

El cártel de la biodiversidad

El cártel de la biodiversidad
transformación de conocimientos
tradicionales en secretos comerciales

Joseph Henry VOGEL (Editor)
Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO-Ecuador)

Rocío ALARCÓN y Malki SÁENZ GARCÍA
Fundación EcoCiencia

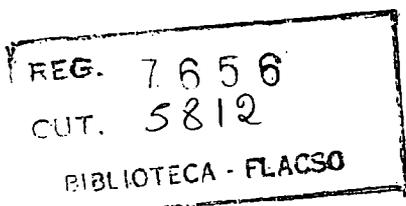
Manolo MORALES
CARE International en el Ecuador

Robert LINDSTROM
Yellowstone Center for Resource

Traducción
Patricio Mená

Corrección de estilo
Otto Zambrano Mendoza

574
C244



Recopilación con permiso de los autores, Presentación
© 2000 CARE, Proyecto SUBIR. Todos los derechos reservados.
El Sol N39-270 y Gaspar de Villarreal
Casilla: 17-21-1901
PBX: (593-2) 921871
E-mail: subir@care.org.ec
Página web: <http://www.care.org.ec>
Quito, Ecuador

Agradecimientos, Prefacio I, Capítulos 1-4, 10, Glosario

© 2000 Joseph Henry Vogel.

Capítulo 5

© 2000 Manolo Morales.

Capítulo 6

© 2000 Rocío Alarcón.

Capítulo 7

© 2000 Malki Sáenz García.

Prefacio II, Capítulo 8

© 2000 Rocío Alarcón y Manolo Morales.

Capítulo 9

© 2000 Robert Lindstrom.

Derechos de autor: .014417

ISBN: 9978-41-545-9

Diseño portada: Alfredo Ruales / Tribal

Diseño interiores: Q-BO

Impresión: Rispergraf

Primera edición: octubre de 2000

Disponible: www.elcarteldebiodiversidad.com

Esta obra debe citarse Vogel, J. (ed.). 2000. *El cartel de la biodiversidad: transformación de conocimientos tradicionales en secretos comerciales*. CARE, Proyecto SUBIR.

El Proyecto Subir es financiado por la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional USAID Ecuador, bajo Acuerdo Cooperativo 518-A-00-97-00246-00.

*Para los silenciosos guardianes
de la diversidad biológica y
sus conocimientos asociados.*

Contenido

Agradecimientos	ix
Presentación	xi
Prefacio I	xiii
Prefacio II	xv
Capítulo 1. Una breve introducción, <i>Joseph Henry Vogel</i>	1
Capítulo 2. Los fundamentos legales para la distribución de beneficios: la Convención sobre la Diversidad Biológica, <i>Joseph Henry Vogel</i>	5
Capítulo 3. Las opciones actuales de Derechos de Propiedad Intelectual y su posible aplicación al conocimiento tradicional, <i>Joseph Henry Vogel</i>	11
Capítulo 4. La transformación del conocimiento tradicional en secretos comerciales, <i>Joseph Henry Vogel</i>	23
Capítulo 5. Un marco legal para el cártel, <i>Manolo Morales</i>	49
Capítulo 6. Las colecciones etnobotánicas bajo las exigencias de los secretos comerciales, <i>Rocío Alarcón</i>	61
Capítulo 7. Manejo de información para registros etnobotánicos, <i>Malki Sáenz García</i>	73
Capítulo 8. Estudio de caso 1: <i>Banisteriopsis caapi</i> , <i>Rocío Alarcón</i> y <i>Manolo Morales</i>	81
Capítulo 9. Estudio de caso 2: <i>Thermus aquaticus</i> , <i>Robert Lindstrom</i>	93
Capítulo 10. Conclusión: una justificación económica para el cártel y un protocolo especial para la Convención sobre Diversidad Biológica, <i>Joseph Henry Vogel</i>	103
Anexos	117
Lista de Siglas	123
Glosario	125
Bibliografía	127
Índice temático	133

CAPÍTULO 5

Un marco legal para el cártel

Manolo Morales

Las disposiciones de la Convención sobre Diversidad Biológica y sus limitaciones con respecto a la distribución de los beneficios

La misma amplitud de la Convención sobre Diversidad Biológica (CDB) la hace, de alguna manera, única entre los convenios internacionales. A pesar de que sus principales objetivos son la conservación y el uso sostenible, la CDB también sirve como un vehículo legal para una serie de temas relacionados con el acceso a los recursos genéticos. Estos temas incluyen la participación en los beneficios por parte de las comunidades indígenas, la propiedad intelectual y el comercio internacional. La falta deliberada de especificidad dentro de cada tema permite que las Partes de la CDB tengan un amplio margen de maniobra en la revisión de las leyes nacionales para que estén de acuerdo con la CDB. Esto puede convertirse en una gran dificultad debido a que cada país puede poseer una legislación distinta con relación a la Propiedad Intelectual (PI) que incluye patentes, marcas registradas, *copyright* o secretos comerciales.

En algunos casos puede ser que ni siquiera haya una legislación específica para categorías enteras (por ejemplo, la ausencia de una ley de secretos comerciales). Incluso donde los derechos

de PI existen, cada Parte podría tener establecidos diferentes términos para la protección, lo que produce una nueva complicación en la distribución de beneficios cuando se patentan biotecnologías que usan recursos genéticos. Por ejemplo, imaginemos un País A que patenta una medicina derivada de una planta endémica del País B. ¿Puede el País B negociar una distribución de beneficios por la utilización de su especie en una patente que el propio País B no reconoce?

Las complicaciones de la distribución de beneficios se exacerban cuando no sólo se utilizan recursos genéticos en la biotecnología patentada sino también el conocimiento tradicional asociado con estos recursos. Este tema está explícitamente mencionado en tres partes de la CDB: la duodécima cláusula del preámbulo, los artículos 8(j) y 10(c). Desgraciadamente, el lenguaje es débil y no establece un reclamo concreto (véase el Capítulo 2 con una discusión más detallada). El artículo 8(j) señala "... fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente" (véase Glowka *et al.*, 1996, pág. 56) y no compele a los Estados a distribuir dichos beneficios.

De hecho, el artículo 8(j) exige explícitamente a la legislación nacional de un cumplimiento obligatorio con relación a la distribución de beneficios, ya que en su primera frase establece: "Con arreglo a su legislación nacional ..." (Glowka *et al.*, 1996, pág. 55). Incluso en los casos en que el Estado estuviera dispuesto a la distribución de los beneficios de la bioprospección, la ambigüedad de la CDB crea varios cuestionamientos, el más conspicuo de todos es el que se refiere a la identidad: ¿quiénes serán los beneficiarios de la aplicación de cualquier conocimiento tradicional en una biotecnología patentada? De manera más precisa, ¿quién representará a la porción de la población que tiene el conocimiento tradicional? O, en términos legales, ¿quién es el reclamante? Otra cuestión sencilla también queda sin respuesta: ¿cuál es el mecanismo para repartir los beneficios? Como se detalla en el Capítulo 10, la CDB no ha especificado tampoco cómo medir los beneficios, mucho menos cómo ponerles un precio en términos porcentuales de regalías sobre las ventas. La combinación de estas cuestiones no resueltas y la ausencia de alguna obligación legal para repartir los beneficios, podrían advertir que no habrá ninguna distribución de dichos beneficios. Cada Parte contratante puede esencialmente ignorar la distribución de beneficios y no entrar en contradicción con la CDB.

A pesar de estas limitaciones, las aspiraciones de distribución de beneficios pueden concretarse a través de la transformación de conocimiento tradicional en secretos comerciales. Es importante anotar que esta solución no depende de la CDB, y puede llevarse a cabo aún en los países que no han ratificado esta convención, con tal de que éstos tengan algún tipo de legislación de propiedad intelectual sobre secretos comerciales. Los criterios usuales de propiedad intelectual para los secretos comerciales son la demostración que el conocimiento tradicional no es de conocimiento público y que las comunidades han hecho algo concreto para mantenerlo así. Precisamente porque otros no tienen libre acceso, el conocimiento tradicional se vuelve algo valioso:

A los economistas y científicos les puede parecer inconcebible que se mantenga en secreto el conocimiento tradicional y que se le transforme en algo más caro a través de su conversión en secretos comerciales. En palabras de Carl Sagan (1995, pág. 90, véase también Cuadro 3.1), el eminente astrónomo y respetado crítico de las políticas públicas: "Con pocas excepciones, los secretos son profundamente incompatibles con la democracia y la ciencia" (traducción mía). Este libro argumenta que el conocimiento tradicional es una de esas pocas excepciones. Por medio de su transformación en secretos comerciales, se pueden lograr las aspiraciones de la CDB y que el conocimiento tradicional sea, al mismo tiempo, usado y preservado.

¿Cómo se obtiene la condición de secreto comercial sobre el conocimiento tradicional? ¿Quién compartirá los beneficios de la negociación en un ATM?

Antes de intentar la transformación del conocimiento tradicional en secretos comerciales, se debe primero reestructurar la práctica profesional en la investigación etnobotánica (véase el Capítulo 6). Se deben establecer nuevas normas para restringir el flujo de información relativa al uso de especies. Por ejemplo, los herbarios nacionales tienen que poder distinguir entre colecciones públicas y privadas y restringir el acceso a las últimas. Taxonomistas en botánica y otras ciencias quizás protesten porque ésta y otras medidas vayan a impedir el avance de la ciencia. Como se delineó en el Capítulo 3, los Derechos de Propiedad Intelectual (DPI) imponen una barrera *temporal* a la dispersión de la información para institucionalizar incentivos concomitantes para su creación o, en este caso, su preservación. Si es que estas personas no se convencen con el argumento económico a favor de la PI, y consiguen mantener *el statu quo* del conocimiento público sobre todas las colecciones, entonces queda poca esperanza de lograr los secretos comerciales sobre el conocimiento tradicional. Las empresas biotecnológicas podrían simplemente pedir acceso a los herbarios nacionales y así evitar cualquier obligación de distribuir los beneficios (una discusión más detallada de estos escenarios se presenta en el Capítulo 3). A pesar de que las comunidades tradicionales podrían negarse a divulgar el conocimiento tradicional en las etiquetas de las muestras, el mero hecho de que una muestra haya sido colectada por una comunidad involucrada en etnobioprospección es señal de que la especie es bioactiva para algo que vale la pena investigar. Por ello, es de sospechar que la transformación del conocimiento tradicional en secretos comerciales puede proceder solamente si el Estado rescinde las regulaciones que requieren el depósito de duplicados de muestras en los herbarios nacionales.

Un problema similar se presenta con los propuestos Certificados de Origen para que acompañen a las patentes sobre biotecnologías que usan la diversidad biológica (que se aborda en el Capítulo 10). A pesar de que el Certificado de Origen podrá permitir que el cártel investigue las patentes y los títulos sobre biotecnologías de empresas que usan la diversidad biológica pero no quieren distribuir los beneficios, estos mismos certificados pondrán en conocimiento público el hecho de que la especie es bioactiva. Sólo leyendo las patentes publicadas, cualquier empresa biotecnológica podrá usar las especies divulgadas como pistas, más allá de las previstas en la patente publicada. El protocolo para la CDB, propuesto en el Capítulo 10, previene esta pérdida potencial al cobrar, de todas maneras, por la diversidad biológica y compensar a los países de origen de manera proporcional a la distribución de ese trozo de diversidad biológica, tanto *in situ* como *ex situ*.

De lo anterior, no se debería inferir que el papel del Estado en la etnobioprospección no sea más que el de salvaguardar la confidencialidad de las colecciones privadas, divulgar la diversidad biológica para la investigación científica en los países desarrollados y reformar la actual ley de patentes para incluir el Certificado de Origen. El Estado se halla, de muchas maneras, empoderado por la CDB para llevar a cabo etnobioprospección. Como se hizo hincapié en los capítulos precedentes, las comunidades, para bien o para mal, tienen solamente una posibilidad de reclamo sobre sus conocimientos tradicionales, mientras que el Estado tiene la sartén por el mango, porque la diversidad biológica está asociada a este conocimiento tradicional. Dado que el Estado es soberano sobre los recursos genéticos, las comunidades no pueden negociar plantas medicinales prescindiendo de él, sin embargo, ya que el Estado no sabe cuáles son, puede mejorar sus entradas

al cooperar con las comunidades tradicionales en la etnobioprospección (véase el Cuadro 4.1. "¿Cuánto distribuir? Una respuesta de la teoría macroeconómica"). La relación entre el Estado y las comunidades tradicionales debe articularse en contratos que especifiquen las tareas y las obligaciones. Éstas se vuelven claras en el manejo de la base de datos y en la negociación de sus contenidos en los Acuerdos de Transferencia de Material (ATM).

La base de datos es necesaria para manejar la información que será vendida. Por medio de la base de datos, el conocimiento tradicional, dentro de una comunidad dada, puede ser sistematizado en un archivo (el acceso al cual está permitido sólo a esa comunidad y al administrador de la base de datos) y luego filtrado de nuevo con el conocimiento etnobotánico publicado. Estos filtros identifican la información clave para la realización de los ATM y para la distribución de los beneficios:

- 1) especies que tienen más probabilidades de contener principios químicos activos para el supuesto uso,
- 2) conocimiento tradicional que no es de conocimiento público y
- 3) reclamantes de ese conocimiento tradicional (lo que Vogel ha llamado 'poseedores comunes' de la información en otros sitios de esta publicación).

El acceso restringido a la base de datos también cumple con el criterio legal para la condición de secreto comercial y posibilita negociar la exclusividad en el ATM, si tanto el Estado como la empresa bioprospectora encuentran que la exclusividad es mutuamente ventajosa por ejemplo, la empresa no se quiere arriesgar a entrar en una carrera de 'el que gana se lleva todo' con competidores sobre la misma especie para el mismo uso, y el Estado tal vez puede negociar una compensación más alta en un sólo ATM, en lugar de múltiples ATM sobre la misma planta para el mismo uso. El acceso a la base de datos será restringido y sólo se lo podrá hacer con autorización de los propietarios a través de los mecanismos previstos en el reglamento interno de la base. Tal condición también está substanciada por el requerimiento de consentimiento fundamentado previo para depositar información en la base de datos.

Como se explicó en el Capítulo 4, la base de datos no es un inventario exhaustivo de la distribución del conocimiento tradicional, habrá muchas comunidades que no estén identificadas como reclamantes de la misma información negociada bajo un ATM. Ya que no hay manera de asegurar que una comunidad fuera del cártel posea realmente la misma información, tal comunidad no podrá participar en la distribución de beneficios que resulten de un ATM. Muchos verán en esto algo injusto. Efectivamente, la exclusión de una comunidad de la distribución de beneficios sólo parece justificable si se le presentó la oportunidad de participar en el cártel y la rechazó (algunas posibles razones por las cuales una comunidad decline participar en un cártel y una discusión al respecto se presentan en el Diagrama 4.2).

Lo mismo sucedería con grupos indígenas que habitan ecosistemas inmensos que abarcan varios países como la cuenca amazónica. Sin embargo, las pérdidas por no ser los primeros disminuirían por algunos beneficios de la demora. La retroalimentación y el aprendizaje que tienen lugar en el primer país que instaure el sistema (por ejemplo, material de instrucción, estructura organizativa, diseño de *software* y contratos estandarizados), podría mejorar notablemente en la fase piloto del proyecto, por parte de los países vecinos, quienes se verían compensados por la disminución de costos en la ejecución de este sistema mejorado.

¿Cuáles son las obligaciones legales entre las partes del cártel?

Dadas las complejidades del sistema y sus potenciales aplicaciones a lo largo de las fronteras internacionales, se debe especificar cuidadosamente la relación entre todas las partes en cada etapa de la ejecución. Mientras el Capítulo 4 enfocó la secuencia de pasos para establecer un cártel, este capítulo lo hará sobre la dimensión legal de cada paso. Desde una perspectiva legal, hay varios grupos de obligaciones que deben ser conceptuadas en los contratos. Cada grupo será elaborado en términos generales y se podrán discutir internacionalmente contratos de muestra a través del Internet y la WWW. En cada país los abogados deberán realizar una gran cantidad de trabajo, para adaptar los principios delineados a continuación dentro del contexto legal de sus países.

1. Formación de un Comité Asesor Temporal para el cártel

El Comité Asesor Temporal (CAT) deberá basarse en los consensos de intereses entre las partes en la etnobioprospección. El Comité podrá incluir representantes gubernamentales, ONG que representen a las comunidades tradicionales, científicos de universidades y consultores profesionales. Una vez que el sistema descrito en el Capítulo 4 funcione totalmente, el CAT deberá disolverse y ser reemplazado por profesionales seleccionados por el directorio del cártel de comunidades.

Para formar un CAT se deberá obtener una declaración firmada del acta de constitución de las Partes debidamente notariada, en la que se especifique el propósito de la asociación (en este caso el establecimiento de un cártel sobre el conocimiento tradicional asociado con plantas medicinales). Después, se debe obtener la declaración de consentimiento fundamentado previo (CFP) de las comunidades. El CFP implica un proceso educativo relacionado con la CDB, los DPI y las particularidades de la recolección de muestras botánicas. Sin embargo, antes de invertir recursos en este proceso educativo, primero se debe asegurar la condición legal de la comunidad que entregará el CFP. Frecuentemente una comunidad no posee la condición legal como para entregar un CFP o para llevar a cabo recolecciones etnobotánicas. Una vez obtenido el certificado del acta de constitución, el CAT deberá empezar el siguiente proceso:

1. *Descubrir la condición legal de las comunidades que expresan interés en la etnobioprospección.* Se debe indagar si la comunidad ha obtenido el reconocimiento estatal en forma de una *persona jurídica* (PJ) y la naturaleza de los derechos y obligaciones correspondientes. Por ejemplo, las PJ se diferenciarán, en términos de los derechos, dependiendo de las organizaciones gubernamentales (OG) que les otorgaron esa condición (por ejemplo el Ministerio de Bienestar Social, de Agricultura o de Ambiente). Desde el punto de vista de la transformación del conocimiento tradicional en secretos comerciales, el término PJ se vuelve sinónimo de 'comunidad'. En otras palabras, no se puede reconocer a una comunidad como poseedora de un secreto comercial, si no tiene la condición legal de PJ. Si la comunidad no tiene tal condición legal no podrá entrar en el contrato ni participar en el cártel. En estos casos, el CAT deberá asesorar a la comunidad para que asegure su condición legal como PJ y, al mismo tiempo, pedir el título de propiedad sobre las tierras que posee ancestralmente.

2. *Averiguar si las OG están dispuestas a promover la etnobioprospección entre las PJ.* Por medio de los canales institucionales de comunicación dentro de la OG, ayudaría informar a las PJ sobre la opción de la etnobioprospección (por ejemplo, ferias organizadas por una OG). Para la OG, la etnobioprospección puede ofrecer un incentivo adicional entre las comunidades para que se registren como PJ.

3. *Averiguar quién tiene el título sobre las tierras donde se llevarán a cabo las colecciones.* ¿Ha sido el título inscrito en el correspondiente Registro de la Propiedad? Desgraciadamente, es frecuente que los títulos de propiedad no estén claros. Una comunidad puede pensar que su petición de título de tierras está completa simplemente porque su representante recibió una declaratoria de adjudicación de la OG respectiva. Si la comunidad ignora los requisitos formales legales, el título solicitado podría ser invalidado. Por tanto, los líderes de una comunidad podrían decir con verdadero convencimiento ante el CAT que poseen títulos sobre una tierra comunal, cuando legalmente esto no es así. El CAT deberá verificar el título en el Registro de la Propiedad. Si la comunidad o los individuos dentro de ella carecen de títulos sobre la tierra donde se harán las colecciones, la participación de esa comunidad se vuelve difícil, mas no imposible. La comunidad tendrá que negociar el acceso para coleccionar las muestras, tendrá que asegurarse un tipo de servidumbre sobre las tierras privadas. Desgraciadamente, los terratenientes tal vez se muestren renuentes a conceder tales servidumbres por miedo a que conduzcan a una usurpación.

4. *Averiguar qué organizaciones en la región están mejor preparadas y más dispuestas a participar como consultoras en la preparación de la comunidad en la declaración del CFP.* A menudo existen ONG y otras organizaciones sin fines de lucro del sector que se dedican a desarrollar actividades con las comunidades tradicionales. Estas organizaciones podrían operar en más de una comunidad y se pueden concretar economías de escala al lanzar un programa educativo. Por ejemplo, en el Ecuador se podría explicar el CFP a las comunidades Cofán en su propio idioma (*A'íangae*), mediante la participación de su propia organización, la Organización de la Nacionalidad Cofán del Ecuador (ONCE).

Una vez que se haya completado el proceso (pasos 1 al 4), los miembros del CAT deben proceder a formular el reglamento provisional del cártel. Este reglamento durará hasta que se alcance la declaración del CFP. Una vez obtenido éste, las comunidades podrán elegir un representante oficial, conformar un directorio del cártel y determinar una versión borrador y una definitiva del reglamento (véase sección IV). El tiempo que puede tomar para que las comunidades voten en el directorio y redacten el reglamento definitivo, dependerá fundamentalmente del número de comunidades que estén cubiertas por las bases de datos regionales y la dificultad experimentada al aprender el sistema. Sin embargo, este período debe ser previsto en el CFP.

II. Contenido de la declaración de CFP y del recibo por la entrega de conocimiento tradicional

El CFP debe estar especificado en el reglamento provisional del cártel. Hay que incluir los siguientes asuntos en el formulario estándar de CFP:

1. *La naturaleza orgánica o autoridad de la PJ.* Cada PJ puede tener un diferente tipo de autoridad. El proceso por el cual el CFP es concedido debe estar de acuerdo con la autoridad de la PJ.

2. *El propósito de unirse al cártel.* El propósito puede ser la distribución de beneficios en la etnobioprospección o la repatriación de conocimiento público con respecto a plantas medicinales. Cualquiera que sea el propósito, la PJ debe comunicarlo a su respectiva OG para verificar que está dentro del dominio de la PJ establecida por la OG.

3. *La jurisdicción de la presentación de los contenidos del CFP a la comunidad.* Esta actividad debe ser llevada a cabo por el Representante Legal (RL) de la PJ. Para evaluar el CFP, la comunidad deberá contar con oportunidades educativas con respecto a la CDB, la PI y las colecciones etnobotánicas. El CAT deberá coordinar la educación a través de asesores de campo (véase el numeral 4 de la sección I) quienes explicarán tanto los beneficios como las desventajas de pertenecer al cártel.

4. *Una priorización de bienes públicos para los cuales se puede aplicar la compensación de la etnobioprospección.* Dada la importancia del curandero en la preservación del conocimiento tradicional que no es todavía de conocimiento público, debe atenderse el consejo de esta persona con relación a las prioridades en los bienes públicos (véase la discusión que acompaña al Diagrama 4.2). Las reglas para la participación de la PJ en los beneficios y la distribución de costos, deben ser una parte integral del proceso de educación relativo al CFP. Estas reglas se establecen más adelante en la sección IV.

5. *Audiencias públicas que culminen en una asamblea general de votación sobre el CFP.* Estas audiencias deberán seguir las formalidades establecidas en los estatutos y en los reglamentos internos de la PJ con relación a convocatoria, quórum y elaboración de un acta. La prueba de votación deberá anexarse al CFP. Un voto a favor de adherirse al cártel se evidenciará por medio de un CFP debidamente firmado por el representante legal de la PJ. El rechazo a esta adherencia puede ser expresado formalmente por escrito por parte del representante legal de la PJ o por la no entrega del CFP dentro del periodo de tiempo estipulado. El CAT y después el directorio deberán mantener un archivo con los CFP como prueba de las votaciones o con los registros de no-respuesta (por ejemplo, las fechas en que los representantes legales fueron contactados y la fecha máxima para recibir los CFP). Estas actas servirán como prueba legal de la participación o no-participación de una PJ en el cártel, cuando los beneficios de un ATM sean distribuidos.

III. Términos de referencia para el representante técnico de la PJ en las bases de datos regionales

Una vez que las comunidades se hayan unido al cártel, el representante legal de la PJ será el representante oficial de la comunidad miembro en las reuniones del cártel para redactar los términos de referencia para el representante técnico de la comunidad en las bases de datos regionales. La reunión será convocada por el CAT con los representantes oficiales.

El CAT asistirá a las comunidades en la identificación de los criterios que deberán ser usados para la selección del representante técnico que manejará el archivo comunitario en la base de datos regional. Esta posición es técnica en el sentido de que el representante deberá aprender el sistema de computación de la base de datos y las técnicas de recolección de plantas; la posición es también política en tanto el representante debe ser visto como alguien de extrema confianza de la comunidad y, sobre todo, por el curandero de la comunidad. No obstante la posibilidad de que el CAT asesore a las comunidades sobre los representantes, la selección es un derecho exclusivo e inalienable de las comunidades. Una vez que el representante técnico haya sido seleccionado, el CAT deberá notificar el hecho con un acta firmada por el representante legal de la PJ. Los datos de la persona seleccionada deberán ser ingresados en la base de datos del archivo de la comunidad.

El representante técnico es responsable de asegurar el recibo de la entrega del conocimiento tradicional dentro de la base de datos regional y de entregarlo al representante legal de la PJ.

Este recibo deberá portar el nombre del Representante Técnico (RT) de la PJ que depositó el conocimiento tradicional y la muestra botánica del herbario asociado, el nombre del administrador de la base de datos regional, la fecha del depósito y las firmas de ambas partes sobre sus respectivos nombres. Una copia del recibo será guardada en el archivo de la comunidad por el administrador de la base de datos y el original firmado deberá ser guardado en los archivos de la PJ bajo acceso restringido. El original servirá como evidencia en caso de que la comunidad erróneamente no haya sido identificada como reclamante de los beneficios de un ATM sobre el conocimiento tradicional que efectivamente depositó.

IV. Conformación del directorio del cártel

Con la notificación del CAT de que una mayoría simple de representantes oficiales del cártel ha reportado que sus representantes técnicos se califican a sí mismos como eficientes en el manejo de la base de datos de colecciones etnobotánicas, el CAT deberá reunir a los representantes oficiales para que se reformen los reglamentos provisionales con el propósito de redactar los reglamentos definitivos y eliminar el CAT a favor de un directorio. Los representantes técnicos podrán servir como asesores del representante legal de la comunidad.

Estos reglamentos tendrán que resolver la organización legal del cártel como una PJ capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones. Los reglamentos del cártel contendrán los siguientes elementos:

1. *Domicilio*. El sitio donde operará el cártel.
2. *Medios y fines*. El propósito del cártel y el mecanismo por el cual éste se alcanzará.
3. *Derechos, obligaciones y prohibiciones*. Éstas incluyen compromisos explícitos para mantener en secreto el conocimiento tradicional en los contratos siguientes: el del representante legal de la PJ que recibirá copia de toda la información depositada en las bases de datos regionales; el del representante técnico que depositará la información en la base de datos regional; el de la ONG técnica que clasificará las muestras botánicas; el del administrador de la base de datos regional que tendrá acceso a todos los archivos de esta base. Con el objeto de captar la pericia de los abogados en todo el mundo, se pondrán muestras de los contratos en el Internet o WWW y se los presentará en grupos de discusión. Los reglamentos deberán afirmar los derechos de las comunidades para depositar lo que ellas consideren apropiado. Las comunidades también tendrán el derecho de acceder a toda la información que es de conocimiento público, con respecto a las plantas que reportan ellas u otras comunidades, pero no podrán establecer acuerdos de etnobioprospección fuera del cártel. Tendrán el derecho de abandonar el cártel, pero sus reclamos de beneficios permanecerán en vigor, así como cualquier información ya depositada en la base de datos. Su representante técnico tendrá la obligación de mantener los recibos de los depósitos de conocimiento tradicional bajo acceso restringido del representante legal de la PJ.

4. *Directorio*. En aras de la eficiencia en la toma de decisiones es aconsejable que el directorio tenga entre 9 y 13 miembros (preferible un número impar para evitar estancamientos). La determinación de quién vaya a ser parte del directorio deberá reflejar la distribución del conocimiento tradicional con valor potencial de secreto comercial entre las comunidades. Cada PJ participante recibirá automáticamente un voto en la determinación del directorio, y ganará votos cuando los secretos sean comercializados. Por ejemplo, supongamos que hay 100 comunidades en el cártel, pero que una comunidad experimenta 20 instancias de secretos comercializados,

mientras otras no experimentan ninguna. Bajo la fórmula propuesta, en la elección del directorio, esa comunidad tendría 21 votos y las demás solamente uno cada una. En la fase de arranque del cártel, no habrá todavía ningún ATM negociado y, por tanto, cada comunidad tendrá una representación igual. Cuando se den los 'éxitos', las comunidades con mayores intereses en el conocimiento tradicional tendrán mayor voz en la elección del directorio. De modo ideal, tal vez en 20 años, el directorio reflejará de manera precisa la distribución de la riqueza de conocimiento tradicional que posean las comunidades. La duración de los períodos no debería ser mayor a cuatro años con la posibilidad de renovación. Las decisiones administrativas del directorio deberán ser tomadas sobre la base de una regla de mayoría simple. Una tarea sustancial del directorio será la redacción de términos de referencia estandarizados para los administradores de las bases de datos regionales (véase sección V, arriba), y la selección de personal para llenar los puestos.

5. *Presupuesto y bienes.* El CAT deberá señalar individualmente los bienes necesarios para iniciar las operaciones y sus costos respectivos. Los bienes incluirán libros, computadoras, bienes fungibles, material asociado con la recolección y montaje de las muestras botánicas y las licencias de programas de computación (*software*). El CAT tratará de identificar el apoyo financiero internacional que pueda donar o prestar los recursos para lanzar el cártel.

6. *Desembolso de haberes en caso de disolución.* El reglamento deberá especificar cómo serán distribuidos los haberes en caso de que el cártel se disuelva.

V. Términos de referencia para la administración de la base de datos regional y selección del representante legal del cártel

Por la gran delicadeza del manejo de los secretos comerciales, el directorio deberá establecerse antes de que se seleccionen los administradores de las bases de datos regionales. Mientras tanto, el CAT deberá servir como administrador de éstas y trabajar solamente con el conocimiento tradicional ya hecho público para descubrir los problemas operativos del sistema. Se puede practicar con el conocimiento etnobotánico publicado, pidiendo a los representantes técnicos que colecten muestras cuyos usos ya son de conocimiento público, y simular depósitos como si los datos fueran secretos comerciales. Una vez que las dificultades operativas hayan sido superadas, el directorio elaborará los términos de referencia y buscará un Representante Legal (RL) y administradores de las bases de datos regionales para el cártel. Lo ideal sería que el RL sea especialista en etnobotánica, con experiencia tanto en bases de datos como en desarrollo comunitario; el personal que administre las bases de datos regionales deberá ser capacitado en sistemas de información y mostrar disposición para aprender etnobotánica.

Al redactar los términos de referencia del RL y de los administradores de bases de datos regionales, el directorio reconocerá la flexibilidad que deberá tener el RL para incorporar iniciativas y superar dificultades técnicas, sin violar la misión del cártel. De igual forma, el RL será capaz de tomar decisiones administrativas de rutina sin tener que notificarlas al directorio. Por otro lado, la descripción del trabajo de los administradores de las bases de datos regionales deberá ser lo suficientemente precisa para permitir una estandarización entre las bases de datos regionales. Como se remarcó en el numeral 4 de la sección IV, un aspecto muy importante de ambos puestos es la confidencialidad de la información manejada; la obligación

contractual de guardar secretos debe estar clara en el contrato de empleo. También es recomendable que los candidatos entreguen una investigación completa de su pasado para establecer su probidad ética.

VI. Términos de referencia para la ONG técnica de las bases de datos regionales

La ONG técnica no es parte del cártel, es una parte contratada por éste para llevar a cabo servicios taxonómicos bajo una estricta confidencialidad. El directorio deberá escoger la ONG técnica sobre la base de una competencia y de la competitividad de sus precios. Para alcanzar tanto la economía de escala como la de estandarización, debería haber sólo una ONG que dé servicio a todas las bases de datos regionales. Frente a la delicada naturaleza de las identificaciones, la ONG técnica deberá demostrar una viabilidad financiera, el contrato con el cártel deberá ser de al menos cinco años renovable. Si cualquier parte deseara terminar el contrato, la ONG técnica deberá entregar cualquier muestra física que tenga en su poder, y proveer de una declaración notariada en la que conste que todos los registros relacionados con las identificaciones han sido destruidos.

VII. Reglas para la negociación de un ATM

La negociación de un ATM está principalmente en manos del cártel. Como se explicó en detalle en los capítulos anteriores, la autoridad estatal es soberana sobre la diversidad biológica del país, mientras que las comunidades sólo pueden guardarse la 'aprobación' del acceso al conocimiento tradicional asociado con la biodiversidad. En el Diagrama 4.11, se sugería una división 50-50 entre el Estado y el cártel en la etnobioprospección. El Capítulo 10 introducirá la noción de que un porcentaje de regalías eficaz y equitativo (o su equivalente en pagos por adelantado) debería ser del 15% sobre las ventas netas. A pesar de que esto pueda parecer sumamente alto frente a las ofertas actuales por los extractos, sí está en relación con lo que los intermediarios efectivamente reciben por los productos aislados (véase Laird, 1993). Aunque regalías de 15% sea la meta a largo plazo para el cártel, éste también debe sobrevivir a corto plazo. Existe un mercado competitivo en los ATM y se han reportado porcentajes de regalías tan bajos como 0,2%, esto es, un quinto de uno por ciento (que se profundiza en el Capítulo 10). Frente a esta competitividad, la sugerencia es que haya una división 50-50 de lo que un intermediario internacional reciba por aislar un ingrediente activo con el Estado y el cártel. Por ejemplo, si el intermediario extranjero puede negociar el 15% para un producto aislado de un extracto, éste recibirá 7,5%, el Estado recibirá 3,25% y el cártel el restante 3,25%.

La ventaja de dejar que el intermediario extranjero negocie el pago por el extracto es que él conocerá lo que el mercado puede soportar; al contrario, la agencia estatal o el directorio del cártel pedirán demasiado o muy poco. El intermediario extranjero tiene un conocimiento más cabal que le permitirá negociar un 20% en algunas circunstancias, 10% cuando eso sea todo lo que el mercado puede soportar y, en otros casos, hasta aceptar una sola suma grande (conociendo que los usuarios finales desearán suprimir la competencia potencial sobre una medicina patentada existente). El punto más importante en la negociación con el intermediario extranjero está en establecer una distribución porcentual inflexible (por ejemplo 50-50) con lo que

el intermediario extranjero negocie ante un usuario terminal. Como se mencionó en la discusión que acompaña al Diagrama 4.11, algunos intermediarios extranjeros ya están ofreciendo 50% de lo que puedan negociar con el usuario terminal. Tales ofertas parecen muy atractivas en vista de las muy bajas ofertas directas hechas por algunos usuarios terminales a las autoridades estatales.

VIII. Participación de beneficios y distribución de costos

La participación en los beneficios y la distribución de costos deben corresponder al conocimiento mantenido por las comunidades individuales y a su nivel de actividad en las bases de datos regionales. La discusión que acompaña a los Diagramas 4.5 y 4.10 del Capítulo 4, especifica fórmulas que deberían ser incorporadas en los reglamentos definitivos del cártel. Sin embargo, es importante anotar que estas fórmulas y su discusión deben ser también citadas en el CFP, de modo que las comunidades comprendan totalmente que los beneficios netos están íntimamente relacionados con el valor de mercado del conocimiento tradicional depositado, de su difusión entre las comunidades, y de la eficiencia en el procesamiento de esta información en las bases de datos regionales por parte de los representantes técnicos del administrador de la base de datos regional. Ya que el razonamiento detrás de las fórmulas es un tanto complicado, el proceso educativo que lleva al CFP debe ser lo más didáctico posible.