

Selva

Acceso a Recursos Genéticos, Investigación y Sector Privado

La presente carta se dirige primariamente a los investigadores dedicados a conocer y valorizar la biodiversidad del Ecuador en el marco de una estructura Universitaria o de un Centro de Investigación reconocido en el ámbito nacional.

También se dirige al sector privado activo en la comercialización de productos naturales para el mercado alimenticio, farmacéutico, cosmético y de fitofármacos.

El objetivo es resaltar una situación jurídica que afecta el desarrollo de las investigaciones sobre recursos naturales en tres procedimientos claves: financiamiento, transferencia de tecnologías y patentes.

Enseguida se presenta la problemática en detalle.

Finalmente se propone una estrategia de intervención que apunta hacia la creación de un foro telemático para informar y recoger las sugerencias y comentarios de los actores universitarios respecto al borrador de Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos que fue presentado al Ministerio del Ambiente.

Para el mes de Abril se piensa exponer los resultados en un taller organizado en colaboración con el GNTB (Grupo Nacional de Trabajo sobre Biodiversidad) en el cual estarán presentes las Autoridades Competentes y los otros actores principales: en este entonces se espera alcanzar el acuerdo político necesario para una pronta expedición del marco legal correspondiente.

Marco Legal

Ecuador ratificó en 1993 el Convenio sobre la Diversidad Biológica cuyos objetivos principales son la conservación del medio ambiente y el desarrollo sustentable de los países megadiversos.

La estrategia planteada en este entonces prevé cuatro ejes principales:

1. Capacitación y difusión de información (art. 12,13,15.6,18,19)
2. Transferencia de tecnologías pertinentes (art.16)
3. Recursos nuevos y adicionales (art.20)
4. Repartición equitativa de beneficios (art.8j y 15)

Las Universidades por lo tanto reciben un llamado a cooperar entre sí para promover el desempeño de los puntos 1 y 2 con relación al conocimiento y a la valorización sustentable de los recursos naturales. Igualmente podrían ser destinatarias de los financiamientos oficiales citados en el punto 3 cuando desarrollen proyectos de investigación que amparen a los objetivos del Convenio.

Finalmente, las universidades son involucradas como actores principales en la aplicación del punto 4, clave del sistema que se quiere realizar.

Para alcanzar una *repartición equitativa de los beneficios derivados de la comercialización de productos realizados a partir de recursos genéticos*, o sea para involucrar al sector privado en el esfuerzo de conservación y desarrollo, se ha construido un sistema que se fundamenta a) en el reconocimiento de la soberanía del Estado sobre la biodiversidad contenida en el territorio nacional y sus productos

derivados b) en la necesidad para TODOS los que quieren investigarla de suscribir con el Gobierno un contrato de acceso (art. 3, art.15).

Este "embudo" legal fue introducido para todo tipo de investigación, sea que fuera llevada a cabo por Universidades y Centros de Investigación sea que fuera amparada directamente por empresas, en consideración de la estrecha relación que existe entre estos sujetos.

El objetivo principal es permitir a la Autoridad Competente un control sobre la colección, uso y exportación de sus potenciales fuentes de ingresos, poniendo a la misma en condición de exigir, en un momento dado, un pago *up front* por acceder a unos recursos o unas regalías frente a un derecho de propiedad intelectual. Estos fondos tendrán un vínculo de destinación hacia proyectos de conservación y desarrollo sustentable.

También en este marco se toma en cuenta la contribución del conocimiento tradicional en reducir los gastos de investigación, evidenciando la oportunidad de una compensación adecuada, para que estos recursos económicos no se queden en el ámbito central sino que también alcancen a los que más dependen del bosque promoviendo sus oportunidades de autodesarrollo (art.8j).

Anteponiendo la gran dificultad que se ha encontrado en todos países para implementar el sistema introducido por el mencionado art.15, la literatura y las experiencias que siguieron han evidenciado que las mayores ganancias relacionadas a este modelo se dan en términos de **transferencias de tecnologías y de capacitación** más que en regalías aleatorias y a largo plazo.

También se ha resaltado que el procedimiento administrativo para llegar a la estipulación de un contrato de acceso obstaculiza y detiene mucho el trabajo de las Universidades por lo tanto se sugiere que la reglamentación nacional prevea dos procedimientos diferentes aunque paralelos y coordinados, uno para las empresas y uno para las Universidades y Centros de Investigación.

En 1996 la Comunidad Andina de Naciones (en ese entonces JUNAC) expidió la **Decisión 391** que regula el acceso a los recursos genéticos de manera unívoca por Ecuador, Bolivia, Perú, Venezuela y Colombia, previendo la suscripción de un **contrato** entre solicitante y Gobierno.

Este marco se completa con las Resoluciones 414 y 415 de la misma JUNAC que presentan un modelo referencial de solicitud de acceso.

La solución propuesta por la Comunidad Andina deja en la facultad de cada Gobierno de la Región si someter a este proceso todo tipo de investigaciones o solo las que quedan bajo la etiqueta de "bioprospección" (o sea investigación con objetivos comerciales) y en el art. 36 la Decisión 391 se prevé que "*la Autoridad Nacional Competente podrá celebrar contratos de acceso marco con universidades y 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*".

En 1997 el Ecuador, por medio del INEFAN (Instituto Nacional Forestal y de Áreas Naturales y Vida Silvestre), resolvió introducir una **autorización** para las Universidades y Centros de Investigación, cuando estos sujetos actúen desarrollando "investigaciones que no queden bajo lo dispuesto en la Decisión 391". Esta autorización podría extenderse a la exportación de muestras sólo en caso de estudios taxonómicos.

Resulta que mientras, en vigencia del INEFAN, se aplicó este tipo de autorización, ahora, con la incorporación del INEFAN en el Ministerio del Ambiente, esta función no ha sido claramente trasladada a una entidad interna y nadie está formalmente encargado de dar seguimiento al asunto.

Al mismo tiempo, el procedimiento establecido del **contrato de acceso** no tiene antecedentes de aplicación por varias razones: principalmente porque todavía no ha sido expedido el Reglamento a la Decisión 391, que sigue en fase de proyecto. Además, al órgano actualmente competente, el *Comité Nacional de Acceso a los Recursos Genéticos*, nombrado por el Decreto Ejecutivo 515 (RO 118 28 Enero 1999), se le dio carácter temporáneo, previendo el traslado de funciones a otra entidad (*Consejo Nacional por el Desarrollo Sustentable*) cuando ésta fuera constituida.

Si bien es cierto que en la práctica no se está dando aplicación ni al Convenio sobre la Diversidad Biológica ni a la Decisión 391 y esto en gran parte depende de un vacío normativo e institucional, queda el hecho de que ambos textos están vigentes en el País y tienen valor jerárquico hasta superior a la ley. Por lo tanto, investigar recursos así como exportar muestras en el marco de un simple convenio de cooperación entre Universidades es ilegal, a pesar que la Ley de Facilitación de las Exportaciones y del Transporte Acuático (Ley 147 RO 901 25 de Marzo 1992) en el art. 10 prevé:

- "*Todos los productos son exportables, excepto:*
b) Flora y Fauna silvestre en proceso de extinción y sus productos, salvo los que se realicen con fines científicos, educativos y de intercambio internacional con instituciones científicas, conforme al Convenio CITES."

Actualmente están depositados en el Ministerio del Ambiente un Borrador de Ley Especial para la Conservación y Uso Sustentable de la Biodiversidad en el Ecuador y, más urgente todavía y de directo interés por las Universidades, un Anteproyecto de Reglamento a la Decisión 391 que disciplinaria específicamente el acceso a los recursos genéticos.

Respecto al texto del anteproyecto de reglamento nos parece importante que quede claro cuáles investigaciones quedarían bajo el esquema del contrato de acceso y cuáles gozarán de un procedimiento más flexible del tipo que se menciona en la disposición transitoria tercera. De hecho el art. 2 excluye del ámbito de aplicación de dicho reglamento las investigaciones "sin fines comerciales" (c) sin mayor definición y podría darse el caso que se consideren "no comerciales" solo los estudios taxonómicos. Además, considerando la misma matriz de estos dos procedimientos (art.15 Convenio Diversidad Biológica) se sugiere que se expidan conjuntamente, para definir claramente el proceso que compite a cada "especie" de solicitante. Así se podría prever de una vez como hacer para que desde una autorización se llegue al contrato de acceso en el momento que se verifiquen las condiciones .

También se sugiere una revisión del art. 42 que prevé el depósito de una garantía del 100% del valor del proyecto de investigación, para asegurar la justa repartición de beneficios que, en el sector de que estamos hablando, difícilmente llegan antes de 10-15 años.

En fin, vale la pena remarcar que en Diciembre del 2000 entró en vigencia otra Decisión Andina (**Decisión 486**: Régimen Común sobre la Propiedad Industrial) en que se condiciona la protección jurídica (patentabilidad) en la Región para un invento desarrollado a partir de recursos naturales a la posesión de un contrato de acceso y eventualmente a la autorización de los pueblos indígenas para la utilización de su conocimiento (art.3, art.25, 26, 75 g.h.).

Conclusiones

En este punto se sugiere tomar en cuenta dos hechos:

- 1) Las Universidades y los Centros de Investigación, por el role que les fue asignado en el Convenio sobre la Diversidad Biológica y como actores principales en la estrategia de la repartición de beneficios, no pueden quedarse al margen de la elaboración de la normativa correspondiente. Aún más considerando que en todas las experiencias de acceso que se han dado la transferencia de tecnología y la capacitación han sido los mayores beneficios.

Por lo tanto, para evitar que el sistema que se está tratando de expedir resulte un obstáculo al trabajo universitario, son muy comedidamente invitados a participar a este foro telemático y a compartir sus reflexiones, argumentadas con experiencias de trabajo, con relación a la funcionalidad de las soluciones propuestas en el anexo *Anteproyecto de Reglamento a la Decisión 391*.

- 2) Si se tratara solamente de "llenar papeles" y someterse a una potestad de "control público" en el manejo de los proyectos de investigación, sería previsible una "resistencia pasiva" de las Universidades: de hecho, a estos "sacrificios" de reportarse corresponden oportunidades importantes con relación a la posibilidad jurídica de patentar en el área andina y la posibilidad de abrirse al exterior de manera transparente. De hecho la posibilidad de trabajar en un marco legal claro llevaría a un aumento de propuestas de investigación (con el financiamiento correspondiente) presentadas, a las universidades y a los centros de investigación nacionales, para empresas ecuatorianas o extranjeras no solamente pertenecientes a la categoría "transnacionales".

También se podría pensar, frente a estos nuevos recursos económicos, en llevar un esfuerzo conjunto para concentrar las investigaciones nacionales hacia aquellos productos que, además de tener un mercado, tienen perspectivas de manejo sustentable (por ejemplo previendo que se lleven pruebas de cultivo en colaboración con el INIAP- Instituto Nacional de Investigación Agropecuaria). Así se haría efectivo el proyecto del Convenio sobre la Diversidad Biológica.

En fin, con la reglamentación en camino, nos parece mejor expresar nuestro punto de vista a tiempo, organizándonos como sociedad civil, esperando influir de alguna manera en la formulación final del texto en lugar de despertarnos mañana enjaulados en una burocracia que no logra ser funcional de acuerdo a sus objetivos.

Les agradezco mucho la atención, espero recibir pronto una respuesta a esta invitación a participar en el dialogo en red y sus comentarios con relación al Anteproyecto de Reglamento a la Decisión 391 que les adjunto.

Carlotta Zanardi

MSc International Co-operation and Development

Asesora Legal Proyecto UPS-VIS

P.S.