
COMENTARIOS SOBRE LA LEGISLACIÓN DE MÉXICO EN RELACIÓN CON EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS ¹

Dr. Jorge Soberón Mainero

Biota Neotropica v5 (n1) –<http://www.biotaneotropica.org.br/v5n1/pt/abstract?point-of-view+BN00205012005>

Recebido em 20/07/2004

Revisado em 20/12/2004

Publicado 1/1/2005

Dr. Jorge Soberón Mainero

Secretario Ejecutivo - Comisión Nacional para el Conocimiento y Uso de la Biodiversidad/CONABIO

Liga Periférico-Insurgentes Sur 4903 Col. Parque del Pedregal 14010 MÉXICO, D.F.

Email: jsoberon@xolo.conabio.gob.mx

Instituto de Ecología

Universidad Nacional Autónoma de México/UNAM

Apartado Postal 70-275 Ciudad Universitaria

04510 MÉXICO, D.F.

Abstract

The proper legislative framework for access to genetic resources and the sharing of benefits arising from it is one of the most serious and pressing issues that the megadiverse countries face. There are two public goods to be balanced while designing a legal regime for Access and Benefit Sharing (ABS): protecting national and local peoples interests, on the one hand, and not obstructing the development of the sciences that require collecting of scientific specimens, on the other. In this note I describe the progress that Mexico has achieved by separating extremes of behavior and developing different norms for different classes of access. The differences between bioprospecting with the intention of obtaining economic benefits and intellectual property rights with scientific collecting, without immediate commercial purposes is the basis of different legislative approaches. A final consideration on the International Regime for ABS, mandated by the VII Conference of the Parties of the CBD in Kuala Lumpur is made.

Key words: *genetic resources, access, legislation, benefit sharing, scientific collections.*

Resumen

Un problema serio y urgente que enfrentan los países megadiversos es el de desarrollar un marco legislativo para el acceso a los recursos genéticos y el reparto equitativo de los beneficios surgidos de él. Hay dos bienes públicos que se deben proteger balanceadamente: la protección de los intereses nacionales y de las comunidades locales, por una parte, y no obstaculizar el desarrollo de las ciencias que requieren de la colecta de ejemplares biológicos por otra. En esta nota describiré el progreso que ha hecho México desarrollando diferentes normas para extremos dentro del espectro de conductas en el acceso a los recursos genéticos. Las diferencias entre la bioprospección con la intención explícita comercial y de obtener alguna forma de protección intelectual, con la colecta científica que no se orienta de manera inmediata a la comercialización, son la base de dos enfoques legislativos que se describen en la nota. Al final se hace una consideración sobre el papel de las legislaciones nacionales en el Régimen Internacional que se deberá desarrollar según el mandato de la VII COP en Kuala Lumpur.

Palabras-clave: *recursos genéticos, acceso, legislación, reparto de beneficios, colectas científicas*

¹ El contenido de esta nota representa una opinión personal del autor y no puede ser considerado como la política oficial del Gobierno de México al respecto del tema.

Introduction

El tema de la regulación en el acceso a los llamados recursos genéticos, sobre todo en los países llamados Megadiversos se ha convertido, desde la entrada en vigor del Convenio sobre Diversidad Biológica (CDB), en uno de los más álgidos de toda la agenda internacional sobre biodiversidad. Existen suficientes casos documentados de acceso ilegal a materiales biológicos que terminan en la obtención de una u otra forma de propiedad intelectual por personas físicas o morales que obtuvieron los materiales ilegalmente. Lo que es peor, a veces las “pistas” (*leads*, en Inglés) para saber que buscar, o donde, proviene del conocimiento de grupos indígenas o de campesinos tradicionales a los cuales no se hace partícipes de las hipotéticas ganancias que se puedan derivar del acceso al conocimiento y a los materiales. Si bien la retórica en este tema es tremendamente exagerada, no hay duda de que la así llamada biopiratería si existe y hay que controlarla. El CDB (artículo 15) reconoce la soberanía de los Estados sobre los recursos genéticos presentes en sus territorios y su derecho a legislar sobre estos temas. Establece también las figuras de Consentimiento Previo Informado (CPI) y Reparto Equitativo de los Beneficios (REB) derivados de dicho acceso. También establece compromisos para la transferencia de biotecnologías y de respeto a los conocimientos tradicionales. El CDB en cierta forma simplemente planteó a los Estados el problema de legislar sobre sus recursos genéticos.

Los diferentes países han dado respuestas legales a este problema. En algunos casos las respuestas han sido establecer regímenes legales altamente restrictivos, que hacen muy difícil obtener muestras biológicas. En otros casos ocurre lo contrario. A continuación describiré brevemente la situación de México.

En primer lugar hay que resaltar que existe un cierto conflicto entre dos valores públicos que una buena legislación debe proteger. Por un lado, no hay duda de que un país y sus habitantes deben beneficiarse de sus recursos naturales. En este sentido no hay duda de que los estados tienen el derecho y deben protegerse de saqueadores y piratas. Pero por otro lado, y esto es fundamental en los países megadiversos, la gestión del medio natural no se puede lograr sin realizar extensas y detalladas exploraciones biológicas que son las que permiten mapear la existencia y localización de dichos recursos biológicos. Entonces el reto de un país como México es tutelar ambos bienes de una manera balanceada: proteger al país y a las comunidades del acceso ilegal a los recursos genéticos, pero no coartar la exploración biológica que es indispensable para la correcta gestión de los recursos.

Para lograr obtener este difícil balance, México inició definiendo dos extremos de obtención de muestras biológicas (leyes General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y General de Vida Silvestre). Una de ellas corresponde a la investigación científica sin fines comerciales ni de desarrollo biotecnológico, y la otra es la realizada con fines de prospección biotecnológica y comercial. Se reconoce que la primera puede dar lugar a la segunda.

La Colecta Científica

Para la investigación científica no comercial existen dos modalidades de obtención de un permiso (Artículos 87 y 87bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico; NOM 126. Las NOMs son normas de carácter técnico que reglamentan a las leyes). La más importante consiste en transferirle a investigadores nacionales reconocidos y establecidos una cierta parte de la responsabilidad estatal para otorgar los permisos. Así, una investigadora poseedora de una “Licencia de Colector Científico” puede extender permisos a sus estudiantes y colaboradores, nacionales y extranjeros. Esto se hace con una burocracia mínima (de hecho casi inexistente) y requiere simplemente de informar anualmente donde se depositan los materiales y de no coleccionar especies amenazadas (listadas en la NOM 059). La legislación actual requiere que además de la obtención del permiso federal, se obtenga el consentimiento previo informado de los poseedores de los predios (particulares o comunidades) donde se realizará la colecta. Entonces, en México existen dos CPIs: uno federal, y otro de los propietarios de las tierras. El gubernamental no garantiza la obtención del privado.

Al obtener una Licencia o una extensión de la misma se firma una declaración de que no se cambiará el uso destino de los materiales sin solicitar un nuevo permiso. Realizar colectas científicas en México es entonces muy simple para aquellos investigadores establecidos o sus diferentes colaboradores. Esto permite facilitar la investigación en biología, lo que se reconoce como una labor esencial en el País, que está lejos de estar acabada y que requiere de una activa colaboración internacional.

Puesto que el país facilita la exploración biológica *bona fides* es también justo que los castigos para los abusos sean serios. Por lo tanto el Código Penal fue modificado hace cuatro años (artículo 420 ter) y los castigos por coleccionar sin permiso, o violar la restricción de no cambiar el destino de los materiales, trae aparejadas penas legales serias, corporales, codificadas en el Código Penal y por lo tanto perseguibles por el Ministerio Público y que puedan conducir a la cárcel.

La filosofía expresada en este conjunto de leyes se puede resumir de la siguiente manera: México reconoce la importancia de la investigación básica en taxonomía, ecología y biogeografía (bases para la gestión de la biodiversidad) y la facilita a la mayoría de los investigadores que actúan dentro del marco de la ley. Al mismo tiempo, considera que la violación es algo serio y los castigos para la pequeña proporción que viole la ley pueden ser muy duros. Nuestra legislación constituye un poderoso estímulo para establecer colaboraciones con instituciones internacionales, ya que la existencia de la colaboración facilita enormemente el papeleo al investigador extranjero. Al mismo tiempo existe un estímulo para que el investigador nacional vigile el cumplimiento de los acuerdos puesto que la ley lo convierte en “responsable solidario”.

Es importante destacar que en la modalidad de colecta sin fines biotecnológicos y comerciales está implícito el reconocimiento que el “reparto equitativo de los beneficios” no es monetario. No existe patentación ni venta de muestras, por lo tanto los beneficios que se obtienen son de índole académica. La mayor parte de los resultados acaban publicándose en la literatura científica o en bases de datos de acceso público. El beneficio nacional es el derivado del avance de la ciencia biológica básica y sus múltiples aplicaciones a la agricultura, la salud pública, la silvicultura, la ecología de la conservación etc. El beneficio a las comunidades locales se manifiesta más bien en la derrama económica, generalmente menor, que la investigación genera localmente. Este punto no está legislado.

La Colecta Biotecnológica.

La otra modalidad extrema que se reconoce en la legislación mexicana es aquella en la que se establece de entrada un objetivo de prospección con fines biotecnológicos y comerciales, seguramente incluyendo formas de propiedad intelectual. La legislación de esta modalidad podría haberse realizado como un simple reglamento del artículo 87bis de la Ley General del Equilibrio Ecológico que estableciera las formas y elementos tutelares que el Estado impondría sobre el Consentimiento Previo Informado y el Reparto Equitativo de los Beneficios, que definiera correctamente los temas de propiedad intelectual (tanto la sobre conocimiento tradicional como la de carácter moderno occidental) y que definiera los casos principales de Acceso y las penas para los infractores.

Sin embargo la realidad política de México condujo a que se propusieran hasta cinco iniciativas de Ley de Acceso a los Recursos Genéticos. En este momento, estas cinco propuestas se han reducido a una, que después de casi seis años de discusiones entre las

diferentes dependencias del Poder Ejecutivo, ya fue enviada al Congreso. Esta ley representa un difícil balance entre posiciones de extrema radicalidad que prácticamente cerrarían las puertas a las investigaciones orientadas a fines biotecnológicos sobre recursos genéticos y aquellas, defendidas por los sectores comerciales del gobierno, que representan un extremo de liberalización en el acceso. Sin embargo hay que decir que si bien las discusiones fueron muy largas y difíciles, finalmente el Ejecutivo de México llegó a acuerdos de gran profundidad sobre la naturaleza los bienes públicos a tutelar, la constitucionalidad de las diferentes maneras de hacerlo, y la necesidad de crear una ley de baja carga burocrática que no desestimulara la investigación nacional sobre recursos genéticos. Estos acuerdos sin embargo no necesariamente se expresarán en la versión final de la Ley de Acceso, ya que los diferentes procesos de discusión en las dos Cámaras del Congreso pueden modificarla bastante radicalmente.

Por otra parte, el tema de acceso a los recursos genéticos se ha convertido prácticamente en sinónimo de acceso al conocimiento tradicional. Estos dos temas son lógicamente independientes y prácticamente casi independientes, puesto que la inmensa mayoría de las especies que habitan el planeta han permanecido desconocidas e inutilizadas por el hombre. La gran excepción son las plantas vasculares y los vertebrados grandes, que se utilizan como alimento, medicinas o para la construcción. En estos grupos probablemente existen ejemplos de uso tradicional para de un 25% a un 50% de las diferentes especies. Sin embargo, los invertebrados utilizados por las culturas tradicionales son una pequeña fracción del número total. No conozco ninguna estimación, pero dudo que el ser humano utilice más allá de un 1% de las especies de invertebrados que existen en el planeta. Buena parte del trabajo en torno a la ley de Acceso a los Recursos Genéticos ha sido el de deslindar correctamente los temas y dejar lo que se refiere a propiedad intelectual del conocimiento tradicional como objeto de una ley especial. La tarea está lejos de finalizarse.

Conclusión

Una buena ley de Acceso a los Recursos Genéticos será la base para que un país cuente con los elementos jurídicos necesarios para participar adecuadamente dentro del Régimen Internacional que la comunidad internacional va a desarrollar, como mandato de la Conferencia de las Partes de Kuala Lumpur. El tema es realmente importante, pero ha estado desafortunadamente dominado por una posición de defensa a ultranza que enfatiza los aspectos legalistas para detener un hipotético saqueo masivo de los recursos

genéticos y que muy poco toma en cuenta la necesidad que los países tenemos de investigar nuestra biodiversidad, describirla, utilizarla para avanzar la ciencia biológica y para que sirva de base para una industria biotecnológica verdaderamente nacional.

Puesto que la legislación sobre bioprospección propiamente dicha está aún en desarrollo, todavía es pronto para decir si el balance entre los bienes públicos que el Estado Mexicano debe tutelar se alcanzó o no.

Título: Comentarios Sobre la Legislación de México en Relación con el Acceso a los Recursos Genéticos

Autor: Jorge Soberón Mainero

Biota Neotropica, Vol. 5 (número 1): 2005
<http://www.biotaneotropica.org.br/v5n1/pt/abstract?point-of-view+BN00205012005>

Recibido em 20/07/2004

Revisado em 20/12/2004

Publicado 1/1/2005

ISSN 1676-0606