



PROPIEDAD INTELECTUAL,
CONOCIMIENTOS TRADICIONALES Y
RECURSOS BIOLÓGICO/GENÉTICOS:
RECIENTES DESARROLLOS LEGISLATIVOS
EN LA COMUNIDAD ANDINA

*Homero Larrea Monard **

*E*l presente estudio tiene como objetivo describir brevemente los más recientes desarrollos legislativos en la Comunidad Andina en relación con la protección de los Conocimientos Tradicionales (CT) y el acceso a los recursos biológicos/genéticos. En particular, explica los vínculos más importantes entre la Decisión 391¹, que entró en vigencia el 2 de julio de 1996, y que estableció el "Régimen Común de Acceso a los Recursos Genéticos", y la Decisión 486, que entró en vigencia el 31 de diciembre de 2000, y que renovó el "Régimen Común de Propiedad Industrial". La característica que sobresale en ambas piezas legales es la creación e implementación de mecanismos legales que, por un lado, pretenden la protección de los Conocimientos Tradicionales relacionados², o no, a los recursos biológico/genéticos utilizados y, por el otro, la revelación de la fuente del material biológico/genético usado.

⁰ Oficial 3. Funcionario de la Dirección General de Comercio Mundial

¹ Las Decisiones de la Comunidad Andina constituyen la norma legal más importante del cuerpo de normas andino, son equiparables a los Reglamentos de la Comunidad Europea, lo que significa que son directamente aplicables y que tienen efecto directo, Artículo 17 del Acuerdo de Cartagena y Artículos 2 y 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena

² Es decir, los componentes intangibles que se encuentran en dichos recursos biológico/genéticos

Un aspecto fundamental acerca de la reglamentación del acceso a los recursos biológico/genéticos y el Conocimiento Tradicional asociado, o no, a dichos recursos, consiste en que, en especial para los países en desarrollo ricos en biodiversidad, esa biodiversidad y los Conocimientos Tradicionales se tornan en una ventaja comparativa que debe ser protegida de una injusta explotación por parte de los países desarrollados. Protección que permitirá a los países en desarrollo mejorar su participación en los mercados mundiales e incrementar positivamente su desempeño económico.

La Comunidad Andina (CAN), compuesta por Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela, comparte y posee una enorme heredad cultural y biológico - genética. Específicamente, tres de sus miembros - Colombia, Ecuador y Perú han sido incluidos en la lista de los doce "países megadiversos" donde entre un 60 a un 70 por ciento (y tal vez más) de toda la diversidad biológica que se conoce existe puede ser encontrada.³ Más aún, en la mayoría de Países Miembros de la CAN existen considerables poblaciones de comunidades locales, indígenas y afroamericanas, lo que hace que la promoción de una adecuada protección de los Conocimientos Tradicionales y la reglamentación del acceso a los Recursos Biológicos/Genéticos, asociados o no a esos conocimientos, se constituya en una política de Estado en beneficio de esas comunidades como también de la sociedad ecuatoriana en general.

Al respecto, el que la distribución geográfica de los recursos biológicos/genéticos y la multiétnicidad de los Miembros de la Comunidad Andina no coincidan con sus fronteras políticas se refleja en el hecho de que dos o más de sus Países Miembros comparten básicamente los mismos recursos biológico/genéticos y Conocimientos Tradicionales. Lo que, como ya se señaló, ha hecho más que obligatoria la formulación y promulgación de normas y legislación para aplicación a nivel subregional o comunitario. Constituyéndose en soportes para la prevención de conflictos político-jurisdiccionales que podrían afectar negativamente las políticas de Estado de los Miembros de la Comunidad Andina tanto interna como externamente.

³ Jorge Caillaux Zazzali, Manuel Ruiz Muller, "Acceso a Recursos Genéticos: Propuestas e Instrumentos Jurídicos", Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), 1998, pp. 35

INFLUENCIAS DEL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA

A
S
U
N
T
O
S

I
N
T
E
R
N
A
C
I
O
N
A
L
E
S

Todos los países Miembros de la Comunidad Andina han suscrito y ratificado el Convenio sobre la Diversidad Biológica (CDB)⁴, primer instrumento legal multilateral en adoptar y reconocer una serie de principios intrínsecamente relacionados con la conservación sustentable de los recursos genético/biológicos y la protección de los Conocimientos Tradicionales. Se destaca por reconocer el importantísimo papel que las comunidades indígenas y locales tienen en el desarrollo e incremento de los recursos biológico/genéticos, por medio de la aplicación de los Conocimientos Tradicionales desarrollados por ellos; así como también sus derechos de uso y usufructo sobre estos últimos⁵. Dentro de este marco es que se elaboró y adoptó un cuerpo de normas andinas - las Decisiones 391 y 486 - que reflejan los compromisos asumidos en el CDB y que facilitan la positiva aplicación de los principios y objetivos de dicho convenio multilateral.

Otros principios provenientes del Convenio y que han sido adaptados al cuerpo andino de normas son: la reafirmación de la soberanía de los Estados respecto del uso y explotación de los recursos biológicos/genéticos que se encuentran en sus territorios; el derecho a definir y determinar las condiciones de acceso a esos recursos; el consentimiento fundamentado previo⁶; el respeto y preservación de los CT de las comunidades locales e indígenas; y, la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados de los productos y aplicaciones comerciales o industriales por el uso de esos recursos biológico/genéticos y los componentes intangibles asociados a ellos.

En especial se debe resaltar como un elemento esencial el del Consentimiento Informado Previo (CIP), que se encuentra en ambas Decisiones Andinas, y que constituye uno de los principios de mayor importancia del CDB. Lo que equivale a que cualquier persona con pretensiones de acceder al uso de Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a recursos biológicos/genéticos con fines científicos, comerciales o industriales en la Comunidad Andina, tiene la obligación de, previamente, obtener el CIP de los titulares de dichos conocimientos. Al respecto, es menester aclarar que el papel del Estado como la autoridad con potestad final en la aprobación de todo tipo de transferencia de recursos biológico/genéticos

⁴ Suscrito por el Ecuador el 5 de junio de 1992, ratificado mediante Decreto Ejecutivo No.000 y publicado en el R.O. No. 148 de 16 de marzo de 1993

⁵ Los Artículos 1, 8 (j) y 15 de la Convención sobre Diversidad Biológica establecen los principios de desarrollo sustentable de los recursos biológicos, soberanía estatal, un acceso sujeto a acuerdos mutuamente convenidos y un acceso sujeto al Consentimiento Fundamentado Previo

⁶ Que puede abarcar, entre otros, los siguientes elementos: consentimiento de la autoridad nacional y de las comunidades indígenas, afro-ecuatorianas y locales. Ver las Directrices de Bonn sobre Acceso y Distribución de Beneficios, COP VI, Decisión VI/24

y de Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a dichos recursos responde a la obligación de velar por el cumplimiento de los mínimos requisitos legales en beneficio del bien común.

En consecuencia, el potencial usuario de cualquier tipo de recurso biológico/genético o Conocimiento Tradicional asociado, o no, a dicho recurso, debe determinar si existen dueños, detentores o administradores de los elementos intangibles encontrados en los recursos biológico/genéticos a ser explotados o en los Conocimientos Tradicionales que serán aprovechados y, además, negociar la justa compensación por el uso de esos recursos o conocimientos, en beneficio de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales que los posean⁷.

VÍNCULOS ENTRE LAS DECISIONES 391 Y 486

A fin de proteger los recursos biológico/genéticos y los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a esos recursos, una vinculación entre las Decisiones 391 y 486 era necesaria. Para visualizar mejor esas relaciones o vínculos, describiremos y compararemos los elementos más importantes que contienen las señaladas normas comunitarias andinas.

Los elementos más importantes de la Decisión 391 son:

“El reconocimiento del derecho soberano de cada País Miembro respecto del uso y desarrollo de su heredad biológica⁸ y genética⁹;

“El establecimiento de condiciones para una justa y equitativa distribución de beneficios producto del acceso a los recursos genéticos por medio de la figura legal del contrato de acceso¹⁰;

“El establecimiento de las bases para el reconocimiento y valoración de los recursos genéticos, sus productos derivados y, lo más importante, los componentes intangibles¹¹ asociados a ellos;

⁷ *Supra* 3 pp. 14 Decisiones 391 y 486

⁸ *Individuos, organismos o partes de ellos, poblaciones o cualquier componente biótico de valor, de uso real o potencial que contiene un recurso genético o sus subproductos*

⁹ *Todo el material biológico que contiene información genética de valor y de uso real o potencial*

¹⁰ *Acuerdo entre la Autoridad Nacional Competente en representación del Estado y una persona, el cual establece los términos y condiciones para el acceso a los recursos genéticos, sus productos derivados y, de ser el caso, el componente intangible asociado*

¹¹ *El Artículo 1 de la Decisión 391 define a los componentes intangibles como: "todo conocimiento, innovación, o práctica colectiva, con un valor real o potencial, que está relacionado con el recurso genético, sus subproductos o el recurso biológico que los contiene, estén o no protegidos por los regímenes de propiedad intelectual*

“La promoción de la consolidación y desarrollo de capacidades científicas, tecnológicas y técnicas en el ámbito local, nacional y subregional;

“La creación de una Autoridad Nacional Competente” responsable de la aplicación y observancia de las disposiciones de la Decisión 391 del Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos y su cumplimiento; y,

“El fortalecimiento de las capacidades de negociación de los Países Miembros en otros foros.”¹³

Los elementos más importantes de la Decisión 486 relacionados con la protección de los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a los recursos biológico/genéticos son los siguientes:

“Prevé la protección y el respeto de la heredad biológica/genética y de los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a dicha heredad, de sus comunidades indígenas, afroamericanas y locales de los Países Miembros;

“Dispone que cualquier solicitud de patente respecto de invenciones que hayan sido desarrolladas a partir de esa heredad biológico/genética o esos conocimientos tradicionales asociados, o no, estarán subordinados a que la adquisición de ese material se la haga de acuerdo con el derecho internacional, el derecho comunitario andino y el derecho nacional;

“Establece el reconocimiento de los Países Miembros del derecho y autoridad de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales sobre sus Conocimientos Tradicionales;

“Asevera que todas las normas establecidas en la Decisión 486 sólo pueden ser aplicadas e interpretadas de tal forma que no contravengan las normas de la Decisión 391;

“Requiere que las solicitudes de patentes, que contengan o hayan sido desarrolladas a partir de los recursos biológico/genéticos o de los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a dichos recursos, originarios en uno de los Países Miembros, cuando la solicitud se haya presentado ante la Autoridad Nacional Competente, deberá, además, adjuntar una copia del contrato de acceso y, de ser

¹² Entidad Estatal o pública nombrada por cada País Miembro y autorizada a proveer el recurso genético o su subproducto y, por lo tanto, capaz de firmar o supervisar los contratos de acceso, tomar las acciones previstas por el Régimen Común de Acceso a Recursos Genéticos y asegurar su cumplimiento

¹³ INDECOPI, “Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos”, Documentos de Trabajo, El Perseño, 1999

el caso, una copia del documento que certifica la licencia para usar el Conocimiento Tradicional asociado, o no, a los recursos biológico/genéticos utilizados en el desarrollo de esa invención; y,

“Prevé la invalidación o anulación de una patente, sea de oficio o a petición de parte interesada, si el supuesto inventor, a quien se le otorgó la patente, deja de adjuntar una copia del contrato de acceso al material biológico/genético utilizado y, cuando pertinente, una copia del documento certificando la existencia de una autorización o licencia para el uso del Conocimiento Tradicional asociado, o no, a ese material biológico/genético, en los casos en los que el recurso biológico y el Conocimiento Tradicional usados son originarios de uno de los Países Miembros de la CAN.

Es evidente la existencia de estrechos vínculos entre las Decisiones 391 y 486. Mientras la primera reglamenta el acceso a los recursos genéticos y la segunda reglamenta la Propiedad Industrial en general y, en particular, el otorgamiento de patentes, la necesidad de que ambos cuerpos legales comunitarios estén debidamente coordinados para que las provisiones de la Decisión 391 sean efectivas, era una ineludible consecuencia. Así, la Decisión 486 llenó un vacío legal al facilitar la operatividad de las disposiciones de la Decisión 391 al determinar ciertos requisitos, de cumplimiento obligatorio, para la presentación de las solicitudes de patente, entre otros, concordantes con fundamentales principios encontrados en el Convenio sobre la Diversidad Biológica (consentimiento Fundamentado Previo y la justa distribución de beneficios). Lo que se constituyó, por medio de la aplicación de las Decisiones nombradas, en un mecanismo legal básico para el control del acceso a los recursos biológico/genéticos y el uso de los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a esos recursos.

Mecanismo derivado e informado por los objetivos y principios contenidos en el artículo 3 de la Decisión 486. Esta disposición establece la obligación de los Países Miembros de la Comunidad Andina de asegurar que toda protección otorgada respecto de cualquier tipo de elementos de la propiedad industrial sólo se conceda previo resguardo y preservación de su patrimonio biológico y genético, como también de los Conocimientos Tradicionales de sus comunidades locales, indígenas y afroamericanas.

En consecuencia, la concesión de patentes respecto de invenciones en la Comunidad Andina se basa en la presunción de que cualquier invento producto del

uso de material obtenido de ese patrimonio biológico/genético y/o Conocimiento Tradicional asociado, o no, deberá estar supeditado a que dicho material haya sido adquirido legalmente, es decir, de acuerdo con el derecho internacional, comunitario¹⁴ y nacional. Reforzando las disposiciones legales pertinentes de la Decisión 391¹⁵ e inclusive de la misma 486 para los países Miembros de la Comunidad Andina, de que existe una obligación para el usuario potencial de esos recursos biológico/genéticos y los conocimientos asociados a ellos, de presentar una copia del contrato de acceso a la Autoridad Nacional Competente, lo que en suma significa la incorporación por medio de esa Decisión del Principio del Consentimiento Fundamentado Previo.

Requisitos para el otorgamiento de patentes y anulación de una patente

Los artículos 26 y 75 de la Decisión 486 claramente establecen disposiciones específicas de lo que una solicitud de patente debe contener para que sea considerada y, de ser el caso, concedida; además de disposiciones sobre las condiciones mínimas para la anulación de una patente ya otorgada.

Las disposiciones relevantes que se encuentran en los artículos mencionados y que están relacionadas con la protección de los Conocimientos Tradicionales y el acceso a los recursos biológico/genéticos son: a) la presentación de una copia del contrato de acceso a los recursos biológico/genéticos utilizados; y, b) cuando aplicable, una copia del documento que certifique la existencia de una licencia o autorización, debidamente emitida por las comunidades indígenas, afroamericanas o locales de los Países Miembros de la CAN, para usar dichos conocimientos, estén éstos asociados, o no, a los recursos biológico/genéticos señalados.

Lo que quiere decir que, cualquier persona, sea natural o jurídica, de un País Miembro de la CAN o extranjera, que pretenda acceder a dichos recursos biológico/genéticos, deberá presentar en su solicitud un contrato de acceso, y, de ser el caso, la licencia o autorización de uso de los CT (estén estos asociados o no a dichos recursos) con sus proveedores. Además, y de conformidad con el principio del derecho soberano de los Países Miembros sobre su patrimonio biológico/genético y elementos intangibles, se requerirá de la aprobación final por parte del

¹⁴ *Derecho Comunitario Andino, es decir, las Decisiones 391 y 486*

¹⁵ *Específicamente el artículo 2, literales a) y b), Del Objeto y Fin; artículo 3, Del Ámbito; artículo 7, Del Reconocimiento de los Conocimientos Tradicionales, Innovaciones y Prácticas Tradicionales; artículos 16 y 17, literal I), De los Aspectos Generales; artículo 26, literales b) y f), De la Solicitud de Acceso; y, artículos 32, literal a), 33, 34 y 35, Del Contrato de Acceso, encontrados en la Decisión 391*

Estado, a través de la Autoridad Nacional Competente, para que el proveedor¹⁶ perfeccione la transferencia del material biológico y/o los elementos intangibles pertinentes. De esta manera garantizando que todo tipo de contrato de acceso y, de ser el caso, licencia o autorización de uso, que se negocie u obtenga, tome en cuenta los derechos e intereses¹⁷ de los proveedores originales de los recursos biológico/genéticos o de los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a dichos recursos, es decir, de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales que los detentan. En especial, se debe subrayar que si el acceso a un recurso biológico/genético que contiene un elemento intangible es solicitado, la justa y equitativa distribución de beneficios que derive de su explotación y comercialización debió haber sido prevista tanto en el anexo al contrato principal de acceso a dicho recurso, como en la licencia o autorización de uso del Conocimiento Tradicional asociado, o no, a dicho recurso¹⁸.

Disposiciones complementarias de la decisión 391 y sus relaciones con la decisión 486

En la Decisión 486 las disposiciones complementarias establecidas en la Decisión 391 fueron también abordadas. Esto es evidente al comparar la Disposición Complementaria Segunda de la Decisión 391 con el artículo 75, letras g) y h) de la Decisión 486. En ambas se crea una figura jurídica por la que, ningún derecho o derechos, incluyendo los derechos de propiedad intelectual, serán reconocidos por los Países Miembros de la CAN respecto de los recursos biológico/genéticos, sus derivados o los componentes intangibles asociados, o no, a dichos recursos, que hayan sido obtenidos en violación de las condiciones de acceso establecidas en el Régimen Común sobre la explotación de los recursos biológico/genéticos y los requisitos para el otorgamiento de una patente establecidos en el Régimen Común de Propiedad Industrial. Así reiterando la obligación del inventor de presentar una copia del contrato de acceso a los recursos biológico/genéticos y una copia del documento que certifica la existencia de una licencia de uso o una autorización de uso de los Conocimientos Tradicionales asociados,

¹⁶ Una persona señalada por la Decisión 391 y legislación nacional complementaria; y, cuando aplicable, una persona señalada por medio de un contrato de acceso de conformidad con la Decisión 391 y la legislación nacional complementaria pertinente para proveer el recurso biológico que contiene el recurso genético o sus subproductos y/o los elementos intangibles asociados a esos recursos genéticos o sus subproductos

¹⁷ Es decir, respecto de sus recursos biológicos/genéticos y/o, cuando sea aplicable, respecto de los conocimientos tradicionales asociados, o no, a dichos recursos

¹⁸ Sobre este punto, la normativa debe entenderse que también comprende a las comunidades locales, indígenas y afroamericanas si son propietarios, detentores o administradores de la propiedad en la que los recursos genéticos se encuentran o el conocimiento tradicional fue aplicado y utilizado

o no, a dichos recursos que se pretende aprovechar, otorgado por los propietarios, detentores, titulares o poseedores de dicho Conocimiento Tradicional o de dicho recurso biológico/genético.

Correlativamente, una situación similar se aprecia en el artículo 26, letras h) e i) de la Decisión 486, puesto que reflejan el espíritu y, además, regulan las condiciones específicas establecidas en la Disposición Complementaria Tercera de la Decisión 391. Por lo que, en la práctica, se faculta a la Autoridad Nacional Competente que verifique el origen del material biológico/genético y del Conocimiento Tradicional utilizado en la invención para la que se ha solicitado concesión de patente. Constituyéndose ambos instrumentos legales en un mecanismo simbiótico que regula el acceso a los recursos biológico/genéticos y que provee la protección del Conocimiento Tradicional asociado, o no, a dichos recursos, es decir, a los componentes intangibles encontrados en ellos.

Siguiendo la línea de pensamiento establecida en la normativa mencionada, se colige que el artículo 35 de la Decisión 391 se encuentra también reflejado en el artículo 26, letra i) de la Decisión 486. Este dispone la obligación del potencial usuario del recurso biológico/genético de presentar, junto con la solicitud de patente y el contrato de acceso, una copia del documento que certifica el consentimiento fundamentado previo - la licencia o autorización - de las comunidades locales, indígenas y afroamericanas, en el caso de que el usuario haya utilizado para la creación de su invención los Conocimientos Tradicionales de propiedad de esas comunidades. Es decir, que lo que se trata es que esos elementos intangibles, que son parte del supuesto invento, y que el supuesto inventor pretende patentar como suyos a pesar de que estos originaron o son producto del Conocimiento Tradicional propiedad de dichas comunidades, sean protegidos de una injusta e ilegal explotación.¹⁹

Finalmente, se debe resaltar que en el artículo 75, letras g) y h) de la Decisión 486, se ordena que, como consecuencia del incumplimiento de los requisitos ampliamente descritos, toda solicitud de patente podrá ser denegada y, en el caso de las patentes ya concedidas, en las que se compruebe violación de las disposiciones mencionadas, es decir, falta de presentación de copia del contrato de acceso, y/o, de ser el caso, falta de presentación de la respectiva autorización o licencia de uso de Conocimientos Tradicionales, éstas podrán ser anuladas de oficio o a pedido de tercera parte interesada por la Autoridad Nacional Competente.

¹⁹ De esta manera, la Decisión 486 hace efectivo el reconocimiento del valor de los derechos y la capacidad de decisión de las comunidades locales, indígenas y afroamericanas respecto del acceso y el uso de su Conocimiento Tradicional asociado a los recursos biológico/genéticos y sus productos, que son previstos en el artículo 7 de la Decisión 391

Conclusión

En este contexto, a pesar de que podría argumentarse que el hacer uso de ciertos mecanismos propios del sistema de propiedad intelectual tradicional, los miembros de la Comunidad Andina han menoscabado su posición respecto de la creación de un sistema *sui generis*²⁰ para la protección de los Conocimientos Tradicionales y los recursos biológicos/genéticos, se debe subrayar que el uso de mecanismos propios de dicho sistema de ninguna manera prejuzga la posición de la CAN al respecto. Lo que sí se ha hecho es establecer requisitos, condiciones y mecanismos legales que podrían complementar cualquier legislación o sistema legal *sui generis* que se llegue a crear para la protección de los Conocimientos Tradicionales y los recursos biológico/genéticos asociados, o no, a dichos conocimientos.²¹ Asuntos debidamente abordados en la Octava Disposición Transitoria de la Decisión 391.²²

Además, debe tenerse en cuenta que los Países Miembros de la CAN, como respuesta a las asimetrías existentes en la capacidad de negociación de las partes comúnmente involucradas en la negociación de los contratos de acceso y de las licencias de uso de los CT²³; debido a los altos costos de transacción en la negociación de tales acuerdos; y en virtud de la reserva de los contratos o acuerdos bilaterales negociados directamente entre los actores mencionados²⁴, es que consideraron necesario adoptar legislación subregional que regule y proteja esos conocimientos y los recursos biológico/genéticos asociados, o no, a dichos conocimientos de una explotación inmoral.

²⁰ *Un sistema sui generis para la protección de los Conocimientos Tradicionales, asociados o no a los recursos biológicos, tomarla en cuenta las costumbres, prácticas y derechos colectivos de las comunidades locales, indígenas y afro americanas*

²¹ TD/B/COM.17EM.13/2 *United Nations Conference on Trade and Development* pp 13

²² Decisión 391, Octava Disposición Transitoria.- La Junta elaborará, dentro de un plazo de tres meses posteriores a la presentación de estudios nacionales por los Países Miembros, una propuesta para establecer un régimen especial o una norma de armonización, según corresponda, que esté orientado a fortalecer la protección de los conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de las comunidades indígenas, afroamericanas y locales, de conformidad con lo establecido en el artículo 7 de la presente Decisión, el Convenio 169 de la OIT y el Convenio sobre la Diversidad Biológica

A tal efecto, los Países Miembros deberán presentar los estudios nacionales respectivos, dentro del año siguiente a la fecha de entrada en vigencia de esta Decisión

²³ Es decir, las comunidades locales, indígenas y afroamericanas y las empresas transnacionales

²⁴ Obligaciones que no comprometen jurídicamente a terceras partes y que podrían no necesariamente comprender una distribución justa y equitativa de beneficios

Esto hace más que necesario, como lo fue para los Países Miembros de la Comunidad Andina, el iniciar la discusión sobre una futura elaboración y adopción de normas, reglas y procedimientos multilaterales para los contratos de acceso y las licencias o autorizaciones de uso de los Conocimientos Tradicionales, a fin de efectivamente asegurar la observancia de los principios de: soberanía estatal sobre los recursos biológico/genéticos, Consentimiento Informado Previo, distribución justa y equitativa de beneficios y el respeto de los conocimientos, valores tradicionales y las formas de vida de las comunidades involucradas. Todo con el objeto de proteger los recursos biológico/genéticos y los Conocimientos Tradicionales asociados, o no, a los recursos biológicos utilizados, de propiedad de nuestros países y, sobre todo, de nuestras comunidades locales, indígenas y afroamericanas.

A este respecto, se debe resaltar que en el proceso de formulación de legislación para el acceso a los recursos biológico/genéticos y los Conocimientos Tradicionales, es de fundamental importancia que la normativa que se desarrolle se basa en los principios de certeza jurídica, flexibilidad y sencillez a fin de mantener los costos de transacción en niveles razonables, para beneficio mutuo del Estado, las comunidades y los usuarios de los mismos. En todo caso, siempre deberá tomarse en consideración, antes de la elaboración de dichas normas y cuando sea relevante, las costumbres y las prácticas tradicionales de esas comunidades locales, indígenas y afroamericanas puesto que son ellas las que serán directamente afectadas por las mismas.

De otro costado, el establecimiento y la adopción de regímenes legales que resguarden los derechos soberanos de nuestros países, que regulen el acceso a nuestros recursos tangibles e intangibles y protejan los derechos colectivos de las Comunidades locales, indígenas y afroamericanas, sobre la base de los principios señalados, requieren de mecanismos que viabilicen la operatividad del principio del Consentimiento Fundamentado Previo y faciliten la suscripción de acuerdos jurídicamente obligatorios para las partes involucradas. Constituyéndose estos mecanismos que se establecerán, entre otros, en los orientadores hacia mejores soluciones para responder al reto de como verdaderamente proteger los recursos biológico/genéticos y el Conocimiento Tradicional asociado, o no, a esos recursos.

La necesidad de convenir acuerdos en el ámbito multilateral que permitan proteger adecuadamente, a través de un sistema sui generis efectivo, los recursos biológico/genéticos y los Conocimientos Tradicionales, asociados o no a dichos recursos, es una obligación para la comunidad internacional. Sin la adopción de

A
S
U
N
T
O
S

I
N
T
E
R
N
A
C
I
O
N
A
L
E
S

una convención internacional comprensiva al respecto, que coordine efectivamente con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Convención 169²⁵ de la Organización Internacional del Trabajo y el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio; todo esfuerzo que se realice para proteger dichos recursos y conocimientos, sea en el ámbito nacional, subregional y/o regional; con el objeto de beneficiar justa y equitativamente a todas las partes involucradas, se verá total mermado por los potenciales y reales abusos globales que se puedan producir. Este es el reto que ahora encaramos, está en nuestras manos y, sobre todo, en la de nuestros Gobiernos enfrentarlo.

BIBLIOGRAFÍA

Acuerdo de Cartagena, http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/tratados_pro.htm

Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, <http://www.comunidadandina.org/normativa/tratprot/moditrib.htm>

Decisión 391, <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d486.htm>

Decisión 486, <http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d391.htm>

Convenio 169 sobre los Derechos y Deberes de los Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo

Convención sobre Diversidad Biológica, <http://www.biodiv.org/convention/articles.asp?lg=0&a=cbd-00>

Directrices de Bonn sobre Acceso y Distribución de Beneficios, COP VI, Decisión VI/24, <http://www.biodiv.org/decisions/default.asp?lg=0&dec=VI/24>

INDECOPI, "Propuesta de Régimen de Protección de los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas y Acceso a los Recursos Genéticos", Documentos de Trabajo, El Peruano, 1999

Jorge Caillaux Zazzali, Manuel Ruiz Muller, "Acceso a Recursos Genéticos: Propuestas e Instrumentos Jurídicos", Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), 1998

TD/B/COM.17EM.13/2 United Nations Conference on Trade and Development, United Nations, Geneva

²⁵ Convención sobre los Derechos y Deberes de los Pueblos Indígenas de la Organización Internacional del Trabajo