Rápidamente, esta decisión se convirtió en un referente internacional de orientación en este tema.

Más de una década después, sin embargo, los países andinos siguen experimentando considerables dificultades en la aplicación efectiva de la Decisión 391. Las razones de ello son diversas y se irán exponiendo a lo largo de este documento. Baste mencionar, por el momento, que el enfoque de la Decisión es excesivamente protector y defensivo, lo que ha llevado a un notable incremento en los costos de transacción para el acceso y uso a los recursos genéticos. Los procedimientos administrativos complejos, la incertidumbre en cuanto a su alcance, los excesivos instrumentos contractuales, la necesidad de contar con capacidad institucional estable y experta, entre otros factores, han contribuido a generar esta situación. A pesar de estos aspectos algo desalentadores, la Decisión 391 ha sido clave para catalizar y orientar una serie de políticas y procesos reguladores en los contextos nacionales, regionales e internacionales. La motivación para proteger el conocimiento tradi-

cional de los pueblos indígenas y la iniciativa para crear un certificado de origen y procedencia legal de los recursos biológicos surgen de la influencia de la Decisión 391. Asimismo, se ha logrado que temas como la protección de la biodiversidad y los recursos genéticos en particular hayan sido incluidos en la agenda política de la región andina.

El desafío que enfrentan actualmente los países de la Comunidad Andina que ya han ratificado el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (el Tratado) es definir la relación entre el Tratado y la Decisión 391<sup>3</sup>. Ambos se ocupan, ciertamente, de un tema similar: el acceso a los recursos genéticos y el reparto de los beneficios que se generen de su uso. Es necesario aclarar si los mecanismos para implementar el Tratado calzarán en forma armónica con las leyes nacionales de acceso y reparto de beneficios resultantes de la Decisión 391, y cuáles son los mecanismos de implementación adecuados para establecer marcos reguladores generales y coherentes a nivel nacional y regional. En este contexto, entre las cuestiones que tienen que analizarse desde un punto de vista práctico están las siguientes: ¿cuándo se proporcionará el material según los términos del acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM) acordado en el Tratado, y cuándo bajo otra forma de acuerdo de transferencia de material (ATM) resultante de una ley nacional de implementación de la Decisión 391? La respuesta a esta cuestión exige un análisis profundo de la cobertura actual del sistema multilateral de acceso y reparto de beneficios; esto implica aclarar si el material en cuestión está incluido en el Anexo I del Tratado, si está “bajo la administración y el control de las partes contratantes y son del dominio público” (Art. 11.2 del Tratado)

y si el acceso a dicho material se realiza “con fines de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura (...)” (Art. 12.3 del Tratado).

Las leyes nacionales pueden ser lo bastante flexibles como para permitir que los países y/o las organizaciones utilicen el ANTM, o un ATM parecido, para la transferencia de materiales que no estén incluidos en el sistema multilateral y/o que vayan a ser utilizados con fines diferentes a los mencionados anteriormente; esta cuestión, sin embargo, no se examina en este artículo.

Este trabajo intenta analizar críticamente la Decisión 391, centrándose en su importancia y su relación con el Tratado. También se proponen algunas ideas de cómo avanzar en el diseño de políticas y de un marco regulador para la Comunidad Andina, de modo que 14 años después de la entrada en vigor de la Decisión 391, la región cuente con herramientas que le permitan implementar de manera más efectiva los principios del CDB (y de la decisión en sí misma), a la luz de los avances y las nuevas ideas sobre el acceso y reparto de beneficios.

## El acceso a los recursos genéticos en el contexto internacional

Desde 1993, cuando entró en vigor el CDB, las agendas política y normativa en relación con el acceso y reparto de beneficios y temas afines (incluyendo el conocimiento tradicional, propiedad intelectual y bioseguridad, entre otros) se han visto saturadas por iniciativas, esfuerzos, ofertas y proyectos en estos campos. Como ya se mencionó, la Decisión 391 de la Comunidad Andina y la Orden Ejecutiva N°247 de Filipinas fueron pioneras, pero rápidamente surgieron propuestas y leyes relacionadas con el acceso y reparto de

<sup>3</sup> Ecuador y Perú han ratificado el Tratado. Colombia y Bolivia empiezan a dar los primeros pasos (talleres nacionales y reuniones) para decidir la ratificación.

beneficios en todo el mundo. Brasil, Costa Rica, India, Madagascar, Nepal y los miembros de la Unión Africana son algunos de los países que también han puesto en marcha sistemas reguladores para el acceso y reparto de beneficios. Varios países, incluyendo Argentina, Chile, China, Cuba, las islas Fiji, Indonesia, México, Paraguay y Vietnam están en distintas etapas de elaboración de políticas y procesos reguladores similares (Carrizosa et ál. 2004).

En el marco del CDB, se han aprobado las Directrices de Bonn sobre Acceso a los Recursos Genéticos y Participación Justa y Equitativa en los Beneficios Provenientes de su Utilización (Decisión VII/19), que pretenden orientar e informar las acciones políticas y normativas de los países cuando desarrollan propuestas de regulación de acceso a recursos genéticos y reparto de beneficios. Aunque tienen un carácter no vinculante, son una fuente importante de información y de opciones que pueden ser consideradas.

El tema del acceso y reparto de beneficios se ha revitalizado dentro de la FAO, como lo demuestra, sobre todo, el Tratado. Como explican Esquinas y Hilmi, pág. 20 en este mismo número, la renegociación del Compromiso Internacional, para hacerlo compatible con el CDB, se inició en 1994 y continuó hasta junio del 2001, cuando se adoptó el Tratado. El ANTM fue adoptado por el Órgano Rector del Tratado en junio del 2006.

Un aspecto de especial importancia en el Tratado es el siste-

ma multilateral de acceso y reparto de beneficios, que refleja el sentir de que, al menos para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, los estrictos controles sobre los flujos transfronterizos de recursos genéticos son menos importantes que los beneficios que se pueden alcanzar al compartirlos libremente para la investigación, la conservación y la capacitación. La idea detrás del sistema multilateral es que todos los países necesitan intercambiar recursos fitogenéticos, y que los procesos de investigación y mejoramiento genético no deben obstaculizarse ni detenerse con procedimientos y negociaciones contractuales complejos para el acceso y reparto de los beneficios (Ruiz 2003a).

Un elemento que cabe destacar es que, mientras se discutían las ventajas de un sistema multilateral para normar el acceso en el contexto del Tratado, la Comunidad Andina luchaba por implantar un régimen basado en un enfoque más controlador, restrictivo y bilateral. Esto refleja la realidad de muchos países y regiones del mundo que, por un lado, desean implantar sistemas que les permitan obtener beneficios comerciales de la utilización de sus recursos genéticos en proyectos de investigación y desarrollo, pero, por otro, desean asegurarse el acceso a los recursos genéticos que son importantes en sus propios programas de investigación y mejoramiento genético, cruciales para la seguridad alimentaria y el desarrollo del país.

Las discusiones sobre el acceso y reparto de beneficios y temas afines se han filtrado incluso en foros tan complejos y cerrados como la Organización Mundial del Comercio (OMC), especialmente en su Comité de Comercio y Ambiente y en el Consejo del Acuerdo sobre Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC). En estos espacios se ha discutido la relación entre propiedad intelectual, comercio y ambiente y los impactos y sinergias entre ellos. De especial importancia son las propuestas relacionadas con la inclusión de la información de origen y procedencia legal de los recursos biológicos en las solicitudes de patentes para invenciones basadas en material biológico<sup>4</sup>. El Comité Intergubernamental de la Organización Mundial para la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Recursos Genéticos, Conocimientos Tradicionales, Folclore y Propiedad Intelectual es otro foro en el que se han explorado y discutido muchos de estos temas.

Un hito importante en la historia de las negociaciones sobre acceso a recursos genéticos es la constitución del Grupo de Países Megadiversos Afines en el año 2002. Este grupo reúne a los países que concentran el porcentaje más alto de biodiversidad bajo condiciones *in situ*. Fue creado para coordinar posiciones y acciones en diferentes foros y espacios de negociación. La iniciativa de negociar un régimen internacional de acceso y reparto de beneficios fue impulsada por este grupo<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Esta es una de las iniciativas más interesantes y controvertidas de los últimos años. En términos generales, propone la creación de un vínculo entre el acceso a los recursos genéticos (y acceso y uso del conocimiento tradicional de los pueblos indígenas) y el régimen de propiedad intelectual; en particular, el sistema de patentes. La razón es que durante un tiempo se han ido evidenciando casos en los que los sistemas legales de protección de la propiedad intelectual han protegido invenciones relacionadas, directa o indirectamente, con recursos genéticos y conocimiento tradicional obtenidos y utilizados sin los permisos necesarios. Para conocer más detalles sobre el origen y la génesis de esta idea se recomienda revisar Tobin (1997). En años recientes han aparecido informes y documentos analíticos sobre la viabilidad de esta idea; ver Tobin et ál (2004) y Correa (2005).

<sup>5</sup> El Grupo de Países Megadiversos Afines se estableció —mediante la Declaratoria de Cancún— en la ciudad de Cancún, México, en febrero 2002. Está conformado por Brasil, China, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Filipinas, India, Indonesia, Kenya, Madagascar, Malasia, México, Perú, Sudáfrica y Venezuela. El grupo se reúne regularmente y ha promulgado una serie de declaraciones y pronunciamientos, como en Cusco, Perú (2002) y en Johannesburg, Sudáfrica (2003). La Declaración de Cancún del Grupo de Países Megadiversos Afines incidió en la necesidad de impulsar un proceso internacional para diseñar un régimen internacional de acceso y reparto de beneficios. Tal solicitud fue reiterada en posteriores intervenciones del Grupo y, finalmente, en la Séptima Conferencia de las Partes del CDB, se inició el proceso para desarrollar y negociar un régimen internacional de acceso y reparto de beneficios. Si bien entre la mayoría de los analistas y participantes en el proceso del CDB hay una gran expectativa sobre este proceso, algunos mantienen una voz crítica en cuanto a la forma de impulsar y, especialmente, el contenido propuesto para el régimen. Ver detalles en Ruiz (2006).

Merece la pena destacar como la discusión sobre el acceso y reparto de beneficios ha catalizado los esfuerzos y procesos destinados a proteger jurídicamente el conocimiento, las innovaciones y las prácticas de los pueblos indígenas. En efecto, la discusión sobre el acceso y reparto de beneficios rápidamente se asoció a los conocimientos indígenas sobre los recursos genéticos, y la necesidad de regular el acceso, no sólo a los recursos sino también a los conocimientos, que son parte del esfuerzo intelectual indígena relacionados con la conservación y la innovación. Desde el año 2000, el Comité Intergubernamental de la OMPI se ha convertido en el principal foro internacional que busca identificar y analizar las herramientas, instrumentos y mecanismos que permitan proteger legalmente el conocimiento, las innovaciones y las prácticas indígenas<sup>6</sup>. El Grupo de Trabajo *Ad-hoc* de Composición Abierta del Artículo 8(j) del CDB referido al conocimiento tradicional, también se ha convertido en un foro propulsor de ideas, iniciativas y propuestas en este sentido.

### Avances en la implementación de la Decisión 391

En los países andinos, la implementación de la Decisión 391 ha sido limitada e irregular; la realidad es que no se ha alcanzado un nivel de aplicación adecuado. La situación actual podría resumirse así: en Venezuela, la Oficina Nacional de Biodiversidad del Ministerio del Ambiente (la autoridad competente reconocida para el acceso y reparto de beneficios) sólo ha aplicado la Decisión en algunos casos concretos. En Bolivia, el decreto supremo N° 24676 fue aprobado en 1997 y, a pesar de su uso limitado, la Dirección General

**Cuadro 1.**  
Países de la Comunidad Andina comprometidos con la Decisión 391 y con el Tratado

Países miembros de la Comunidad Andina de Naciones (CAN) y su status en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura)* (marzo 2008)	
Bolivia	Ni firma, ni adhesión
Colombia	Firma (30/10/2002), no ratificación
Ecuador	Adhesión (7/5/2004)
Perú	Ratificación (5/6/2003)
Venezuela (ha manifestado la intención de retirarse de la CAN)	Ratificación (17/5/2005)
Panamá (observador en la CAN)	Adhesión (13/3/2006)
Chile (observador en la CAN)	Firma (4/11/2002), no ratificación

\* Los otros países latinoamericanos que han ratificado el Tratado son: Brasil, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Paraguay y Uruguay. Argentina, Haití y República Dominicana firmaron el Tratado pero no lo han ratificado.

de Biodiversidad del Ministerio del Ambiente ha aprobado algunos proyectos de acceso y reparto de beneficios (MDS 2004). En Colombia, la Corte Constitucional llegó a analizar un caso de acceso y reparto de beneficios a partir de la aplicación de la Decisión 391 y concluyó sobre la ilegalidad del caso. En Ecuador, el desarrollo de las normas para el uso eficaz de la Decisión 391 ya lleva varios años; situación similar a la que presenta el Perú<sup>7</sup>.

Si por “aplicación” e “implementación” se entiende la generación de propuestas normativas y procesos reguladores, entonces sí se han hecho progresos. Sin embargo, si esto implica una utilización concreta y específica por una autoridad competente en casos prácticos de bioprospección, los avances son mucho menores. A continuación se enumeran algunas de las razones por las cuales la Decisión 391 no ha alcanzado un nivel de uso eficaz desde el punto de vista operativo:

- Un excesivo énfasis (quizás comprensible en su momento) sobre el control y la restricción al acceso a los recursos genéticos y a los componentes biológicos en general, lo

que dio como resultado una norma muy restrictiva en su conjunto.

- Limitadas capacidades institucionales para aplicar las disposiciones previstas en la Decisión.
- En algunos casos, ausencia de una verdadera voluntad política para canalizar recursos hacia la implementación de la Decisión.
- La propia complejidad de la norma, en cuanto a su forma y contenido. Por ejemplo, la Decisión incluye seis formas contractuales distintas (contratos de acceso, contratos accesorios, contratos de acceso marco, contratos de administración, contratos de depósito y el anexo al contrato de acceso). Los costos de transacción que implica tener tantos contratos diferentes dificulta de por sí la aplicabilidad de la Decisión.
- La existencia de inconsistencias entre disposiciones esenciales de la norma. Por ejemplo, entre los Artículos 36 y 37. Por un lado, se hace referencia a los contratos de acceso marco para facilitar las actividades de los centros de investigación y, por otro se señala que los centros *ex situ* (muchos de ellos centros de investigación)

<sup>6</sup> Algunos países como Panamá y Perú ya han desarrollado marcos reguladores específicos al respecto. En el caso peruano, la Ley 27811 (2001) define la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas sobre la biodiversidad. En Panamá, la Ley 10 (del año 2000) establece la protección al conocimiento indígena en general, aunque orientado especialmente al registro de creaciones artesanales y textiles y diseños tradicionales.

<sup>7</sup> Más detalles sobre la aplicación de la Decisión 391 en los países en Febres (2002), Ministerio de Desarrollo Sostenible (2004) y Grupo Semilla (1998) para el caso de Venezuela, Bolivia y Colombia, respectivamente. Ruiz (2003b) ofrece una revisión general crítica sobre la Decisión 391.

deben cumplir con los procedimientos generales de la Decisión, lo que significa que no pueden acogerse a los contratos marco de los centros de investigación. La Decisión no hace referencia explícita a los Centros Internacionales de Investigación Agrícola localizados dentro de la región andina (El Centro Internacional de la Papa y el Centro Internacional de Agricultura Tropical), lo que genera incertidumbre acerca de si sus actividades están o no sujetas a las disposiciones de acceso de la Decisión. Actualmente, hay la misma incertidumbre respecto a la aplicabilidad de la Decisión a los recursos genéticos que aparecen en la lista del Anexo I del Tratado (más detalles en Ruiz 1998).

■ Una realidad científica y tecnológica continuamente cambiante, que ha limitado las posibilidades de aplicar la Decisión a esta realidad dinámica. La bioinformática, la ingeniería genética, la nanotecnología, la proteómica, la genómica y otras disciplinas y tecnologías están generando un nuevo paradigma y una nueva dinámica en la investigación, donde los materiales biológicos y sus derivados (tejidos, genes aislados, proteínas, secuencias de genes, ADN) se evalúan utilizando las nuevas herramientas que ofrece la tecnología de la información, en un contexto en el que la biología molecular, la genética, la bioquímica y otras disciplinas interactúan para descubrir propiedades y características de estos elementos y contribuyen a la generación de nuevos productos en el campo de la farmacéutica, cosmetología, agroindustria, etc. (Oldham 2006).

### **Hacia una lectura más creativa de la Decisión 391**

La Comunidad Andina se enfrenta actualmente al difícil desafío de cum-

plir su misión como bloque regional tras la retirada de Venezuela en el 2005 y ante la amenaza de Ecuador y Bolivia de hacer lo mismo. Suramérica vive un proceso político de polarización de posiciones entre la izquierda dura (Venezuela, Bolivia y ahora Ecuador), centro izquierda (Brasil y Chile) y centro derecha (Colombia, Perú). Por ejemplo, los gobiernos de este último grupo favorecen la firma de tratados de libre comercio con los EE.UU., lo que es inadmisibles para algunos países comprometidos en luchas contra lo que sienten es dominación imperialista por parte de los países desarrollados. Esta situación explica, en gran parte, por qué Venezuela se ha retirado de la Comunidad Andina y Bolivia y Ecuador están evaluando su continuidad y promoviendo nuevos frentes políticos y otros marcos institucionales. Estas circunstancias afectan la esencia misma de la Decisión 391 y su propósito, que fue construir una aproximación integrado al acceso y reparto de beneficios, toda vez que los países de la subregión comparten en sus territorios una biodiversidad similar. En vez de generar luchas entre países vecinos por recursos presentes en todos los países andinos, lo cual resultaría en una “guerra de precios” (Vogel 2007), la decisión política fue crear un bloque integrado de países<sup>8</sup>.

En la actualidad se presentan dos opciones en cuanto al futuro de la Decisión 391. Una posibilidad es que los países inicien en forma decidida y explícita un proceso de aplicación efectiva de la Decisión, a pesar de sus defectos y limitaciones; en realidad, esto es algo que debería haber ocurrido hace tiempo. La otra posibilidad, a la que apuntan la mayoría de los indicios, es revisar y reformular la Decisión 391, con el fin de elaborar un nuevo marco regulador para la región, mejor adaptado

a las realidades de la bioprospección, la investigación y el desarrollo de la biodiversidad, enfatizando la promoción del acceso a los recursos genéticos y su transferencia. Esta opción no implica necesariamente un debilitamiento en el control gubernamental de los recursos.

### **La Decisión 391 y el Tratado**

Una cuestión aún no resuelta es cuál es la relación entre la Decisión 391 y el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (Moore y Tymowski 2005, Cooper 2002). Entre otras cosas, el Tratado establece un régimen especial de acceso y reparto de los beneficios para los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura (RFAA), denominado sistema multilateral de acceso facilitado y reparto de beneficios. El desarrollo del sistema responde al reconocimiento de la importancia de los RFAA para la seguridad alimentaria y de la dependencia de los países de RFAA procedentes de otros países.

En el caso específico de los RFAA, es arriesgado y hasta contraproducente adoptar regulaciones de acceso a recursos genéticos que impliquen largos y a veces inciertos procesos de negociación, ya que estos podrían afectar las actividades de conservación, mejoramiento genético e investigación y, en última instancia, la seguridad alimentaria. Por ello, el sistema multilateral propone un régimen facilitado de acceso a los recursos genéticos de las especies identificadas en una lista que aparece en el Anexo I del Tratado. Para hacer operativo el acceso facilitado, las partes del Tratado adoptaron un acuerdo normalizado de transferencia de material (ANTM) que se utilizará para todas las transferencias de materiales procedentes del sistema multilateral. El sistema

<sup>8</sup> Aun así, este enfoque tiene sus limitaciones en la medida que Brasil no forma parte de la Comunidad Andina, pero sí es un país amazónico con mucha biodiversidad en común. La ventaja ecológica de los países andinos es, precisamente, sus territorios andino-amazónicos con biodiversidad considerable y significativa que no existe en las praderas amazónicas.

multilateral también establece cómo se distribuirán en forma equitativa los beneficios que se deriven del acceso, principalmente a través de transferencia de tecnología, intercambio de información, generación y fortalecimiento de capacidades, y distribución de beneficios monetarios, cuando corresponda.

En este contexto se plantea la pregunta de si los recursos incluidos en el Anexo I del Tratado están sujetos a las disposiciones del acceso y reparto de beneficios de la Decisión 391 o al sistema multilateral del Tratado. La Decisión 391 se aplica a todos los recursos genéticos cuyos países de origen sean andinos. Algunos RFAA cuyo centro de origen se encuentra en América Latina están incluidos en el Anexo I del Tratado, como la batata o camote (*Ipomoea*), yuca (*Manihot*), habas (*Phaseolus*), papa (*Solanum*) o maíz (*Zea*).

Las implicaciones son considerables, ya que la aplicación de la Decisión 391 a los RFAA, conduciría casi inevitablemente a complicadas negociaciones bilaterales que podrían tener un impacto negativo en las actividades de mejoramiento genético, en la investigación y en la conservación. Justamente lo que un sistema multilateral busca evitar por la naturaleza de estos recursos. La Decisión 391 y el Tratado tienen enfoques muy diferentes respecto al acceso a los recursos y el reparto de beneficios, pues mientras la primera se orienta más a controlarlos (por más que se plantee lo contrario por algunos representantes andinos), el segundo tiende a facilitar el intercambio de materiales. Los países de la Comunidad Andina deben hacer frente a una tarea fundamental: en

el caso de los RFAA incluidos en el Anexo I y también cubiertos por la Decisión 391, es necesario definir qué régimen legal es aplicable: si la Decisión 391 o el sistema multilateral del Tratado. En pocas palabras: ¿qué instrumento es aplicable en esta situación?

Una opción es considerar el ANTM del Tratado como un “contrato de acceso marco” de acuerdo con el Art. 36 de la Decisión 391<sup>9</sup>. Estos contratos se idearon para facilitar el acceso y el uso de los recursos genéticos (incluyendo transferencias a terceros) a aquellas instituciones cuyo trabajo les exige estar con frecuencia involucradas en proyectos de acceso y actividades relacionadas, como los centros internacionales CIAT o CIP. Sin embargo, el Art. 37 se refiere en forma más específica a los centros de conservación *ex situ*, los cuales están obligados a celebrar contratos normales de acceso con la autoridad nacional, lo que en cierta forma choca con el enfoque más general y menos restrictivo propuesto por el Art. 36<sup>10</sup>.

Entender que el ANTM del Tratado se puede utilizar según el Art. 36 de la Decisión 391 facilitaría mucho las cosas, ya que los países andinos sólo tendrían que adaptar sus acciones al marco proporcionado por la Decisión 391, sin necesidad de llevar a cabo revisiones legales, modificaciones y negociaciones políticas largas y complejas dentro de la Comunidad. Sin embargo, esta opción implicaría forzar la interpretación al límite de la validez legal, por lo que se deben considerar otros elementos y posibilidades.

Como ya se señaló, el Tratado y la Decisión 391 se refieren al mismo tema: el acceso a los recursos genéticos y el reparto de los

beneficios derivados de su utilización. Sin embargo, la Decisión 391 cubre explícitamente todos los recursos genéticos originarios de los países andinos, mientras que el sistema multilateral del Tratado cubre un subconjunto de estos: los enumerados en el Anexo I, que son especialmente importantes para la alimentación y la agricultura y están bajo el control de los estados partes. La Decisión 391 (Art. 6) especifica que las naciones andinas tienen derechos de dominio o de propiedad sobre todos los recursos genéticos, sin importar los derechos que pueden existir sobre los recursos biológicos que los contienen. El sistema multilateral del Tratado, por su parte, comprende en particular los recursos genéticos bajo la administración y el control del estado y en el dominio público, utilizados en actividades de investigación, mejoramiento y capacitación para la alimentación y la agricultura. Esto implica un grupo más limitado de recursos disponibles para todos, libres de derechos de propiedad intelectual y para propósitos específicos, sobre los que el estado ejerce derechos de control y administración (Ver en Correa, pág 118 en este mismo número, más detalles sobre el tema). Por lo tanto nos encontramos con dos instrumentos jurídicos internacionales con enfoques y procedimientos operacionales muy diferentes que regulan una misma acción: la transferencia de recursos genéticos.

El Tribunal Andino de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones ha declarado en varias ocasiones que cuando se presenta un conflicto entre una decisión de la Comunidad Andina y las leyes nacionales de los países miembros de la Comunidad,

<sup>9</sup> El Artículo 36 dice: “...la Autoridad Nacional Competente podrá celebrar contratos de acceso marco con universidades, centros de investigación o investigadores reconocidos, que amparen la ejecución de varios proyectos, de conformidad con lo previsto en esta Decisión y en concordancia con la legislación nacional de cada País Miembro”

<sup>10</sup> El Artículo 37 de la Decisión 391 establece que los centros de conservación *ex situ* u otras entidades que “...realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados y, de ser el caso, del componente intangible asociado a este, deberán celebrar contratos de acceso con la Autoridad Nacional Competente, de conformidad con la presente Decisión”.

los países deben aplicar la decisión<sup>11</sup>. Las Decisiones son aprobadas por la Comisión de la Comunidad Andina y se incorporan al derecho nacional un día después de su publicación en la gaceta oficial. El Tribunal ha reconocido la naturaleza *supra* nacional de las decisiones. De acuerdo con el concepto de “*supra* nacionalidad”, la Comunidad Andina es no solo un acuerdo de cooperación y de integración, sino que subordina los intereses nacionales individuales a los de la comunidad. En consecuencia, los países han delegado ciertos poderes a la comunidad (en áreas específicas) lo que, en alguna forma, implica que las funciones de los estados nacionales se han subrogado. El Tribunal ha descrito dos aspectos esenciales de la naturaleza predominante de los instrumentos jurídicos de la Comunidad Andina (las Decisiones): los miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la puesta en práctica del marco jurídico andino y no adoptar o utilizar ninguna medida contra este marco que pudiera afectar su implementación<sup>12</sup>.

Generalmente, los acuerdos internacionales, una vez que entran en vigor, se incorporan automáticamente a la legislación nacional de los países que los han ratificado, sin necesidad de un acto formal por parte del Estado. A partir del momento de su vigencia, los acuerdos internacionales, generan obligación internacional para las partes que lo ratifican; son internacionalmente obligatorios. Podría argumentarse que la adopción de medidas legales o administrativas a nivel nacional para la implementación del Tratado puede afectar el



Foto: M. Hermann/Bioversity.

Con la Decisión 391 ha habido una participación interesante de diversos actores, especialmente de las poblaciones indígenas, en la política y los procesos reguladores promovidos por la Comunidad Andina

marco regulador establecido por la Decisión 391. A la vista de esto, se podría considerar que la naturaleza *supra* nacional de la Decisión 391 la hace prevalecer, en la práctica, sobre otros instrumentos de derecho internacional, ya que está por encima de la legislación nacional que hace efectiva la incorporación del Tratado al ordenamiento jurídico interno y que permite al país cumplir las obligaciones derivadas de la ratificación del Tratado. Si, siguiendo esta interpretación, países como Perú o Venezuela (que han ratificado el Tratado) decidieran aplicar la Decisión 391 a la transferencia de materiales que se encuentran dentro del sistema multilateral del Tratado, tendrían que responder ante la comunidad internacional por incumplimiento de los principios del Tratado.

También se podría interpretar que dado que los dos instrumentos legales regulan la misma materia y que el Tratado es más reciente que la Decisión 391, de acuerdo con

los principios generales del Derecho Internacional Público, recogidos en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el Tratado tendría preferencia sobre la Decisión<sup>13</sup>. Sin embargo, esta interpretación se basa en la asunción de que la Decisión 391 es un tratado internacional de acuerdo con la definición de la Convención de Viena, lo que no es correcto. Las decisiones de la Comunidad Andina no son acuerdos internacionales en sí mismos. Una decisión es lo que algunos consideran una “fuente secundaria o derivada de la ley”, una norma derivada de órganos comunitarios en el ejercicio de las atribuciones reconocidas en su acuerdo de fundación; en este caso, el Acuerdo de Cartagena de 1969. Este Acuerdo sí es un tratado internacional bajo la definición propuesta por la Convención de Viena (Novak 2003)<sup>14</sup>. Dado que el Acuerdo de Cartagena y el Tratado regulan materias totalmente diferentes, en este caso no cabe aplicar los

<sup>11</sup> Ver Resolución del Tribunal Andino de Justicia del 3 de diciembre de 1987 y publicada en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina No. 28 (15 febrero 1988). Proceso No. 1 IP 87, Interpretación prejudicial de los artículos 58, 62 y 64 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia. La sección de interés de esa Resolución determina que: “...el ordenamiento jurídico de la integración andina prevalece en su aplicación sobre las normas internas o nacionales, por ser característica esencial del Derecho Comunitario, como requisito básico para la construcción integracionista”, (p. 2).

<sup>12</sup> Ver la resolución del Tribunal Andino de Justicia del 26 de octubre de 1986 y las Resoluciones N. 2-IP-90 y 10-IP-93.

<sup>13</sup> El Art. 30(3) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que regula la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia, establece que “Cuando todas las partes en el tratado anterior sean también partes en el tratado posterior, (...), el tratado anterior se aplicará únicamente en la medida en que sus disposiciones sean compatibles con las del tratado posterior.”

<sup>14</sup> El Artículo 1(a) de la Convención define “tratado” como: “... un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y **cualquiera que sea su denominación particular**” (el resaltado es nuestro).

principios del Derecho Internacional Público que regulan la aplicación de tratados sucesivos concernientes a la misma materia.

Otra opción posible es que, en ejercicio de sus derechos soberanos,

los países andinos decidan que el ANTM es un tipo de contrato de acceso. El ANTM y la Decisión 391 tienen elementos en común.

En primer lugar, ambos acuerdos derivan directa o indirectamente

del CDB o están inspirados en sus principios generales. Ambos se basan en unos términos mutuamente acordados, un consentimiento informado previo y en el principio de reparto de beneficios, aunque

### Implementación del Tratado sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura en Perú

Durante los últimos años, algunas instituciones en Perú han hecho esfuerzos por implementar las diferentes disposiciones del Tratado. Algunos de estos esfuerzos incluyen:

- En 2005, el Consejo Nacional del Ambiente (CONAM) aprobó un Programa Nacional de Agrobiodiversidad que incluía (entre otros) medidas específicas orientadas a conservar recursos fitogenéticos nativos para la alimentación y agricultura subutilizados.
- El proyecto titulado “Iniciativa para las Políticas de Recursos Genéticos”, apoyado por Bioversity International y el Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo de Canadá, es un ejemplo de:
  1. cómo diferentes actores implicados en la gestión y uso de los recursos genéticos buscan establecer políticas públicas apropiadas mediante el desarrollo de herramientas e instrumentos que conserven y protejan los recursos fitogenéticos nativos (entre estos se encuentran un registro nacional de variedades nativas y la identificación de varias zonas que podrían ser declaradas áreas especiales de agrobiodiversidad)
  2. cómo la interacción continua entre instituciones públicas y privadas es un elemento esencial para discutir y orientar esas políticas y acciones.

Entre las instituciones que participan en este proyecto están: CONAM, el Instituto Nacional para la Investigación Agraria (INIA), el Instituto Nacional de Recursos Naturales (INRENA), el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), una organización indígena (AIDSESP), el Instituto de Investigaciones de la Amazonia Peruana (IIAP) y la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA).

- El Fondo para el Medio Ambiente Mundial (GEF, por sus siglas en inglés) ha financiado un proyecto de conservación *in situ* de recursos fitogenéticos nativos y sus parientes silvestres (2001 - 2006); también es un esfuerzo multidisciplinario destinado a conservar y asegurar el uso sostenible de los RFAA nativos (incluyendo razas de la región y sus parientes salvajes). Este proyecto, entre otros, ha identificado las áreas donde se ubican y concentran la agrobiodiversidad y los cultivos nativos. Estas son áreas que en algún momento recibirán un reconocimiento formal por parte de los gobiernos nacionales y regionales como áreas de agrobiodiversidad, como está previsto en la ley 26839 de biodiversidad.
- SPDA y el Instituto Fridtjof Nansen unieron esfuerzos para producir un documento sobre los derechos de los agricultores en Perú, estudiando especialmente el alcance de dichos derechos de acuerdo con los principios básicos establecidos en el Tratado. Este documento está disponible en: <http://www.fni.no>
- El INIA ha adoptado un acuerdo de transferencia de materiales que está siendo remplazado por el ANTM del Tratado internacional.
- INDECOPI está en proceso de implementar la Ley 27811 para la protección de los conocimientos colectivos de los pueblos indígenas (2002), que es uno de los aspectos de los derechos de los agricultores. INDECOPI ha creado un registro nacional y confidencial de conocimientos tradicionales de los pueblos indígenas relacionados con la biodiversidad, incluyendo los RFAA.
- SPDA, con el apoyo de GTZ, está ejecutando el proyecto titulado “Apoyo a la puesta en práctica del Tratado en Perú”. Parte del trabajo consiste en generar, disseminar y discutir ensayos y documentos de investigación sobre asuntos claves del Tratado y los instrumentos legales relacionados. Los documentos producidos a través de este proyecto se están discutiendo con funcionarios del INIA, CONAM e INRENA. Para disseminar los resultados, se llevarán a cabo reuniones de información con representantes de la sociedad civil y las organizaciones indígenas y locales. Un primer ensayo es el titulado “El Tratado Internacional sobre Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de FAO: contribuciones para su aplicación e implementación”. (Disponible en [http://www.spda.org.pe/portal/\\_data/spda/publicacion/20080613175351\\_.pdf](http://www.spda.org.pe/portal/_data/spda/publicacion/20080613175351_.pdf)). Un segundo ensayo sobre la distribución de beneficios de acuerdo con el CDB y el Tratado está en proceso de elaboración, así como un trabajo de investigación que estudiará en detalle las relaciones y las sinergias entre la Decisión 391 y el Tratado.

a diferentes niveles y de modos diversos, con modos diferentes de intervención del estado. Los países andinos podrían decidir que el consentimiento previo informado fue otorgado por los países miembros del Tratado, en términos generales, cuando acordaron adoptar el ANTM y poner ciertos recursos genéticos en el sistema multilateral. De este modo, los países andinos no tendrían que modificar la Decisión 391 y la regulación necesaria para implementar el Tratado podría desarrollarse como parte de la legislación nacional. Sin embargo, es necesario subrayar que el consentimiento informado previo de acuerdo con la Decisión 391 es un acto o un proceso mucho más específico, que exige que el Estado, los proveedores de recursos genéticos y los pueblos indígenas decidan efectivamente otorgar el permiso de acceso y utilización de sus recursos genéticos y el conocimiento tradicional asociado.

Ante la dificultad de dar una respuesta definitiva a la cuestión, quizá lo más conveniente es generar una nueva Decisión de la Comunidad Andina que establezca específicamente que los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incluidos en la lista del Anexo I del Tratado estarán sujetos a los principios y las obligaciones específicas del sistema multilateral, incluyendo la utilización del ANTM para la transferencia de materiales. Esa nueva Decisión aclararía expresamente el alcance de la Decisión 391 y crearía, en la práctica, una excepción al marco general del acceso y reparto de beneficios bajo la Decisión 391, permitiendo así una coexistencia pacífica entre la Decisión 391 y el Tratado.

### **Desafíos presentes y futuros: el régimen internacional del ABS, la Decisión 391 y el Tratado**

¿Qué cambios ha habido realmente en la región andina entre el periodo anterior a 1993 (cuando entró en vigor el CDB) y la época actual, en cuanto al nuevo marco de acceso y reparto de beneficios?

En primer lugar, ha cambiado el modelo de libre acceso a los recursos genéticos y el movimiento de dichos recursos sin restricciones, pues hoy día los científicos y los grupos interesados en acceder a recursos genéticos deben enfrentarse a nuevos procedimientos formales y documentales y tratar directamente con las autoridades nacionales<sup>15</sup>.

En segundo lugar, los países que son ricos en biodiversidad han sabido hacer valer sus intereses en los foros internacionales, sobre todo en lo que se refiere a defender su soberanía y sus derechos sobre los recursos genéticos y el conocimiento tradicional de su población indígena.

En tercer lugar, varios proyectos de bioprospección han comenzado a incorporar disposiciones que manifiestan expresamente su compromiso de compartir beneficios con los países que proporcionan los recursos genéticos para el proyecto. Sin embargo, estos proyectos son pocos y no parece que su número vaya en aumento. En todo caso, ¿cómo se asegura que los beneficios se distribuyan en forma justa y equitativa? Definir qué es justo y equitativo puede ser algo muy complicado. Algunos piensan que los casos existentes no han sido precisamente justos ni equitativos cuando se trata de compartir beneficios.

En cuarto lugar, el Tratado internacional ha dado un salto adelante al crear un sistema funcional de acceso

y distribución de beneficios para un subconjunto de RFAA. Por supuesto, no todos los países de la región andina han firmado o ratificado el Tratado, pero algunos lo han hecho y otros parecen estar a punto de hacerlo. El sistema multilateral del Tratado introduce un procedimiento práctico y tangible en el conjunto total de leyes que afectan el acceso y la distribución de beneficios en la región e internacionalmente.

Desde que se comenzó a desarrollar la Decisión 391, en 1996, hasta hoy, se han verificado los siguientes cambios:

Como aspectos positivos:

- Hay una mayor conciencia entre un grupo más diverso de actores involucrados en la discusión sobre el acceso y reparto de beneficios y temas relacionados. Como la protección del conocimiento indígena y de la propiedad intelectual.
- Se han impulsado muchas discusiones regionales sobre la protección del conocimiento indígena, bioseguridad y propiedad intelectual.
- La Decisión 391 ha constituido - para bien o para mal - una referencia obligada en derecho comparado en materia de acceso y reparto de beneficios.
- Ha habido una participación interesante de diversos actores, especialmente de los pueblos indígenas, en la política y los procesos reguladores promovidos por la Comunidad Andina.
- La estrategia regional de biodiversidad para los países andinos tropicales es el resultado del impulso y la dinámica generada por las discusiones sobre el acceso y reparto de beneficios.
- El Tratado reintroduce el concepto del fondo común de recursos

<sup>15</sup> Entre los científicos, se ha mostrado en forma amplia una actitud severamente crítica en cuanto a la forma en la que se concibieron los marcos reguladores de acceso y reparto de beneficios. Grajal (1999), por ejemplo, resalta las dificultades y problemas que afronta la investigación básica para adaptarse a los procedimientos, demandas y nuevos requisitos impuestos por la Decisión 391. En igual forma, Mansur y Cavalcanti (1999) discuten la legislación sobre acceso, en general, especialmente en Brasil. Todos los participantes en el XVI Congreso Botánico Internacional, en 1999, en San Luis, Missouri, EE. UU., coincidieron en notar que las regulaciones sobre acceso y reparto de beneficios eran una parte ineludible de la investigación, que había un peligro latente, y en algunos casos real, de exceso de reglamentación que afectaba la investigación biológica, especialmente en sus etapas iniciales. Esto, a su vez, ha tenido consecuencias sobre la colaboración y las alianzas institucionales.

genéticos, por lo menos para los RFAA mencionados en el Anexo I del sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios.

Como aspectos negativos:

- Hay casos en los que las instituciones de investigación han optado por no realizar actividades de recolecta de material genético e investigación en la región.
- Los más afectados por la Decisión 391 son los investigadores nacionales de los países andinos.
- El número de proyectos de recolecta de material genético ha disminuido.
- Los recursos genéticos continúan colectándose y distribuyéndose sin control a pesar de las restricciones impuestas. Si la política y los marcos reguladores no reconocen y no se adaptan a la naturaleza de estos recursos (en términos físicos y de información), los países andinos no se podrán beneficiar de la investigación y del desarrollo de productos.
- Se han sobredimensionado las ventajas económicas que podrían obtenerse de los recursos genéticos en un futuro próximo.
- Los presupuestos públicos para inversión en biotecnología no han aumentado, lo que refleja claramente la voluntad política real en relación a las posibilidades que ofrecen los recursos genéticos para contribuir al desarrollo y el bienestar de los países.

Recientemente se ha lanzado un nuevo proceso político internacional para desarrollar un régimen internacional de acceso y reparto de beneficios. En este caso, otra vez a instancias de los países en vías de desarrollo (y del Grupo de Países Megadiversos Afines en particular), se ha propiciado esfuerzo internacional para diseñar este régimen. Se podría argumentar que, en rigor, ya existe un régimen internacional del acceso y reparto de beneficios compuesto por una serie de instrumentos jurídicos y políticos, algunos

vinculantes y otros no. El CDB, el Tratado, las Directrices de Bonn, la propia Decisión 391 y otras normas vigentes, pasando por una multiplicidad de instrumentos no vinculantes como códigos de conducta, políticas institucionales y declaraciones de principios son los elementos manifiestos de este régimen.

Por esto, se espera que los esfuerzos internacionales se centren en tres aspectos que ciertamente faltan o constituyen vacíos legales en cuanto a la manera de operar de este régimen. En primer lugar, el cumplimiento y la observancia de las obligaciones emanadas de contratos de acceso a recursos genéticos y reparto de beneficios, especialmente a la vista de las cuestiones de jurisdicción, merece una atención especial. Segundo, cómo monitorear y hacer el seguimiento de los flujos de recursos genéticos son aspectos de alcance internacional que también deben resolverse. En tercer lugar, los certificados de origen y de procedencia legal es también un área que se podría tratar desde una perspectiva internacional para ofrecer respuestas fundamentadas en una aproximación internacional. Por último, se debería considerar la relación entre el régimen internacional y el sistema multilateral creado por el Tratado.

Como ya se mencionó, los países andinos pueden encontrarse con dificultades a la hora de implementar el Tratado, por la existencia de una política regional del acceso y reparto de beneficios y un marco jurídico establecido por la Decisión 391. Las posibilidades ofrecidas por el Tratado para poner en práctica un sistema funcional del acceso y reparto de beneficios que facilite el movimiento de centenares de miles de muestras de RFAA al año, puede afectar la forma en que los países de la región se plantean el tema de acceso a recursos genéticos; en particular, motivando a otros a ratificar el Tratado y ponerlo en marcha. El Tratado ofrece

la oportunidad de trabajar hacia un régimen particular de acceso y reparto de beneficios con herramientas e instrumentos muy específicos para su implementación. Esto, en sí mismo, es un avance en comparación con el lento proceso andino.

### Comentario final

Hay un consenso general en que los debates sobre el acceso y reparto de beneficios son extremadamente complejos. La materia abordada (los recursos genéticos) es, de por sí, muy compleja desde el punto de vista técnico y científico y esto se refleja en las discusiones económicas, políticas y legales. Más de una década después de la entrada en vigor del CDB y la Decisión 391, está claro que en la medida que no haya una comprensión y entendimiento cabal sobre de los aspectos técnicos, científicos y tecnológicos entorno a los recursos genéticos, va a ser muy difícil desarrollar marcos políticos y normativos apropiados.

En los foros y reuniones regionales e internacionales se aprecia que la conexión entre el discurso político y la realidad científica y práctica es muy limitada. La etapa actual es de adaptación y las conexiones entre la política y la ciencia apenas se están estableciendo. El Tratado es un paradigma de cómo la evidencia científica sobre la interdependencia de los países de especies cultivables demostrada a través de estudios sobre los flujos de germoplasma, la genealogía de los cultivos y su valor nutricional - se ha tomado en consideración para desarrollar un sistema multilateral de acceso y distribución de beneficios que maximice el uso de esos recursos en la alimentación y la agricultura. Por supuesto, el sistema no es perfecto pero representa un gran paso de la comunidad internacional en materia de gestión de los RFAA.

Se requiere una mezcla de realismo y pragmatismo para impulsar la adaptación dinámica y rápida a la

realidad científica, para así desarrollar marcos reguladores, particularmente en los países ricos en biodiversidad, con el fin de promover el mayor uso de los recursos genéticos y obtener beneficios mediante tales usos. En el contexto andino, ayudaría contar con una nueva política y un proceso regulador del acceso y reparto de beneficios, que revise o reinterprete la Decisión 391. Es pre-

ciso contar con la ayuda del mundo científico para avivar el proceso y generar un mayor entendimiento de temas como las técnicas de colección, la función de la bioinformática, el potencial de la genómica y la proteómica y otros campos que tendrán implicaciones profundas en el diseño de la política y de los marcos reguladores para el acceso y reparto de beneficios. 

## Agradecimientos

Agradezco a Isabel López Noriega y Michael Halewood de Bioversity International por sus acertados comentarios e insumos para este documento. Agradezco también el apoyo de Pablo Peña y Pedro Olaechea de SPDA.

## Literatura citada

- Caillaux, J; Ruiz, M; Tobin, B. 1999. El Régimen Andino de Acceso a los Recursos Genéticos: lecciones y experiencias. Lima, PE, WRI, SPDA.
- Carrizosa, S; Brush, S; Wright, B; McGuire, P. (eds). 2004. Accessing biodiversity and sharing the benefits: Lessons from implementing the Convention on Biological Diversity. Gland, CH, IUCN. Environmental Policy and Law Paper No. 54.
- Cooper, D. 2002. The International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Review of European Community & International Law 11(1).
- Correa, C. 2005. Legal achievements on the demands for publishing origin in the System of Patents and Collector Rights [in Spanish]. Lima, PE, Iniciativa de Prevención de la Biopiratería. Research Document No. 2, Year I.
- Febres, ME. 2002. The regulation of access to genetic resources in Venezuela [in Spanish]. Caracas, VE, Centro de Estudios del Desarrollo. Meritorious Publications Series.
- Grajal, A. 1999. Regime on access to genetic resources imposes limitations on research on biodiversity in Andean countries [in Spanish]. *Interciencia* 24(1): 10 - 20
- Grupo Semilla. 1998. Memorandum for Indigenous, Black, and Small-Farmer Organizations of Colombia; From: The Seed Group; Re: Request for Access from BioAndes [in Spanish]. (Correspondencia).
- Mansur, A; Cavalcanti, K. 1999. Xenophobia in the jungle: paranoia involving biopiracy prejudices Brazilian scientific research [in Portuguese]. *Veja* 1611 edn, 32 (32-33): 22-29.
- MDS (Ministerio de Desarrollo Sostenible. Bolivia). 2004. The Bolivian experience in applying Decision 391: Common regime on access to genetic resources [in Spanish]. La Paz, BO, MDS/GTZ.
- Moore, G; Tymowski, G. 2005. Explanatory guide to the International Treaty on Plant Genetic Resources for Food and Agriculture. Gland, CH, IUCN. Environmental Policy and Law Paper No. 57.
- Novak Talavera, F. 2003. La Comunidad Andina y su Ordenamiento Jurídico, en: Derecho Comunitario Andino. Lima: PUCP. Fondo Editorial: IDEI. P. 68.
- Oldham, P. 2006. Biodiversity and the Patent System: An introduction to research methods. Lima, PE, Iniciativa de Prevención de la Biopiratería. Research Documents No. 6, Year II. Consultado el 3 agosto 2007. <http://www.biodiversidad.org>.
- Rosell, M. 1997. Access to genetic resources: a critical approach to Decision 391 "Common regime on access to genetic resources" of the Commission of the Cartagena Accord. In Review of European Community & International Environmental Law 6(3):274-283.
- Ruiz, M. 1998. The International Agricultural Research Centres and the possible impacts of policies and regulations for access to genetic resources; the case of CIP and CIAT in the Andean Region [in Spanish]. Lima, PE, SPDA. Policy and Environmental Law Series No. 4.
- \_\_\_\_\_. 2003a. The International Treaty for Plant Genetic Resources and Decision 391 of the Andean Community of Nations: Peru, the Andean Region and the International Agricultural Research Centres [in Spanish]. CIP, SAREC, SPDA, Lima, Perú.
- \_\_\_\_\_. 2003b. Is A New Regulatory Framework Necessary for Bioprospecting in the Andean Region? Brief Critical Review of Decision 391 [in Spanish]. Policy and Environmental Law Series No. 14. SPDA, Lima, Perú.
- \_\_\_\_\_. 2006. The International Regime on Access to Genetic Resources and Benefit Sharing: In Search of the Right Path. Policy and Environmental Law Series No. 17. SPDA, Lima, Peru. Available from: [http://www.spda.org.pe/portal/\\_data/spda/publicacion/20060127112559\\_.pdf](http://www.spda.org.pe/portal/_data/spda/publicacion/20060127112559_.pdf) Date accessed: 3 August 2007.
- Tobin, B. 1997. Certificates of origin: A role for IPR regimes in securing prior informed consent. In
- Magube, J; C. Victor Barber; G. Henne; L. Glowka; A. La Vina (eds) pp. 329-343, Access to genetic resources: Strategies for sharing benefits. ACTS Press: Nairobi.
- \_\_\_\_\_; Cunningham, D; Watanabe, K. 2004. The feasibility, practicality and cost of a certificate of origin system for genetic resources: Preliminary results of comparative analysis of tracking material in biological resource centres and of proposals for a certification scheme. Yokohama, JP, United Nations University Institute of Advanced Studies. Last accessed 28 March 2007. Available as PDF at: <http://www.biodiv.org/doc/meetings/abs/abswg-03/information/abswg-03-inf-05-en.pdf>.
- Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. 1997. Decisiones Legales. vol. V.
- Vogel, J. 2007. Reflecting Financial and Other Incentives of the TMOIFGR: The Biodiversity Cartel. In Ruiz, M; Lapeña, I. (eds) 2007. A moving target: Genetic Resources and Options for Tracking and Monitoring their International Flows. Gland, CH / Cambridge, UK, IUCN.