

Entrevista a los Dres. Teodora Zamudio*,
Joseph Vogel** y Manuel Ruiz Müller***

El Perú contra la Biopiratería: Hacia el Correcto Uso y Disfrute de su Biodiversidad

Por: Margaret Matos Ortega

El Perú es considerado como uno de los países con mayor biodiversidad del planeta. Así pues, gracias a nuestra ubicación geográfica y diversidad de climas, contamos con miles de especies únicas de flora y fauna que constituyen una gran fuente de recursos biológicos y genéticos. Lo anterior aunado a una gran variedad de conocimientos tradicionales y, sobre todo, de una ancestral herencia multicultural respecto al uso y manejo de productos curativos en la medicina alternativa o tradicional convierten al Perú en un país muy atractivo para inversores ávidos de lucro que busquen apropiarse de estos recursos y conocimientos.

Así, y con el motivo de obtener diversos puntos de vista en razón de esta problemática, se convocó a denotados especialistas quienes dando respuesta a las preguntas que se les plantea generaron un enriquecedor espacio de discusión sobre el uso eficiente y racional de nuestros recursos biológicos y culturales, y su relación con la Economía, el Derecho y la Sociedad, que a continuación se presenta:

Entrevistadora: ¿Cómo reacciona la Bioética ante esta problemática?

Teodora Zamudio

La Bioética es una herramienta usada en el Convenio sobre la diversidad Biológica para determinar un camino de acceso y disfrute de la diversidad (no sólo biológica sino también cultural) visualizando la "transacción" en términos claro, caso a caso, con los protagonistas, con equidad en procura del bien para todos los partícipes en sus propios intereses.

Entrevistadora: ¿Qué deberíamos entender por Biopiratería?

Manuel Ruiz Müller

Acceso y uso no autorizado (o ilegal si hubiera legislación vigente) de componentes de la biodiversidad y CT mediante la apropiación física o mediante el uso de herramientas de la propiedad intelectual.

Joseph Vogel

Antes de la ratificación del CDB en 1993, se puede plantear que legalmente no existía biopiratería ya que los recursos genéticos eran considerados el

* Doctora en Filosofía del Derecho por la Universidad de Buenos Aires. Profesora ordinaria e Investigadora de la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Directora del Programa de Maestría y Doctorado en Bioética en la Universidad del Museo Social Argentino. Directora de "Cuadernos de Bioética" Editorial Ad Hoc. (Argentina). Presidente del Programa Panamericano de Desarrollo y Defensa de la Diversidad biológica, cultural y social -ProDiversitas-. Conferencista y Consultora en ámbitos nacionales e internacionales.

** Doctor en Economía por la Universidad Rutgers (Estados Unidos). Profesor de Economía de la Universidad de Puerto Rico-Río Piedras y ha sido asesor de la delegación de Ecuador ante la Conferencia de las Partes del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Consultor internacional en materia de ambiente y economía.

*** Especialista en Derecho Ambiental y de la Propiedad Intelectual por la Universidad de San Marcos (Perú). Director del Programa de Asuntos Internacionales y Biodiversidad de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

patrimonio común de la humanidad (res nullius). Todavía se escucha ese argumento dentro de los EE.UU. que no ha ratificado el convenio.

Teodora Zamudio

Es un neologismo pero es claro que se ha impuesto en el imaginario social y político; comprenderlo a cabalidad aún no es universal (...) Podríamos decir que es apropiarse de aquello que no se ha poseído antes y que está en la guarda de otro. Quienes han guardado y conservado un bien (recurso genético o cultural) son quienes lo poseen legítimamente y quienes deseen su uso deben respetar a esos "guardianes".

Entrevistadora: Respecto al uso comercial y a la propiedad intelectual de estos recursos y en específico al tema de las patentes. ¿Es correcto patentar los recursos biológicos, genéticos y culturales?, ¿no es que acaso estos deberían pertenecerle a la humanidad? Finalmente, ¿qué aspecto del recurso podría estar sujeto a una patente?

Manuel Ruiz Müller

Ahora no se puede patentar los recursos biológicos, [etc.] que es la respuesta a la tercera pregunta. La primera pregunta se debe redactar de una forma sutil: ¿Es correcto patentar valor agregado a los recursos biológicos, [etc.]...?

Joseph Vogel

Si la discusión se limita al "debe ser", ciertamente, pensar en bienes públicos globales o comunes nos llevaría a pensar que a lo mejor no debería ser posible proteger innovaciones derivadas de la biodiversidad y los CT. Sin embargo, estamos en un "ahora" muy distinto donde las innovaciones derivadas de la biodiversidad y los CT sí pueden protegerse mediante la PI. El tema es quizás bajo qué circunstancias puede o no protegerse esta innovación, es decir, si se cumplen rigurosamente con criterios de patentabilidad – cosa que hoy por hoy se debe cuestionar muy seriamente.

Manuel Ruiz Müller

La segunda pregunta se aclararía con un giro económico: ¿sería más eficiente y/o equitativo que recursos genéticos pertenezcan a la humanidad? La respuesta dependería del contexto. Parece claro que acceso a patógenos debe pertenecer a la humanidad para que se desarrolle vacunas tan rápido posible. Sería eficiente y equitativo. Pero

ese argumento no se puede avanzar en casos como perfume derivado de flores.

Teodora Zamudio

Los recursos biológicos, genéticos naturales no son patentables tal como están en la naturaleza, el sistema de propiedad intelectual no lo admite; y tampoco son patrimonio de la humanidad sino de los países donde se conservan y hacen esfuerzos para su protección (eso fue lo proclamado en el artículo 15 del Convenio).

Entrevistadora: En función a la normativa existente que, entre otras cosas, regula el acceso y uso a estos recursos; tenemos por un lado, desde el ámbito Internacional, al Acuerdo de Cartagena, Convenio de Diversidad Biológica, Convenio OIT 169, Acuerdo de las TRIPS, entre otros. Y de otro lado, desde nuestro ámbito interno, contamos por ejemplo con el Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos (artículos 20 en adelante)¹, Ley 28216 "Ley de Protección al Acceso a la Diversidad Biológica Peruana y los Conocimientos Colectivos de los Pueblos Indígenas", así como con los esfuerzos que viene realizando el Centro de Intercambio de Información sobre Bioseguridad del Perú (CIISB)².

Ante ello, y en relación al Proyecto de Ley del Derecho a la Consulta Previa a los pueblos indígenas u originarios reconocido en el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo³, ¿qué debería entenderse por consentimiento previo informado?

Manuel Ruiz Müller

Un proceso de consulta, lo más amplio posible, tal vez a nivel de organizaciones representativas, que proporcione suficiente información (y oportunamente) que permita a los pueblos decidir por una u otra opción de manera plenamente consciente e informada. Es importante tener claro que en un proceso de este tipo enfrentamos el dilema previsto en el texto de Garrett Hardin "La tragedia de los comunes" (Science 1968). En el sentido que a veces, no hay solución técnica posible (...)

Joseph Vogel

(...) y depende de que las comunidades realicen "coerción mutua, mutuamente acordada".

Manuel Ruiz Müller

Ningún proceso de consulta a una comunidad jurídicamente constituida va a ser absolutamente suficiente especialmente si pensamos en CT y recursos compartidos a través de comunidades y a veces países.

1 Disponible en http://www.minam.gob.pe/index.php?option=com_docman&Itemid=69 Visitado el 05/12/2010.

2 Puede revisarse la completa información brindada en el Portal del Ministerio de Ambiente del Perú, disponible en: <http://www.minam.gob.pe>, así como en: <http://pe.biosafetyclearinghouse.net/>

3 El presente Proyecto hasta la fecha ha sido aprobado en el Pleno del Congreso peruano, mas todavía no ha sido promulgado. El dictamen se encuentra disponible en: http://www.servindi.org/pdf/Peru_LeyConsulta_aprobada.pdf. Visitado el 05/12/2010.

Este es un hecho real y concreto que no puede soslayarse.

Teodora Zamudio

El proceso de consentimiento informado, que tiene por protagonistas a las partes del contrato, es un proceso de comunicación continua, donde ambas ponen a disposición recíproca, en términos simples, adaptados a los niveles culturales diversos de cada una, aquella información relevante acerca del objeto, proceso y finalidad, los riesgos, alternativas y consecuencias, mediando en lo posible un plazo razonable de reflexión; proceso que culmina con una declaración de voluntad que plasma la autorización para proceder, y donde quedará asimismo acreditado el proceso de información previa al consentimiento.

La "información", integra indudablemente, el marco contractual de la transferencia de recursos genéticos y culturales, en tanto puede individualizarse con un doble carácter:

a) En sentido estricto, como 'prestación' de la que son deudores la partes y de la que derivan sus derechos a la más competente y veraz información. Por este motivo es fundamental, el entender que el cómo se brinda la información es una obligación elemental, derivada -además del actuar ético y por tanto conforme a la reglas de la buena fe de los contratantes-, por lo que la violación de este precepto entraña, además de una falta ética susceptible de ser evaluada en un procedimiento disciplinario, un grave incumplimiento contractual. Y además,

b) En un sentido amplio, como elemento aglutinante de las voluntades, esto es, legitimante de la voluntad contractual de ambas partes de la relación.

Vemos como, en el marco de la transferencia de insumos genéticos y culturales, el estándar del simple consentimiento contractual no es suficiente, ya que el ordenamiento ha previsto una calificación más específica: "informado" "fundamentado", y será preciso acreditar la efectiva comunicación, para poder considerar las decisiones adoptadas efectivamente vinculantes.

Entrevistadora: Por último, ¿cómo podría darse la repartición equitativa de beneficios a la que se hace referencia?

Manuel Ruiz Müller

Si lo que se busca es equidad efectiva, son las aproximaciones del cártel las que posiblemente más se

acerquen a la equidad. Ya sabemos que la vía bilateral/contractual tiene enormes limitaciones.

Joseph Vogel

Dicho cártel necesitaría mucha infraestructura al nivel local hacia internacional. Se tendría que determinar cuáles son los saberes que ya se han publicado visto que la industria biotecnológica transnacional los considerará *res nullius*, propiedad de nadie en casi todos los países con la excepción de Perú). Para conocimientos todavía no publicados se podría montar un filtro entre bancos de datos para determinar cuáles son las comunidades que serían reclamantes sobre el mismo conocimiento en secreto. En fin, necesitamos cooperación entre los países que comparten los mismos recursos informacionales (sea genéticos o saberes asociados) de una forma que no haya competencia entre ellos en la negociación con la industria. Entonces, serían dos cárteles: primero sobre los recursos genéticos y formado por gobiernos y luego sobre los conocimientos tradicionales formado por las comunidades.

Teodora Zamudio

La distribución equitativa (enunciado como principio de justicia en la bioética) no han estado asociada, en general, hasta recientemente con la investigación científica

¿Quién debiera recibir los beneficios de la investigación y quién soportar sus cargas?; esta es una cuestión de justicia en el sentido de "equidad en la distribución" o "lo que se merece". Ocurre injusticia cuando se le niega a una persona algún beneficio al que tiene derecho sin que para ello haya una buena razón, o se le impone indebidamente alguna carga. Hay varias formulaciones ampliamente aceptadas de formas justas para distribuir las cargas y los beneficios. Cada formulación menciona alguna propiedad relevante sobre cuya base se debieran distribuir las cargas y los beneficios. Estas formulaciones son: 1) a cada persona una porción igual; 2) a cada persona de acuerdo a su necesidad individual; 3) a cada persona de acuerdo al esfuerzo individual; 4) a cada persona de acuerdo a su distribución a la sociedad; 5) a cada persona de acuerdo al mérito.

Pero lo realmente prioritario es establecer que se entiende por "beneficio" (a distribuir equitativamente) especialmente en el caso de acceso a recursos culturales (conocimiento tradicional) pues no todas las culturas ven o aprecian el dinero (elemento común en la civilización occidental) como patrón de intercambio... antes bien en algunas puede traer una pérdida -por alteración- de los valores propios 📌