

## ACCESO A LOS RECURSOS

*Tesis sustentada por el Sr. Juan José Ahumada Bastidas, para optar por el Título Profesional de Abogado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

La tesis en cuestión constituye un esfuerzo serio dirigido a estudiar un tema novedoso, no sólo para nuestro país, sino incluso a nivel mundial. El acceso a los recursos genéticos se ha convertido en un tema de actualidad que el Derecho no ha abordado aún de una manera completa y comprensiva. La existencia de una serie de países (entre los cuales el Perú goza de una posición privilegiada) que cuentan con una inmensa diversidad biológica, frente a otro grupo de países que cuentan con la tecnología para estudiar dicha diversidad y la información genética en ella contenida, generando así conocimientos valiosos, plantea la necesidad de una adecuada definición de las titularidades involucradas, que permita establecer una relación adecuada para el uso y aprovechamiento de estos recursos.

Nos encontramos pues frente a un terreno virtualmente virgen, en el que aún no hay definiciones claras, a pesar de la importancia que las mismas tienen para el desarrollo de nuestro país. No existe una teoría precisa que defina en que consiste el objeto de este llamado "derecho sobre los recursos genéticos" ni cuales son las implicancias jurídicas de la relación que da acceso a los mismos. Debe anotarse que no hablamos sobre una titularidad que involucra a las especies que contienen dicha información. Es distinta la titularidad sobre una planta al derecho a acceder a la información genética contenida en ella. Esa es una diferencia compleja y difícil, a la vez

que necesaria. Así, el propietario de una planta podría no tener derecho a acceder y estudiar la información genética en ella contenida, de la misma manera que el propietario de un terreno podría no tener acceso a extraer los minerales en él contenidos. A ello se añade el problema de cuáles son las razones por las que el Estado puede reservarse el derecho a conceder o no el acceso a dicha información.

Saber cuáles son los beneficios sociales y económicos de establecer límites al acceso, sobre todo cuando se trata de información no creada, sino ya existente en la propia naturaleza (como podría ser el caso de las leyes físicas sobre las cuales no hay titularidad posible), es un tema básico que debe ser abordado para encontrar respuestas al problema planteado.

Preguntas sobre si estamos frente a un "patrimonio común de la humanidad", un derecho de propiedad especial o simplemente una forma de propiedad privada, o frente a una relación obligacional, aún no han sido resueltas. La doctrina sobre el tema es todavía muy escasa e imprecisa y podríamos decir que la regla en el área es la incertidumbre.

A pesar de estas dificultades, el señor Ahumada asumió el reto de entrar en este terreno difícil a fin de tratar de buscar respuestas a cómo resolver el problema del acceso a los recursos genéticos, reconociendo derechos a los países que cuentan con ellos de limitar o regular el acceso, pero haciendo compatible ello con la necesidad de investigar y convertirlos en conocimientos útiles para la humanidad.

La tesis esta dividida en tres capítulos. El primero, titulado "Ante-

cedentes a Toda Legislación de Acceso”, se dedica a analizar las bases de la legislación sobre el tema, que incluye el análisis del marco normativo internacional, pero sobre todo la trascendencia económica y social de los recursos genéticos. En este capítulo se muestra el difícil equilibrio entre la Ley y la realidad, y la importancia de evaluar los efectos sociales y económicos antes de definir una teoría carente de fundamento en la realidad.

En el capítulo segundo, titulado “Concesión de Recursos Naturales” se define un concepto básico para comprender la propuesta del autor. A partir de la figura de la concesión, y utilizando como ordenada matriz el concepto de “soberanía del Estado”, el autor nos dibuja un mapa que permite entender cuál es la naturaleza del derecho que tienen los países sobre los recursos genéticos. Este capítulo, además de tener una detallada descripción y análisis sobre la soberanía del Estado y el concepto de concesión, que de por sí pueden ser considerados un estudio aparte que permite obtener información útil sobre estas figuras, nos presenta una aproximación que consideramos adecuada. Así define (incluso en contra de lo que establecen los textos de los tratados existentes) que el derecho del Estado de regular el acceso se deriva de su soberanía como tal, y no de un derecho de propiedad. Bajo esta perspectiva lo que se otorga es una concesión a los privados para tener acceso a los recursos, similar a la que da el Estado para desarrollar la explotación minera o petrolera, de manera que el Estado ejerce su poder de soberanía (su Dominio Eminente) que le permite regular el acceso y conceder concesiones sobre el mismo.

En el capítulo tercero, titulado “Sistemas de Apropiación de los Recursos Genéticos” el autor aplica el marco teórico desarrollado en el capítulo segundo al caso específico del acceso a los recursos genéticos, partiendo para ello del escaso e impreciso marco legal existente, en especial la Decisión 391 del Acuerdo de Cartagena. Para ello analiza, desde el punto de vista del Derecho Administrativo y en particular de la contratación administrativa, cual es la naturaleza y sentido del acto que concede el derecho de acceso a los recursos genéticos y qué teorías permiten comprenderlo. Es de destacar de manera especial la sección que trata sobre la justificación de la justa y equitativa distribución de los beneficios derivados del empleo de los recursos genéticos, en los que el autor propone las razones por las que el sistema, además de eficiente, debe reconocer los derechos de los países que cuentan con una biodiversidad importante, incluyendo un análisis de los costos y beneficios derivados de tener o no tener un sistema. Así, sosteniendo que los recursos genéticos deben ser considerados activos económicos susceptibles de depreciación y por tanto de generar pérdidas y ganancias que se reflejan en el Producto Bruto Interno del país, existen razones que justifican el ejercicio de la soberanía del Estado para regular el acceso, de la misma manera como regula el acceso al petróleo o a los recursos minerales.

Consideramos que la tesis constituye un esfuerzo valioso, digno de destacarse, pues muestra una intención seria de abordar un tema difícil por su novedad y complejidad, pues aún no hay nada definido. La tesis muestra no sólo un importante nivel académico en el análisis, sino el valor intelectual del autor de entrar en un terreno

“conceptualmente pantanoso” para sacar de allí propuestas concretas que servirán de soporte para desarrollar una posición sobre el particular.

Es necesario destacar, como ya se dijo, que el tema, además de su novedad y de su riqueza conceptual que requiere una aproximación creativa pues todo está por crearse en esta área, tiene una importancia práctica fundamental en el contexto del interés del Perú. Así, nos encontramos en un momento en que el país trata de posicionar un concepto en el ámbito internacional: su derecho a limitar y con ello participar de los beneficios de brindar el acceso a recursos genéticos.

La propuesta es sumamente interesante, y parte de conceptos ya consolidados en el Derecho Público (en particular del Derecho Administrativo) como es el de Soberanía Estatal y Dominio Eminente, para tender el puente a la participación privada (incluso de empresas o investigadores extranjeros) a través de la regulación de la figura de la concesión. El uso de conceptos ya existentes favorece la aceptación internacional del derecho al acceso a los recursos genéticos, garantiza el derecho del país a gozar de los beneficios y permite el acceso del sector privado a dichos recursos para el desarrollo de investigaciones que benefician a toda la humanidad.

En este contexto el trabajo del Señor Ahumada es digno de revisarse por ser un referente importante en la construcción de un marco internacional en el que nuestro país tiene mucho que ganar como uno de los países con mayor diversidad biológica del planeta.

*Alfredo Bullard*