



Consejo Económico y Social

Distr. general
26 de febrero de 2002
Español
Original: inglés

Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal

11º período de sesiones

Viena, 16 a 25 de abril de 2002

Tema 5 del programa provisional*

**Cooperación internacional en la lucha
contra la delincuencia transnacional**

Progresos realizados en la aplicación de la resolución 2001/12 del Consejo Económico y Social relativa al tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres

Informe del Secretario General**

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–2	2
II. Tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres	3–29	2
A. Panorama general preliminar de la labor de las principales organizaciones pertinentes.	3–13	2
B. Evaluación del alcance y la naturaleza de los delitos	14–18	6
C. Participación de grupos delictivos organizados.	19–24	7
D. Evaluación de la aplicación.	25–29	8
III. Acceso ilícito a recursos genéticos	30–54	9
A. Marco jurídico pertinente	30–40	9
B. Evaluación preliminar de los problemas que se plantean	41–47	11
C. Posibles soluciones que se están examinando	48–53	13
D. Participación de grupos delictivos organizados.	54	15
IV. Observaciones finales.	55–56	15

* E/CN.15/2002/1.

** La presentación del informe se demoró debido a las extensas consultas celebradas con las organizaciones pertinentes.



I. Introducción

1. En su resolución 2001/12, de 24 de julio de 2001, titulada “Tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres”, el Consejo Económico y Social pidió al Secretario General que, en el marco de los recursos disponibles o con cargo a contribuciones extrapresupuestarias, y en coordinación con otras entidades competentes del sistema de las Naciones Unidas, preparara un informe en el que se analizaran las disposiciones jurídicas internas, bilaterales, regionales y multilaterales y otros documentos, resoluciones y recomendaciones pertinentes sobre la prevención, la lucha y la erradicación del tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres por parte de grupos delictivos organizados. El Consejo pidió también al Secretario General que, en el marco de los recursos disponibles o con cargo a contribuciones extrapresupuestarias, y en coordinación con otras entidades competentes del sistema de las Naciones Unidas, preparara un informe en el que se analizaran las disposiciones jurídicas internas, bilaterales, regionales y multilaterales y otros documentos, resoluciones y recomendaciones pertinentes sobre el acceso ilícito a recursos genéticos, así como el grado de participación de los grupos delictivos organizados en dicha actividad.

2. Dados los limitados recursos de que dispone el Centro para la Prevención Internacional del Delito, así como el escaso tiempo disponible para realizar un estudio a fondo, el principal propósito del presente informe de situación es proporcionar a la Comisión un panorama general preliminar de la labor de las organizaciones pertinentes con respecto al tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres y al acceso ilícito a recursos genéticos. También se proporciona una breve evaluación del alcance y la naturaleza del tipo de delito y los problemas conexos de aplicación coercitiva de la ley (para la parte relacionada con el “tráfico”), así como de las soluciones que se están examinando actualmente (para la parte relacionada con el “acceso”), y una breve descripción de la participación de grupos delictivos organizados (para ambas partes). Varias organizaciones internacionales incluidas la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO), la secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica, la secretaría de la Convención sobre el

Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora silvestres, el Consejo de Cooperación Aduanera (también llamado Organización Mundial de Aduanas), y la Organización Internacional de Policía Criminal (Interpol), así como varias organizaciones no gubernamentales como la Unión Mundial para la Naturaleza y el programa de vigilancia de la fauna y la flora silvestres en el comercio conocido como TRAFFIC¹, han sido abordadas y se les ha pedido que suministren todo material impreso que puedan estimar pertinente para el mandato emanado del Consejo Económico y Social.

II. Tráfico ilícito de especies protegidas de flora y fauna silvestres

A. Panorama general preliminar de la labor de las principales organizaciones pertinentes

1. Secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres

3. La secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres tiene su sede en Ginebra y se encarga de vigilar la aplicación de la Convención, que se abrió a la firma el 3 de marzo de 1973. La Convención entró en vigor el 1º de julio de 1975 y, tras algunas enmiendas posteriores cuenta actualmente con 157 partes. Reglamenta el comercio internacional de especímenes de especies de fauna y flora silvestres, incluidas la exportación, la reexportación y la importación de animales y plantas vivos o muertos y de partes y derivados de los mismos. El comercio de esos especímenes se basa en un sistema de permisos y certificados, que pueden expedirse si se cumplen determinadas condiciones y deben presentarse antes de que se conceda la autorización para que los envíos de especímenes abandonen un país o ingresen en él. Las especies de animales y plantas sometidas a diferentes grados de reglamentación se enumeran en tres apéndices de la Convención. El apéndice I incluye alrededor de 800 animales y plantas en peligro de extinción cuyo comercio debe estar sujeto a una reglamentación particularmente estricta y sólo se

autoriza en circunstancias excepcionales. El apéndice II incluye especies que no se encuentran necesariamente en peligro de extinción pero podrían estarlo a menos que su comercio se someta a una reglamentación estricta. El apéndice III incluye especies que se hallan sujetas a reglamentación dentro de la jurisdicción de una parte en la Convención. Contrariamente a lo que sucede en el caso de la inclusión de especies en los apéndices I y II, para lo que se requiere una decisión adoptada por una mayoría de dos tercios de las partes reunidas en la conferencia de las partes en la Convención, las partes pueden incluir en el apéndice III especies por iniciativa propia. Las partes deben presentar informes anuales relativos al comercio, así como informes bienales sobre las medidas legislativas, reglamentarias y administrativas adoptadas para garantizar el cumplimiento de las disposiciones de la Convención.

4. De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo VIII de la Convención, las partes deben adoptar, en el marco de su legislación nacional, medidas apropiadas para velar por el cumplimiento de las disposiciones de la Convención y prohibir el comercio de especímenes en violación de las mismas. Esas medidas incluyen: a) sancionar el comercio o la posesión de tales especímenes, o ambas cosas; y b) prever la confiscación o la devolución al Estado de exportación de dichos especímenes. Esto no significa necesariamente que las partes deban considerar el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres como un delito penal; pueden, por el contrario, optar por medidas meramente administrativas. La Convención sólo podrá ser eficaz en la medida en que los Estados miembros promulguen normas concretas y velen por su cumplimiento. En el marco del proyecto sobre legislación nacional², se examina la legislación nacional y se presta asistencia para su revisión. De acuerdo con la información proporcionada por la secretaría, para 2000 habían sido evaluados 136 de 146 Estados miembros. De ellos, sólo 37 (26%) registraron el máximo grado de cumplimiento de las disposiciones de la Convención; 47 Estados miembros (32%) no cumplieron con los criterios ni siquiera parcialmente³.

5. Para cada reunión de la Conferencia de las Partes, la secretaría de la Convención prepara un examen de las supuestas infracciones a la Convención. Esos exámenes tienen por objeto proporcionar a las partes un panorama general del tráfico ilícito y detectar

problemas importantes relativos a la expedición y la aceptación de los documentos relacionados con la Convención. Una iniciativa destacada de la secretaría ha sido la elaboración de un sistema informatizado, conocido con el nombre de TIGERS (Sistema de registro de las infracciones al comercio y de fiscalización mundial), para procesar los informes sobre tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres y delitos conexos, determinando las tendencias delictivas y los métodos y rutas a partir de diversas fuentes. Al vigilar la aplicación de la Convención, la secretaría ha establecido estrechas relaciones de trabajo no sólo con organismos nacionales y regionales encargados de hacer cumplir la ley, sino también con la Organización Mundial de Aduanas y con la Interpol. La secretaría ha llevado a cabo asimismo numerosas misiones de verificación y evaluación a los Estados partes en la Convención. La misión más reciente se realizó conjuntamente con un miembro del Grupo de trabajo sobre delitos contra especies silvestres de la Interpol en la Federación de Rusia para estudiar en profundidad el comercio del caviar. Ya se ha proporcionado un informe confidencial a organismos gubernamentales de la Federación de la Rusia, en el que se abordan cuestiones como las relativas a la exportación de caviar a los mercados internacionales, el control del comercio interno del caviar, las actividades para combatir la explotación ilegal, la lucha contra la delincuencia organizada, la posible participación de comerciantes legales en actividades ilícitas, y la legislación. Otra innovación reciente en el marco de la Convención es la creación del Grupo de acción para la represión del comercio ilegal del tigre, que determinó las siguientes esferas en las que habrá de concentrar inicialmente sus esfuerzos: la recopilación, el análisis y la difusión de información confidencial; la orientación a las unidades especializadas de aplicación de la ley a la vida silvestre; y la capacitación⁴.

2. Organización Mundial de Aduanas

6. El 4 de julio de 1996, la secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y la secretaría de la Organización Mundial de Aduanas firmaron un memorando de entendimiento en el que se establecía un marco jurídico para la cooperación internacional entre ambas organizaciones que preveía un intercambio controlado de información y el

desarrollo de sinergias entre las autoridades aduaneras y de gestión a nivel nacional, y la promoción de medidas de sensibilización y capacitación para los servicios pertinentes⁵. La estratégica posición de las aduanas en las fronteras las convierte en la administración mejor situada para controlar la aplicación adecuada de la Convención. La secretaría de la Convención está representada en todas las reuniones pertinentes de la Organización Mundial de Aduanas y del Grupo de trabajo de la Interpol sobre delitos contra especies silvestres. La Organización ha fusionado recientemente grupos especializados como el grupo de trabajo de la Organización Mundial de Aduanas y la Convención en su grupo de trabajo más amplio denominado "Protección de la sociedad", cuyo mandato abarca la lucha contra una amplia gama de actividades delictivas transnacionales e internacionales, incluidos el blanqueo de dinero y el tráfico de drogas, armas, objetos culturales, especies silvestres, vehículos robados, etc. Éste es el principal grupo con el que trabaja actualmente la secretaría de la Convención, si bien ha cooperado también con la Guía del sistema armonizado y el Subcomité Científico de la Organización. La secretaría de la Convención, la secretaría de la Organización y determinados Estados organizan seminarios nacionales e internacionales de capacitación sobre aspectos relativos a la Convención para funcionarios de aduanas en los que se facilitan documentación específica y módulos de capacitación en varios idiomas preparados por los organizadores. La secretaría de la Convención cuenta también con muchos especialistas en cuestiones aduaneras que ayudan a capacitar y sensibilizar a sus colegas.

7. Además, la secretaría de la Organización Mundial de Aduanas presta asistencia a los Estados miembros de la Organización difundiendo información y datos confidenciales por conducto del sistema de oficinas regionales de enlace en inteligencia utilizando la red de aplicación de leyes aduaneras. La Organización tiene 11 oficinas de esa índole en todo el mundo, y el sistema vincula a 120 administraciones de aduanas. Las oficinas regionales de enlace en inteligencia recopilan datos sobre incautaciones relacionadas con delitos aduaneros de todas las fuentes, analizan la información sobre incautaciones a nivel nacional, regional y mundial e identifican tendencias y métodos de contrabando nuevos o poco usuales. La red de aplicación de leyes aduaneras es un sistema para la represión de delitos aduaneros mediante el análisis y la

comunicación de información aduanera. Se basa en la tecnología de la Internet y es eficaz, segura y económica durante las 24 horas. La base de datos está protegida, sólo se otorga acceso a direcciones reconocidas, y la información se envía en forma cifrada. Es una manera eficaz de intercambiar información en un medio seguro entre administraciones de aduanas de todo el mundo.

8. La Organización Mundial de Aduanas también proporciona a sus miembros instrumentos jurídicos para el intercambio de información y la cooperación entre las administraciones de aduanas en los planos internacional, regional y bilateral. El Convenio de Nairobi, firmado en junio de 1977 y ratificado por 40 Estados miembros de la Organización, es un convenio internacional sobre asistencia administrativa mutua para la prevención, la investigación y la represión de delitos aduaneros. Entre otros instrumentos pertinentes cabe citar el Acuerdo modelo bilateral y las recomendaciones y resoluciones de la Organización.

9. Los instrumentos antes mencionados proporcionan mecanismos adicionales para fortalecer la cooperación internacional, no sólo dentro de la comunidad aduanera, sino también con otros asociados a todos los niveles. La aplicación de esos instrumentos aumenta la eficacia de las administraciones de aduanas facilitando su labor diaria, aumentando su dinamismo y mejorando su rendimiento.

3. Organización Internacional de Policía Criminal

10. En lo que respecta a la Interpol, la Asamblea General de esta organización aprobó en 1976 una resolución en la que se pedía a los Estados miembros que cooperaran en casos relacionados con delitos contra la fauna y la flora silvestres. En 1993 se estableció un subgrupo sobre la fauna y la flora silvestres (denominado actualmente Grupo de trabajo sobre delitos contra especies silvestres)⁶. Los objetivos del Grupo de trabajo son mejorar el intercambio de información (incluida inteligencia criminal) sobre personas y empresas involucradas en el tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres; apoyar las investigaciones sobre actividades ilegales relacionadas con delitos contra especies silvestres mejorando los mecanismos de represión nacionales, regionales e internacionales de esos delitos; intercambiar información sobre métodos y tendencias de dicho

tráfico ilícito, con miras a formular un enfoque más proactivo; y preparar los documentos de capacitación e información necesarios para los investigadores. En la base de datos de la secretaría de la Interpol se ha creado, con miras a facilitar la recopilación de información sobre delitos ecológicos, un ecomensaje formateado que incluye espacios para la presentación de datos que son esenciales para la evaluación y el análisis eficaces de la información suministrada. Un grupo de expertos ha concluido la preparación de un módulo amplio de capacitación en cuyo marco ya se han dictado algunos cursos, y está prevista la realización de cursos de capacitación regional en el futuro. La cooperación entre la Interpol y la secretaría de la Convención se tradujo en la firma de un memorando de entendimiento en octubre de 1998. Si bien este memorando no es oficialmente vinculante para las autoridades nacionales, exhorta a las autoridades de la secretaría de la Convención y de los organismos de represión -policía y aduanas- a trabajar en estrecha cooperación en cada país a fin de combatir más eficazmente los delitos contra las especies silvestres. Una guía práctica para la cooperación entre las autoridades de la secretaría y de la Interpol se ha distribuido en español, francés e inglés a las autoridades pertinentes.

4. Unión Europea

11. La Unión Europea reguló las obligaciones emanadas de la Convención en su Reglamento N° 3626/82, que entró en vigor el 1° de enero de 1984. Ese Reglamento ha sido reemplazado por el Reglamento N° 338/97 del Consejo de la Unión Europea relativo a la protección de especies de la fauna y la flora silvestres mediante el control de su comercio que, desde el 1° de junio de 1997, prevé un régimen más estricto de control y sanciones⁷. Los principales esfuerzos se han dirigido a la protección de las especies amenazadas que son objeto de tráfico a través de las fronteras externas de la Unión Europea. El propósito de la directriz es garantizar políticas más armonizadas en lo relativo al comercio de especies de fauna y flora silvestres y controles comerciales más adecuados entre los 15 Estados miembros de la Unión Europea. La Comisión Europea coordina un grupo de trabajo de represión de la Unión Europea, que celebra reuniones anuales a las que asisten autoridades policiales, aduaneras y de la Convención procedentes de sus Estados miembros.

5. Grupo de Tareas del Acuerdo de Lusaka

12. El Acuerdo de Lusaka, aprobado el 8 de septiembre de 1994, fue la culminación de la primera reunión de funcionarios de los servicios africanos de represión de los delitos contra especies silvestres, celebrada en Lusaka en 1992. En esa reunión se decidió establecer un mecanismo, el Grupo de tareas del Acuerdo de Lusaka, para facilitar la cooperación entre los organismos encargados de la represión de los delitos contra las especies silvestres en los diversos países. Las Partes en el Acuerdo, que entró en vigor en diciembre de 1996, son los Gobiernos del Congo, Kenya, Lesotho, la República Unida de Tanzania, Uganda y Zambia. Etiopía, Sudáfrica y Swazilandia son Estados signatarios. Cada parte⁸ tiene individual y colectivamente la obligación, de adoptar medidas adecuadas, con arreglo a lo dispuesto en este Acuerdo y en cooperación con el Grupo de tareas, para investigar y enjuiciar casos de comercio ilícito⁹. El Grupo de tareas, que tiene su sede en Nairobi y al que muchos denominan “Interpol Africana” para la protección de la fauna y la flora silvestres, se propone crear medidas armonizadas para la represión de los delitos contra las especies silvestres en la región. Hasta el momento ha participado en investigaciones y facilitado de pruebas del tráfico ilícito de especies de fauna y flora silvestres en África que han determinado la realización de importantes incautaciones de marfil.

6. Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte

13. Cuando el Canadá, los Estados Unidos de América y México fortalecieron sus vínculos económicos por medio del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se comprometieron también a iniciar una nueva asociación para la defensa del medio ambiente. En 1993, los tres Estados firmaron el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte y crearon la Comisión sobre Cooperación Ambiental. Entre los objetivos del Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte figura la cooperación regional para la conservación, la protección y el mejoramiento del medio ambiente. Las partes en el Acuerdo de Cooperación Ambiental de América del Norte se han comprometido también a cumplir eficazmente sus respectivas leyes ambientales, incluidas las de protección de la flora y la fauna silvestres. En respuesta a esos compromisos, la Comisión sobre Cooperación Ambiental estableció

en 1995 el Programa de cooperación en materia de aplicación de la legislación ambiental, a fin de proporcionar un foro para la cooperación regional, el intercambio de experiencias, la creación de capacidades de represión y la exploración de enfoques alternativos para el cumplimiento eficaz de la legislación ambiental. El Consejo de la Comisión sobre Cooperación Ambiental creó un Grupo de trabajo norteamericano sobre cooperación para la aplicación y el cumplimiento de la legislación ambiental con el objeto de que sirviera de foro para la cooperación regional. El Grupo norteamericano para la aplicación de la legislación en materia de fauna y flora silvestres es una red de altos funcionarios de represión de los delitos contra las especies silvestres y participa como miembro en el Grupo de trabajo; proporciona orientación para determinar las prioridades en materia de cooperación regional para la protección de las especies silvestres en todo el continente, en particular en lo que respecta a los compromisos asumidos en el marco de la Convención.

B. Evaluación del alcance y la naturaleza de los delitos

14. En ausencia de un registro exhaustivo y fiable sobre el tráfico de especies silvestres, y de indicadores del número de casos no detectados¹⁰, resulta difícil evaluar el alcance y la naturaleza del problema. Dado que rara vez se presenta un demandante, los agentes de represión sólo pueden registrar casos detectados o incautaciones; por lo tanto, el panorama de la situación en su conjunto dista mucho de ser completo. No obstante, de acuerdo con estimaciones recientes de las autoridades de los Estados Unidos, las ganancias del tráfico ilícito de especies de flora y fauna silvestres se situarían entre 2.000 millones y 3.500 millones de dólares de los EE.UU. por año¹¹. A nivel mundial, se estima que el tráfico tanto lícito como ilícito de animales (vivos o muertos) y plantas silvestres y sus subproductos tales como marfil, pieles, corales y medicamentos representa un volumen de negocios anual de varios miles de millones de dólares. El Fondo Mundial para la Naturaleza estima que ese tráfico asciende a un total de 20.000 millones de dólares¹².

15. Las estadísticas disponibles sobre el comercio mundial de animales, plantas y sus productos indican que hay países que son prácticamente exportadores (o

productores) netos, y otros que son esencialmente importadores (o consumidores)¹³. Estos últimos son a menudo reexportadores de los productos terminados. Los países exportadores están situados en África, Asia, Centroamérica y América del Sur y Europa oriental; los consumidores están en el Asia oriental (China (Región Administrativa Especial de Hong Kong), el Japón, la República de Corea y Singapur), el Asia occidental, América del Norte y Europa occidental. Algunos países (Australia, el Canadá y Sudáfrica) son al mismo tiempo consumidores y productores.

16. Los animales vivos se transportan escondidos en compartimientos secretos, en contenedores marítimos, debajo de prendas de vestir o en el equipaje, y se contrabandean a través de las fronteras internacionales o se declaran abiertamente en la frontera, pero acompañados de documentación falsa para que su importación parezca legal. Los compradores finales de los animales vivos son a menudo personas aficionadas a las mascotas vivas o coleccionistas de especies amenazadas como halcones o reptiles exóticos.

17. Los animales salvajes y sus partes se contrabandean para uso comercial o personal y se utiliza como alimento (por ejemplo, carne de caza y caviar), productos suntuarios (como chales *shatoosh* de la lana del antílope tibetano), medicamentos (más concretamente en el ámbito de la medicina china tradicional que utiliza, por ejemplo, cuernos de rinoceronte) o cosméticos.

18. Está aumentando la conciencia de la amenaza planteada por el comercio de especies silvestres. A modo de ejemplo, de acuerdo con las conclusiones del primer informe completo sobre tráfico de animales elaborado por la Red nacional brasileña contra el tráfico de animales silvestres¹⁴, el tráfico de fauna silvestre en el Brasil ha alcanzado niveles sin precedentes. Los pájaros representan el 82% del tráfico ilícito, los mamíferos el 14% y las serpientes el 3%. En un informe del Gobierno se indicó que el número de animales encontrados por la policía había aumentado de 23.100 en 1998 a 61.182 en 2000. Pero en el estudio, que incluye mapas detallados de la rutas de tráfico de animales vivos que van desde papagayos exóticos hasta mortíferas serpientes, se observa que sólo el 0,45% de la cantidad total de animales contrabandeados cada año es interceptada por la policía. Además, en Colombia y el Perú está la cuna de la fauna favorita de los traficantes de animales: el Perú

es un importante coto de caza de iguanas, cocodrilos y anacondas; y en Colombia, la caza furtiva ha llevado a varias especies de papagayos al borde de la extinción¹⁵. La Argentina, México, el Paraguay y el Uruguay, por su parte, son al parecer puntos de tránsito hacia Asia, Europa y los Estados Unidos. Los países africanos, asiáticos y de Europa oriental se enfrentan con los mismos problemas, y temen perder su biodiversidad.

C. Participación de grupos delictivos organizados

19. Las conclusiones de las investigaciones preliminares muestran el carácter altamente organizado del tráfico ilícito de especies protegidas¹⁶. El tráfico de animales y plantas requiere inversiones menos costosas y es menos riesgoso que el tráfico de drogas, y por otra parte es muy lucrativo. Un cuerno de rinoceronte convertido en polvo puede valer más que el peso equivalente de heroína o cocaína. Los papagayos exóticos pueden llegar a valer decenas de miles de dólares de los EE.UU. en el mercado negro. Muchos observadores han afirmado que el bajo nivel de vigilancia y la levedad de las penas aplicadas han atraído la atención de las organizaciones delictivas.

20. Varias fuentes muestran los vínculos del tráfico ilícito con organizaciones delictivas tradicionales. Hace tiempo que se ha descubierto que el tráfico ilícito de marfil ayuda a financiar grupos rebeldes en algunas partes de África, y existen sospechas de que el tráfico ilícito de especies silvestres tal vez contribuya a financiar grupos terroristas. La secretaría de la Convención tiene conocimiento de que en varias zonas de Asia y África grupos insurgentes se dedican a la caza ilícita con el objeto de obtener ganancias y establecen impuestos sobre partes y derivados de las especies silvestres que atraviesan ilícitamente las fronteras. Los expertos en fauna y flora silvestres¹⁷ afirman que delincuentes chinos, japoneses, italianos y rusos están fuertemente involucrados en el comercio ilícito de especies silvestres. Sociedades de la Tríada, como los grupos Wo Shing Wo y 14K, están introduciendo de contrabando en Sudáfrica marfil, cuernos de rinoceronte, aletas de tiburón y abulón¹⁸. Galster¹⁹ menciona un comercio ilícito bien financiado y altamente organizado de carne de ballena. Se afirma que la mafia napolitana se está dedicando al comercio ilícito de especies de papagayos amenazadas de

extinción²⁰. Se cree que algunos de los cazadores furtivos de tigres²¹ y osos²² están vinculados con grupos delictivos organizados de la Federación de Rusia. Además, esos grupos comercializaron al parecer alrededor del 90% del esturión pescado en 1995 en la cuenca septentrional del Mar Caspio.

21. Existen también ejemplos de una combinación de contrabando de especies silvestres y tráfico de drogas, especialmente en América Latina. Se ha afirmado que el cartel de Cali en Colombia envió un contrabando de carga mixta de drogas y productos de la fauna y la flora silvestres hacia los Estados Unidos. Galster²³ apoya esa afirmación presentando los resultados de las investigaciones de agentes secretos realizadas en el marco del proyecto sobre especies amenazadas, de las que se deduce que existen organizaciones delictivas cuyos tentáculos se extienden prácticamente por todo el mundo²⁴. También se tomó nota del aumento de la actividad de los narcotraficantes mexicanos. El examen de las infracciones llevado a cabo por la secretaría de la Convención se refiere también al contrabando combinado de papagayos y drogas de Côte d'Ivoire a Israel²⁵. La Red nacional brasileña contra el tráfico de animales silvestres²⁶ indica que, de un total estimado de 400 organizaciones delictivas que se dedican al contrabando de animales, un 40% estaban involucradas en otras actividades delictivas, principalmente tráfico de drogas. Cabe citar, a vía de ejemplo, un caso famoso en el que se encontró cocaína dentro de boas constricoras vivas que se enviaban al extranjero²⁷. La vinculación entre el tráfico de animales y el contrabando de drogas ha sido confirmada por agentes del Servicio de Fauna Terrestre y Acuática y Flora de los Estados Unidos, que afirman que los contrabandistas canjean a menudo drogas ilícitas por animales en peligro de extinción en transferencias en las que no interviene el efectivo²⁸, creando así una forma especial de blanqueo de dinero.

22. No obstante, otras fuentes opinan que las organizaciones delictivas que se han dedicado tradicionalmente al tráfico y al contrabando de drogas y armas así como a la trata de seres humanos sólo están involucradas marginalmente en las formas arriba mencionadas de delincuencia en el momento actual. De acuerdo con un informe nacional del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte presentado a la reunión de los siete principales países industrializados (Grupo de los Siete) y la Federación de Rusia celebrada en junio de 1999²⁹, existen pocas pruebas

sustanciales que apoyen la afirmación de que los grupos delictivos organizados ya se están dedicando plenamente a cometer delitos contra el medio ambiente. Pero incluso si ése fuera el caso, dado el bajo nivel de detección y la escasa severidad de las penas, es poco probable que la delincuencia organizada vaya a descuidar esos negocios en el futuro.

23. La mayoría de los contrabandistas de especies silvestres todavía pueden llevar a cabo sus operaciones en sus propios ámbitos, lo que significa que existe un mercado oculto detrás del comercio legítimo de plantas y animales exóticos, y otros tipos de organizaciones delictivas incipientes que se concentran exclusivamente en productos silvestres.

24. En resumen, al examinar ese tipo de delincuencia, es esencial tener en cuenta las diversas maneras en las que pueden organizarse sus autores. Por cierto, las organizaciones delictivas que se dedican al tráfico de especies amenazadas de extinción pueden adoptar diversas formas, a saber:

a) El grupo delictivo organizado general que tiene una amplia cartera de actividades en la que el tráfico de especies amenazadas es una mera actividad más. La participación de esos grupos en ese mercado ilícito concreto puede ser infrecuente, esporádica o sostenida, dependiendo del cálculo de riesgos y ganancias y de las atracciones que ofrezcan otros mercados y productos. Las organizaciones delictivas chinas, por ejemplo, tienden a dedicarse periódicamente al tráfico de especies amenazadas de extinción, en parte debido a la demanda de productos derivados de esas especies para su utilización en la medicina y los medicamentos tradicionales chinos;

b) Redes de contrabandistas que se dedican al tráfico de especies amenazadas como uno más de varios productos ilícitos, reglamentados o robados. A mediados del decenio de 1990, por ejemplo, *Global Survival Network*, organización no gubernamental con sede en los Estados Unidos, empezó a concentrarse en la trata de mujeres de la antigua Unión Soviética cuando se dio cuenta de que los mismos grupos que se dedicaban al tráfico de tigres siberianos también estaban trasladando mujeres a Europa occidental y otras regiones con fines de comercio sexual;

c) Redes que se especializan en el contrabando de especies amenazadas y no se dedican a una gama más amplia de actividades delictivas. Es probable que

sigan la modalidad de pasar de la importación y la exportación lícitas de animales y pájaros al lado ilícito del comercio³⁰. Ese proceso puede ser gradual o abrupto;

d) La cuestión clave acerca de todas esas organizaciones delictivas, no obstante, es que dependen de la connivencia y la colusión de personas y grupos ostensiblemente legítimos para poder funcionar eficazmente en los mercados ilícitos. Por cierto, gran parte de la demanda proviene de particulares o de zoológicos o parques inescrupulosos más preocupados por la popularidad que por la legalidad de sus atracciones en materia de animales.

D. Evaluación de la aplicación

25. Las investigaciones llevadas a cabo en todo el mundo han determinado que se realizaron en relación con la Convención grandes incautaciones de distintos animales vivos y especímenes muertos y productos. No obstante, la amenaza planteada por el tráfico ilícito de especies de fauna y flora silvestres aún no ha sido bien comprendida por los encargados de la formulación de políticas, los tribunales y el público en general.

26. Las penas aplicables a las violaciones de leyes concretas sobre el comercio de especies silvestres varían considerablemente de uno a otro de los Estados miembros de la secretaría de la Convención. En China se ha condenado a muerte a varios delincuentes que se dedicaban al tráfico ilícito de especies silvestres, y la secretaría conoce el caso de por lo menos dos delincuentes que han sido condenados a cadena perpetua en China en 2001. En los Estados Unidos se multó a una empresa dedicada al comercio del caviar con una suma que ascendía a más de 10 millones de dólares. Pero si bien en el Reino Unido los contrabandistas de especies silvestres corren el riesgo de ser condenados a penas de hasta siete años de prisión³¹, en Bélgica³² la pena máxima aplicable por violación de la Convención es de tres meses. Por otra parte, en el Brasil sólo se aplican multas y rara vez se dicta una sentencia de un año³³. Además, como se ha mencionado anteriormente, en algunos Estados miembros el tráfico ilícito de especies silvestres ni siquiera se considera un delito penal, sino que se aplican a ese respecto sanciones administrativas.

27. Dado que a menudo se considera que las violaciones de los reglamentos relativos al comercio de especies silvestres son insignificantes, pocas veces se aplican sanciones apropiadas. Además, puesto que el comercio ilícito de especies silvestres se cataloga a menudo de delito menor, los contrabandistas sólo reciben amonestaciones. Asimismo, es posible que la mayoría de los sistemas nacionales necesiten más recursos humanos, una mayor conciencia del público y una educación continua del personal de represión en lo que respecta a las razones por las cuales esos casos merecen atención, a fin de mejorar sus aptitudes y su capacidad de intervención.

28. La investigación de los delitos contra las especies silvestres debe adaptarse al carácter organizado de este tipo de delincuencia. La secretaria de la Convención opina que el empleo de perros entrenados para detectar almizcle y productos almizcleros en cargas y equipajes de pasajeros, especialmente dado el penetrante olor del almizcle bruto, podría resultar muy eficaz, si se distribuyen en puntos fronterizos pertinentes³⁴. La elaboración de perfiles de ADN se utiliza regularmente para combatir el tráfico ilícito de caviar, y la secretaria de la Convención está trabajando activamente para aumentar la conciencia acerca de la manera en que la ciencia forense apoya la labor de los funcionarios de represión. La utilización de métodos como la falsificación de documentos y la cuidadosa planificación de las rutas de tráfico también requiere el establecimiento de dependencias especializadas de enjuiciamiento e investigación.

29. El tráfico tiene a todas luces un carácter mundial y abarca tanto países de origen como países de tránsito donde se falsifican certificados, se reembalan productos y se organiza la distribución final. Además, el nuevo mercado proporcionado por la Internet se ha utilizado al parecer ampliamente para el tráfico ilícito de especies amenazadas. Por consiguiente, esa delincuencia no puede combatirse eficazmente con un esfuerzo unilateral, por más eficaz que sea, y el éxito en la lucha sólo podrá alcanzarse mediante la cooperación internacional³⁵.

III. Acceso ilícito a recursos genéticos

A. Marco jurídico pertinente

1. Convenios y tratados internacionales

a) *Convenio sobre la Diversidad Biológica*

30. Hasta la fecha sólo han ratificado el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 5 de junio de 1992 o se han adherido a él 182 partes³⁶. La Secretaría del Convenio tiene su sede en Montreal (Canadá), y es la encargada de prestar asistencia a las partes para la aplicación del Convenio y la coordinación de actividades con otros órganos internacionales. Las funciones específicas de la Secretaría están establecidas en el artículo 24 del Convenio.

31. En el artículo 2 del Convenio se definen los “recursos genéticos” en sentido amplio indicándose que incluyen todo “el material genético de valor real o potencial”. El “material genético” se define a su vez como “todo material de origen vegetal, animal, microbiano o de otro tipo que contenga unidades funcionales de la herencia”. Cabe observar que el Convenio no proporciona una definición de “acceso ilícito”. El artículo 15 del Convenio sólo establece el marco básico que regula el acceso a los recursos genéticos³⁷. Las actividades sujetas a las disposiciones relativas a los recursos genéticos también deben ser compatibles con otras disposiciones del Convenio, como la del apartado j) del artículo 8, en el que se establece que se protegerán los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales. Los conocimientos tradicionales asociados con los recursos biológicos son un componente intangible del propio recurso, porque esos conocimientos proporcionan pistas para el desarrollo de procesos y productos útiles, que ahorran tiempo y dinero en la investigación acerca del producto y en la elaboración de éste por la moderna industria de la biotecnología.

32. Las disposiciones del Convenio relativas al acceso a los recursos genéticos “en condiciones mutuamente convenidas” indican claramente que los arreglos de acceso y participación en los beneficios serán uno de los medios principales para obtener acceso a los recursos genéticos y compartir los beneficios resultantes, incluidas las tecnologías. En el Convenio se reconoce que una serie de agentes pueden tener acceso a esos recursos y compartir los beneficios correspondientes, incluidas las comunidades indígenas y locales, los depositarios de conocimientos tradicionales, las instituciones científicas y académicas y el sector privado. Cabe interpretar que los requisitos relativos a condiciones mutuamente convenidas y consentimiento fundamentado previo se aplican a todos esos actores.

b) Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura

33. Como lo ha subrayado la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO, existen diferencias sustanciales entre los recursos genéticos silvestres y los recursos genéticos agrícolas. Los beneficios derivados de los cultivos y de los animales domésticos están ampliamente distribuidos en todo el mundo, y el valor de los recursos se encuentra en su diversidad intraespecífica, que es la base del mejoramiento de los cultivos y los animales.

34. Por consiguiente, el 2 de noviembre de 2001 la FAO aprobó, de conformidad con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, un tratado internacional vinculante sobre los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura. El Tratado incluye un sistema multilateral de facilitación del acceso y distribución de beneficios (artículos 10 a 13) para “cualquier material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa, que contenga unidades funcionales de la herencia” enumerado en el anexo del Convenio. El concepto de derechos del agricultor establecido en el artículo 9 es análogo a los términos del apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. El Tratado entrará en vigor cuando lo hayan ratificado 40 países.

2. Iniciativas regionales

35. En respuesta a lo establecido en el artículo 15 del Convenio sobre la Diversidad Biológica, se han

adoptado iniciativas regionales para prestar asistencia a los Estados de distintas regiones en la aplicación del artículo 15 del Convenio. Entre esos enfoques regionales figuran: la Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa a un régimen común sobre acceso a los recursos genéticos; la legislación modelo de la Organización de la Unidad Africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y criadores, y para la reglamentación del acceso a los recursos biológicos; y el proyecto de acuerdo marco de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) sobre el acceso a recursos biológicos y genéticos.

a) Decisión 391 de la Comunidad Andina relativa a un régimen común sobre acceso a los recursos genéticos

36. La Decisión 391 de la Comunidad Andina³⁸, adoptada el 2 de julio de 1996 por la Comisión del Pacto Andino en nombre de Bolivia, Colombia, el Ecuador, el Perú y Venezuela, se ha convertido en un ejemplo de disposición del derecho internacional y de elaboración de políticas internacionales relativas al acceso a los recursos genéticos y a la protección de los conocimientos acumulados por los pueblos indígenas. Esta Decisión introduce el régimen común sobre acceso a los recursos genéticos con miras a: a) prever condiciones para una participación justa y equitativa en los beneficios derivados del acceso; b) sentar las bases para el reconocimiento y la valoración de los recursos genéticos y sus productos derivados y de sus componentes intangibles asociados, especialmente cuando se trate de comunidades indígenas; c) promover la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de los recursos biológicos que contienen recursos genéticos; d) promover la consolidación y el desarrollo de las capacidades científicas, tecnológicas y técnicas a nivel local, nacional y subregional; y e) fortalecer la capacidad negociadora de los países miembros (artículo 2).

b) Legislación modelo africana para la protección de los derechos de las comunidades locales, los agricultores y criadores, y para la reglamentación del acceso a los recursos biológicos

37. Sobre la base del enfoque de la Comunidad Andina, la Organización de la Unidad Africana elaboró en septiembre de 2000 una legislación modelo sobre derechos comunitarios y acceso a los recursos

biológicos a fin de dar, como se establece en el preámbulo, aplicación al artículo 15 y al apartado j) del artículo 8 del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Al igual que en la Decisión 391 de la Comunidad Andina, reciben especial atención los derechos de las comunidades indígenas y de los agricultores y criadores locales a decidir sobre el acceso a los recursos en sus tierras o territorios, así como a sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

c) Acuerdo marco de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental sobre el acceso a los recursos biológicos y genéticos

38. Los Estados miembros de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental prepararon en febrero de 2000 un acuerdo marco para garantizar la uniformidad y coherencia de las reglamentaciones relativas al acceso en la región. En el proyecto de texto se menciona expresamente que deben acordarse medidas participativas eficaces para el otorgamiento de un consentimiento fundamentado previo a nivel local (artículo 2).

3. Medidas nacionales

39. Además de esas iniciativas regionales, alrededor de 40 Estados han elaborado o están en vías de elaborar medidas legislativas, administrativas o normativas apropiadas que rigen el acceso a los recursos genéticos en sus territorios y la distribución equitativa de los beneficios derivados de su uso.

40. En resumen, la mayor parte del intercambio de recursos genéticos se reglamenta -cuando se reglamenta- con arreglo a instrumentos contractuales individuales, ejecutables en el marco del derecho privado. No existe ningún acuerdo internacional que defina determinadas acciones como delictivas.

B. Evaluación preliminar de los problemas que se plantean

41. El acceso va de la mano con la distribución de beneficios. Si bien la distribución de beneficios es uno de los tres objetivos principales del Convenio, todavía queda mucho por hacer para una aplicación eficaz de los regímenes nacionales en materia de acceso a los recursos genéticos y para el desarrollo de un acceso

justo y equitativo así como de arreglos para el intercambio de información.

1. Ausencia de consentimiento fundamentado previo y violación de condiciones mutuamente convenidas con respecto a la distribución de los beneficios

42. Los gobiernos de varios Estados, junto con diversas organizaciones no gubernamentales, están preocupados por el grave impacto de lo que se considera biopiratería, es decir, la exploración, la extracción y el examen de los conocimientos de los pueblos indígenas y sobre la diversidad biológica con fines comerciales, genéticos y bioquímicos, patentando y elaborando mapas de cromosomas de recursos genéticos sin informar, consultar, reconocer ni indemnizar debidamente a los países proveedores, incluidas sus comunidades locales e indígenas. Mientras que la bioprospección sólo identifica recursos biológicos y conocimientos tradicionales con posibilidades comerciales, la biopiratería se adueña de esos recursos y conocimientos o los privatiza con fines de lucro comercial sin obtener un consentimiento fundamentado previo o conceder una justa indemnización.

43. A modo de ejemplo, cabe mencionar el caso de la Ayahuasca, planta cultivada por las comunidades indígenas con fines religiosos y médicos en toda la Amazonia. Un estudiante de farmacología llevó la planta del Ecuador a los Estados Unidos a mediados del decenio de 1980 y solicitó una patente estadounidense, que le fue concedida en 1986. Las comunidades indígenas se enteraron de la existencia de la patente en 1994. Se presentó una solicitud de reconsideración ante la Oficina de Patentes y Marcas Registradas de los Estados Unidos en marzo de 1999 y poco tiempo después se anuló la patente³⁹. El caso de la Ayahuasca no es único. En 1994, una universidad de los Estados Unidos patentó una variedad del grano indígena quinua, utilizado desde hace mucho tiempo por los agricultores andinos. Debido a la inquietud de los exportadores bolivianos con respecto al posible impacto de la patente en la futura producción y las exportaciones a los Estados Unidos, se inició una campaña que finalizó en 1998, cuando la universidad renunció a la patente. Pueden citarse otros ejemplos: la planta sangre de drago (cultivada por los pueblos indígenas de Centroamérica y América del Sur), los genes dulces de las bayas del África occidental, la

cúrcuma de la India y varios usos de la margosa, árbol bien conocido y ampliamente utilizado en Asia y en el África oriental, han sido patentados por grandes empresas farmacéuticas.

44. No obstante, cabe aclarar que el público a menudo tiene una idea muy irreal del valor de las muestras de recursos genéticos. Si bien determinada especie, en caso de que se encontrara en ella un biomedicamento que se pudiera sintetizar y patentar, podría ofrecer la posibilidad de elaborar un producto de gran valor comercial, son muy pocas las plantas de las que pueden obtenerse tales productos. En una reciente reunión del Comité de Recursos Genéticos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la delegación de los Estados Unidos observó que en la esfera de la bioprospección, sólo una muestra en 10.000 merecía algo más que un examen inicial, en cuyo caso los gastos de desarrollo y reglamentarios eran considerables⁴⁰.

2. Derechos de propiedad intelectual sobre productos elaborados utilizando recursos genéticos y conocimientos tradicionales

45. El Convenio sobre la Biodiversidad Biológica no proporciona una orientación clara en cuanto a la forma de abordar la cuestión de los derechos de propiedad intelectual en los acuerdos de acceso, si bien la mayoría de los problemas están vinculados con la cuestión de los derechos de propiedad intelectual sobre productos elaborados utilizando recursos proporcionados en el marco de los acuerdos. El debate internacional relativo a los derechos de propiedad intelectual y los recursos genéticos presenta muchos aspectos confusos.

46. La cuestión de si pueden otorgarse patentes sobre productos elaborados en base a recursos genéticos es muy controvertida, como se refleja en las observaciones que figuran a continuación:

a) Con respecto al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883, de los más de 100 Estados signatarios que existían en 1988, 53 excluían por ley de toda protección a las plantas y 54 a los animales⁴¹. Entre los que ejercían el derecho de exclusión figuraban los Estados signatarios del Convenio Europeo de Patentes así como varios países en desarrollo⁴², que habían adoptado la Ley Modelo de la OMPI para países en desarrollo sobre invenciones, volumen I, que trataba de las patentes. Ambos

instrumentos contienen exclusiones con respecto a patentes de variedades de animales o plantas y los procesos esencialmente biológicos para la producción de animales y plantas. La redacción ha resultado ambigua debido a que las definiciones de “variedades” y “procesos esencialmente biológicos” son poco claras en la era de la ingeniería genética;

b) La firma del Acuerdo de la Organización Mundial del Comercio sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (Acuerdo sobre los ADPIC), de 15 de abril de 1994⁴³, ha complicado la situación. De acuerdo con el apartado b) del párrafo 3 del artículo 27, sólo las plantas y los animales diferentes de los microorganismos y los “procesos esencialmente biológicos para la producción de plantas y animales” pueden excluirse de la protección mediante patente. El Acuerdo sobre los ADPIC proporciona normas mínimas de protección para las patentes, mientras que los Estados miembros de la Organización Mundial del Comercio están en libertad de otorgar un nivel más elevado de protección con arreglo a sus leyes nacionales. Por lo tanto, países como la India pueden negar patentes sobre formas de vida, excepto en lo que respecta a microorganismos y procesos microbiológicos y no biológicos, con arreglo a las disposiciones del Acuerdo sobre los ADPIC. Al mismo tiempo, si otro país, por ejemplo los Estados Unidos, decide otorgar patentes sobre plantas u otras formas de vida, la India no puede poner objeciones. No obstante, esas patentes sólo podrán hacerse valer en los Estados Unidos y no en la India, dado que las patentes se otorgan con arreglo a leyes de patentes nacionales y sólo tienen aplicación territorial;

c) La compatibilidad del Acuerdo sobre los ADPIC con el Convenio sobre la Diversidad Biológica se está examinando en el contexto de las deliberaciones del Consejo de los ADPIC para la revisión del acuerdo, en la Declaración Ministerial de la Organización Mundial del Comercio, aprobada en Doha el 14 de noviembre de 2001, se encomienda al Consejo de los ADPIC que, al llevar adelante su programa de trabajo, examine la relación entre el Acuerdo sobre los ADPIC y el Convenio sobre la Diversidad Biológica;

d) Se ha informado de varios casos en los que se han impugnado patentes que ya habían sido otorgadas, principalmente debido a que la existencia de conocimientos tradicionales demostraba que el invento

no era novedoso. Además de los casos de la Ayahuasca y la quinua citados más arriba, cabe mencionar asimismo el caso del polvo de cúrcuma⁴⁴, en el que el Consejo Indio de Investigaciones Científicas e Industriales logró convencer en 1997 a la Oficina de Patentes y Marcas Registradas de los Estados Unidos de que revocara una patente otorgada a dos científicos estadounidenses sobre el uso del polvo de cúrcuma como agente curativo. La Oficina de Patentes y Marcas Registradas de los Estados Unidos dictaminó que la utilización de la popular especia con fines médicos no era un nuevo “invento” sino una práctica india que había existido durante milenios. La documentación escrita presentada por el Consejo Indio de Investigaciones Científicas e Industriales se refería a antiguos textos en sánscrito y a un documento publicado en 1953 en el *Journal of the Indian Medical Association*. Del mismo modo, la patente adquirida por una empresa estadounidense para un fungicida, derivado de las semillas de la margosa, fue revocada por la Oficina Europea de Patentes en mayo de 2000 debido a que no se trataba de una nueva tecnología⁴⁵;

e) La tarea de revocar una patente no es imposible, pero sigue siendo de enormes proporciones, así como costosa y prolongada. Varios Estados y organizaciones no gubernamentales han reclamado por consiguiente el derecho de utilizar medios jurídicos e institucionales apropiados para garantizar el reconocimiento de los derechos de las comunidades indígenas y locales a sus conocimientos tradicionales basados en los recursos biológicos a nivel internacional. En la reunión del Comité de Comercio y Medio Ambiente de la Organización Mundial del Comercio celebrada los días 5 y 6 de julio de 2000⁴⁶, la India presentó un documento sobre la protección de la diversidad biológica y los conocimientos tradicionales en el que se exhortaba a adoptar medidas internacionales para luchar contra la biopiratería y a promover la distribución de beneficios en los casos en que la utilización de recursos genéticos fuese legítima. El documento contó con el apoyo de varios otros países, incluidos el Brasil, Cuba, Malasia y el Perú, que hicieron suya la necesidad de adoptar medidas internacionales para garantizar el establecimiento de normas multilaterales mínimas para proteger los conocimientos tradicionales.

47. En lo que respecta a los recursos agrícolas, en el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura de 2001 se exime

a los principales cultivos alimentarios del mundo del cumplimiento de las normas relativas a los derechos de propiedad intelectual. Se convino en que no podrán reclamarse derechos de propiedad intelectual sobre ningún material en la forma recibida del sistema multilateral de facilitación de acceso y distribución de beneficios establecido por el Tratado⁴⁷. Si se comercializa un producto que incorpore material al que se ha tenido acceso por conducto del sistema multilateral, deberá acreditarse en una cuenta fiduciaria una parte equitativa de los beneficios. Dicho pago sólo es obligatorio si no se puede acceder sin restricciones al producto para su investigación y mejoramiento ulteriores; en el caso de libre utilización por los investigadores y quienes se dedican al mejoramiento del producto, el pago es voluntario⁴⁸.

C. Posibles soluciones que se están examinando

1. Establecimiento de normas mínimas para proteger los conocimientos tradicionales

48. No obstante las observaciones que anteceden, los derechos de propiedad intelectual podrían constituir un instrumento muy útil para garantizar, por ejemplo, la distribución de beneficios mediante la propiedad conjunta y la repartición de las regalías derivadas de la explotación de las patentes. En un documento preparado por la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica se ha observado que los derechos de propiedad intelectual pueden contribuir al cumplimiento de obligaciones pertinentes al Convenio⁴⁹. Para que así suceda, las solicitudes de protección de los derechos de propiedad intelectual deberán incluir una declaración en el sentido de que se han cumplido las disposiciones pertinentes del Convenio con respecto al consentimiento fundamentado previo y a las condiciones mutuamente convenidas, así como una disposición relativa a la revelación del origen de los recursos genéticos y/o los conocimientos tradicionales utilizados. La Decisión 391 de la Comunidad Andina⁵⁰ proporciona un buen ejemplo de la manera de abordar estas cuestiones. Esa revelación de la utilización de conocimientos tradicionales relacionados con la diversidad biológica puede constituir motivo para que no se otorgue la patente. Dado que el proceso de concesión de la patente requiere por lo general que se

describa el invento y los conocimientos generales en que se basa, los encargados de estudiar la concesión de la patente podrían rechazar una solicitud de patente si se descubre que los conocimientos anteriores en esa esfera demuestran que el invento no es una novedad.

49. La Conferencia de las Partes en el Convenio sobre la Diversidad Biológica⁵¹ invitó a organizaciones como la OMPI a que analizaran la posibilidad de incluir una disposición relativa a la información sobre el origen de los recursos genéticos, si se conociera, al presentar solicitudes relativas a derechos de propiedad intelectual, incluidas patentes. Se creó un Comité intergubernamental sobre propiedad intelectual y recursos genéticos, conocimientos tradicionales y folclore, que inició el examen de la elaboración de cláusulas modelo sobre propiedad intelectual para arreglos contractuales relativos al acceso a los recursos genéticos y la distribución de beneficios. La OMPI ha creado también un Grupo de Trabajo sobre conocimientos tradicionales que se encargará de estudiar un proyecto de clasificación de recursos de conocimientos tradicionales y su relación adecuada con la Clasificación Internacional de Patentes.

50. Además, una serie de gobiernos (incluidos los Estados miembros de la Comunidad Andina, de acuerdo con la Decisión 391) estiman que es necesario elaborar sistemas *sui generis* para la protección de los conocimientos tradicionales⁵². El primer modelo *sui generis* para la protección de material relacionado con conocimientos tradicionales fue elaborado conjuntamente por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) y la OMPI en 1982, y está plasmado en las disposiciones tipo de la UNESCO/OMPI para las leyes nacionales sobre la protección de las expresiones del folclore contra la explotación ilícita y otras acciones lesivas.

2. Fortalecimiento y vigilancia de los instrumentos existentes y aplicación de sanciones en caso de incumplimiento

51. Un instrumento de consentimiento fundamentado previo debería contener elementos para evaluar sus efectos prácticos y promover la observancia de sus términos⁵³. Para estar en condiciones de detectar violaciones de las normas sobre consentimiento fundamentado y distribución de beneficios, es necesario contar con un buen sistema de vigilancia. La

vigilancia de las condiciones de ejecución de los acuerdos relativos a acceso y distribución de beneficios es una tarea difícil, particularmente en los casos en que los beneficios son a largo plazo y la elaboración del producto ocurre fuera del país de origen.

52. La aplicación requiere no sólo la autoridad y la capacidad para efectuar el seguimiento de las actividades y reunir información, sino también la disponibilidad de sanciones. Contrariamente a lo que sucede en el caso de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres⁵⁴, que trata del comercio o la posesión de especies amenazadas de animales y plantas protegidos, el Convenio sobre la Diversidad Biológica no obliga a los Estados a castigar las violaciones del Convenio. No obstante, la existencia de sanciones para los casos de violaciones de los procedimientos de consentimiento fundamentado previo y acuerdos de acceso facilitarían la aplicación del Convenio sobre la Diversidad Biológica. Cabe mencionar otro instrumento relativo al consentimiento fundamentado previo, a saber, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Este instrumento define el "tráfico ilícito" en su artículo 9 y crea para las partes obligaciones de controlar dicho tráfico y castigarlo con sanciones penales. Tomando al Convenio de Basilea como ejemplo, podrían abarcarse las siguientes situaciones: la exportación de recursos genéticos sin ningún tipo de consentimiento fundamentado previo; la exportación de recursos genéticos que no se hayan obtenido con arreglo al acuerdo previo; y la falsificación de certificados de exportación que confirmen la correcta adquisición del material genético.

53. El proyecto de directrices de Bonn sobre acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización⁵⁵ (preparado por el Grupo de trabajo especial de composición abierta sobre acceso y distribución de beneficios) incluye disposiciones sobre vigilancia y presentación de informes nacionales, medios de verificación en los países usuarios, solución de controversias y recursos. El artículo 59, en el que se indica que los Estados podrán adoptar disposiciones eficaces y proporcionales adecuadas respecto de las violaciones de las medidas nacionales legislativas, administrativas o normativas de aplicación de las disposiciones sobre acceso y distribución de beneficios

del Convenio sobre la Diversidad Biológica, incluidos los requisitos relativos al consentimiento fundamentado previo y a las condiciones mutuamente convenidas, está formulado como mera potestad (“podrán”) y no como una obligación. Lo mismo puede decirse de las disposiciones contenidas en instrumentos regionales como la Decisión 391 de la Comunidad Andina⁵⁶ y la legislación modelo africana⁵⁷.

D. Participación de grupos delictivos organizados

54. Hasta la fecha no se cuenta con conclusiones de investigaciones o información sobre la participación de grupos delictivos organizados en el acceso ilícito a recursos genéticos. La falta de pruebas de esa participación tal vez se deba al hecho de que el mercado todavía se está desarrollando en formas que aún no han llegado a conocerse plenamente. No obstante, cabría imaginar que si se presentara una demanda de esos productos que no pudiera satisfacerse debido a restricciones reglamentarias, la delincuencia organizada empezaría a desplegar actividades para ofrecer esos productos.

IV. Observaciones finales

55. En lo que respecta al tráfico ilícito de especies protegidas de fauna y flora silvestres, existen varias actividades en curso o previstas de la secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres y de organizaciones no gubernamentales como TRAFFIC. En noviembre de 2001, TRAFFIC, junto con el Centro de Derecho Ambiental de la Unión Mundial para la Naturaleza, organizó un curso práctico para representantes de organismos de reglamentación del comercio de especies silvestres de la Unión Europea, fiscales y organizaciones no gubernamentales, con la finalidad de elaborar recomendaciones para mejorar la aplicación del Reglamento N° 338/97 de la Unión Europea. En el curso práctico se exhortó a que se elaboraran directrices para el dictado de sentencias, se establecieran redes para asegurar la aplicación del Reglamento y se mejorara la cooperación entre los agentes de represión. Las iniciativas adoptadas a nivel nacional y regional pueden servir de ejemplo para nuevas actividades en el plano internacional. A fin de

que no se dupliquen los esfuerzos de las organizaciones especializadas, las futuras investigaciones de la Secretaría de las Naciones Unidas podrían concentrarse en la participación de los grupos delictivos organizados en el fenómeno del tráfico.

56. Con respecto al acceso ilícito a los recursos genéticos, toda investigación ulterior deberá tener en cuenta las iniciativas de la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica y de las organizaciones pertinentes especializadas en derechos de propiedad intelectual.

Notas

- ¹ Análisis del registro comercial de fauna y flora en el comercio (TRAFFIC) es el mayor programa de vigilancia del comercio de la fauna y la flora silvestres en todo el mundo, y cuenta con oficinas en prácticamente todas partes. Se trata de una asociación entre el Fondo Mundial para la Naturaleza y la Unión Mundial para la Naturaleza establecida para vigilar el comercio de plantas y animales silvestres. Trabaja en estrecha colaboración con la secretaría de la Convención.
- ² El proyecto, que se inició en 1992, se encuentra actualmente en su tercera etapa. En los siete años transcurridos desde el comienzo del proyecto se han realizado los progresos siguientes: a) se analizó y revisó (o se actualizó) la legislación nacional de 136 Partes; b) se formularon recomendaciones para suspender el comercio con algunas Partes debido al incumplimiento de éstas; c) con respecto a la asistencia técnica prestada a las Partes en la elaboración de legislación nacional, la secretaría ha preparado un conjunto de documentos de apoyo técnico (lista de control, leyes modelo, cuestionarios, directrices); y d) la secretaría ha creado una base de datos que incorpora las conclusiones del proyecto sobre legislación nacional y otra información de carácter jurídico. Véase “Interpretation and implementation of the Convention-National laws for implementation of the Convention, National Legislation Project”, documento presentado por la secretaría de la Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) a la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Nairobi del 10 al 20 de marzo de 2000 (Doc. 11.21.1), pág. 1.
- ³ Véase “Interpretation and implementation of the Convention-National laws...”, anexo 2.
- ⁴ Véase <http://cites.org/eng/notifs/2001/047.shtml/>
- ⁵ <http://www.wcoomd.org/ENF/CITES/BROCHE/27.htm>

- ⁶ http://www.interpol.int/Public/Publications/ICPR/ICPR481_1.asp
- ⁷ Véase el artículo 16 del Reglamento (CE) N° 338/97 del Consejo de la Unión Europea, de 9 de diciembre de 1996.
- ⁸ Véase el artículo 4 del Acuerdo de Lusaka.
- ⁹ Véase el párrafo 9 del artículo 5 del Acuerdo de Lusaka.
- ¹⁰ Interpol, "Project PRIMATES. A strategic assessment of international wildlife crime", octubre de 1999, pág. 11, citado en Svend Soyland, "Criminal organizations and crimes against the environment-A desktop study" (Instituto Interregional de Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia, Roma, 2000), pág. 29.
- ¹¹ Servicio de Fauna Terrestre y Acuática y Flora de los Estados Unidos, 26 de junio de 1998, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 28.
- ¹² Citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 28.
- ¹³ <http://www.wcoomd.org/ENF//BROCHE/17.htm>
- ¹⁴ Véase <http://www.planetark.org/dailynewsstory.cfm/newsid/13298/story.htm>
- ¹⁵ Véase <http://www.planet-pets.com/petperiodicals/petperiod270.htm>
- ¹⁶ Datos e información proporcionados por TRAFFIC y por Soyland, en "Criminal organizations ...". Un ejemplo de un importante caso alemán de comercio de fauna y flora silvestres es el de FUNDACEF, en el que un ciudadano alemán fue sentenciado a tres años de prisión en diciembre de 2000 por contrabando de animales vivos protegidos para venderlos a zoológicos y reservas de animales silvestres. Entre las especies objeto de contrabando figuraban especímenes enumerados en el apéndice I de CITES como orangutanes, gibones de Java, dragones de Komodo y grullas de corona roja, que provenían de más de 25 países. No obstante, si bien el fiscal declaró que el caso involucraba actividad delictiva organizada, se desestimaron las acusaciones de delincuencia organizada formuladas por el ministerio público.
- ¹⁷ *Los Angeles Times*, 1995, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 29.
- ¹⁸ The Xinhua News Agency, 5 de julio de 1995, en E. Savona, "Recent trends of organized crime in Europe", documento de trabajo N° 18, Transcrim, grupo de investigación sobre delincuencia transnacional, Universidad de Trento (Trento (Italia), 1998), pág. 67, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 33.
- ¹⁹ S. Galster, ed., *Crime against Nature. Organised Crime and the Illegal Animal Trade. An investigative Report by the Endangered Species Project* (San Francisco, California, Earth Island Institute, 1996), citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 39.
- ²⁰ Comunicado de prensa, Departamento del Medio Ambiente, el Transporte y las Regiones del Reino Unido, 5 de abril de 1998, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 36.
- ²¹ Galster, *Crime against Nature ...*, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 32.
- ²² P. Knights, ed., *From Forest to Pharmacy. Canada's Underground Trade in Bear Parts* (Investigative Network, 1995), citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 35.
- ²³ Galster, *Crime against Nature ...*, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 29.
- ²⁴ Comunicación personal del proyecto sobre especies amenazadas a Soyland, en "Criminal organizations ...", pág. 29.
- ²⁵ P.P. Kievit, "The worldwide illegal trade in endangered species of wild flora and fauna" (Países Bajos, Dirección Nacional de Policía, Dependencia de Delitos Ambientales, agosto de 1998), citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 29.
- ²⁶ Véase la nota 13 *supra*.
- ²⁷ Véase también <http://www.smuggled.com/repdrul.htm>: "On 29 June 1993, drug enforcement agents at Miami Airport found 36 kilos of cocaine wrapped in condoms and stuffed into boa constrictors."
- ²⁸ "The trade in drugs and wildlife", <http://www.awionline.org/wildlife/aa-trade.htm>
- ²⁹ Informe nacional del Reino Unido a la reunión del Grupo de los Ocho celebrada en junio de 1999, citado en Soyland, "Criminal organizations ...", pág. 44.
- ³⁰ El caso de Tony Silva es un ejemplo interesante de un aficionado a los pájaros que pasó a ser el cerebro de operaciones de contrabando de especies silvestres. Se trataba de una autoridad en materia de protección y cría de especies amenazadas y condenaba a las personas que antepusieron sus intereses particulares a la supervivencia de las especies silvestres. Después de haberse dedicado duramente varios años a la cría legal de pájaros, Silva inició su cría clandestina e ilegal. Más adelante planeó y organizó también operaciones de contrabando en gran escala de animales como papagayos y guacamayos en peligro de extinción de las selvas tropicales brasileñas. En un principio se presentaron contra Silva 16 cargos por contrabando de especies silvestres y un cargo por evasión de impuestos. Se declaró culpable de un caso de contrabando de especies silvestres y evasión de impuestos, y se retiraron las demás acusaciones contra él. Fue condenado a casi siete años de prisión, y al pago

de una multa de 100.000 dólares, y se le sentenció a 200 horas de trabajo comunitario una vez que hubiera terminado su pena de prisión. La operación de contrabando se descubrió después de una investigación de tres años de duración denominada “Operación renegado”, llevada a cabo por autoridades encargadas de la protección de la fauna y la flora silvestres de los Estados Unidos, Nueva Zelandia y Australia. Se detuvo a un total de 38 contrabandistas de especies silvestres. Las condenas ascendieron en conjunto a 47 años de prisión y las multas totalizaron 1 millón de dólares. Es importante observar que los objetivos de esa operación de contrabando eran pajarerías y tiendas al por mayor de los Estados Unidos, y que los contrabandistas aparentemente no tenían acceso directo a los compradores finales. Véase *Outside Magazine*, mayo de 1996, citado en Soyland, “Criminal organizations ...”, pág. 36.

³¹ Información obtenida de TRAFFIC Europa. “Eyes and Ears New WWF” (Reino Unido, enero de 1998), citado en Soyland, “Criminal organizations ...”, pág. 36.

³² “Information: TRAFFIC Europe”.

³³ De acuerdo con la información proporcionada por José Carlos Araujo Lopes, que dirige los esfuerzos de lucha contra el tráfico en el Instituto Brasileño de Recursos Ambientales y Naturales Renovables (<http://www.faunainc.org/article%20exotic%20pets.htm>)

³⁴ Véase CITES, Doc SC.46.15, pág.15.

³⁵ Véase “Interpretation and implementation of the Convention -Enforcement- Review of alleged infractions and other problems of implementation of the Convention”, documento presentado por la secretaría de la CITES a la 11ª reunión de la Conferencia de las Partes, celebrada en Nairobi del 10 al 20 de marzo de 2000 (Doc. 11.20.1), pág.5.

³⁶ <http://www.biodiv.org/world/parties.asp>.

³⁷ El acceso “será en condiciones mutuamente convenidas” y “estará sometido al consentimiento fundamentado previo”.

³⁸ Para una opinión crítica, véase Manuel Ruiz-Muller, “Regulating bioprospecting and protecting indigenous peoples knowledge in the Andean Community: Decision 391 and its overall impacts in the region”, documento preparado para la Reunión de expertos sobre conocimientos tradicionales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrada en Ginebra en octubre y noviembre de 2000.

³⁹ Véase Ruiz-Muller, “Regulating bioprospecting ...”, pág. 17.

⁴⁰ Información obtenida de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura de la FAO.

⁴¹ OMPI, “Exclusions from patent protection” (HL/CM/INF/1 Rev), citado en UNEP/CBD/COP/2/17, pág.5.

⁴² Véase el artículo 9 de la legislación modelo africana.

⁴³ Anexo del Acta Final de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales -Anexo 1 c del Acuerdo de Marrakesh.

⁴⁴ <http://www.twinside.org.sg/title/legal.htm>

⁴⁵ <http://www.caa.org.au/campaigns/election/globalisation/intellectual.html>

⁴⁶ <http://www.twinside.org.sg/title/whats.htm>

⁴⁷ Véase el apartado d) del párrafo 3 del artículo 12.

⁴⁸ Véase el inciso ii) del apartado d) del párrafo 2 del artículo 13.

⁴⁹ Véase UNEP/CBD/WG-ABS/1/4, pág. 6, nota 15 (contribución de Noruega).

⁵⁰ Véase la tercera disposición complementaria de la Decisión 391. Además, la Decisión 486 de la Comunidad Andina, relativa a las patentes en materia de conocimientos tradicionales de comunidades indígenas y locales, establece un recurso legal que prevé la “nulidad absoluta” de una patente en los casos en que las comunidades indígenas y locales no hayan otorgado su consentimiento fundamentado previo con respecto a los productos o procesos que se desee patentar.

⁵¹ Véase el apartado d) del párrafo 15 de la decisión V/26 A.

⁵² Véase también UNEP/CBD/WG-ABS/1/4, pág. 8, y UNEP/CBD/WG8J/1/2.

⁵³ Véase UNEP/CBD/COP/2/13, pág. 38 (anexo II).

⁵⁴ En el examen de una propuesta (en la 11ª Conferencia de las Partes de la CITES) para eximir a las “muestras diagnósticas” de los requisitos relativos a permisos establecidos en la Convención, muchas partes expresaron su preocupación por el hecho de que la propuesta pudiera crear un vacío en el cual los “recursos genéticos” pudieran tomarse para investigación comercial (con la designación de “muestras”) sin necesidad de permisos u otra vigilancia gubernamental. Un grupo de trabajo cuyo mandato incluye un requisito directo de coordinación con la Secretaría del Convenio sobre la Diversidad Biológica investigará esa cuestión durante el período entre períodos de sesiones.

⁵⁵ UNEP/CBD/COP/6/6, págs. 24 y 25.

⁵⁶ Artículo 47 de la Decisión 391 de la Comunidad Andina.

⁵⁷ Artículo 67 de la legislación modelo africana.