

**Prepublicación del proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de Acceso a los Recursos Genéticos y sus Derivados  
(Resolución Ministerial N° 205-2019-MINAM)**

<b>Formato de comentarios y/o aportes</b>		
<b>Entidad</b>	Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA)	
<b>Persona de Contacto</b>	Silvana Baldovino	
<b>Teléfono/Anexo</b>	6124700/ Anexo 120	
<b>Correo Electrónico</b>	sbaldovino@spda.org.pe	
<b>Fecha de Remisión</b>	07 de agosto de 2019	
<b>Capítulo/artículo del Proyecto de Decreto Supremo</b>	<b>Comentario y/o Aporte</b>	<b>Sustento técnico y/o legal</b>
<b>Título I</b>	Incluir un artículo, luego del artículo 2 (Finalidad), que reúna todos los acrónimos a utilizar a lo largo del reglamento.	Con ello, se busca facilitar la lectura de la propuesta normativa.
<b>Título I/ Artículo 3. – Definiciones</b>	<p><b>Acerca del literal c):</b></p> <p>Se propone modificar la definición del término “centro de conservación ex situ” en el siguiente sentido: “Persona jurídica, reconocida por la Autoridad Nacional Competente, que colecciona (...)”.</p> <p><b>Sobre el literal d):</b></p> <p>Se sugiere revisar la conveniencia de replantear el término “componente</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- El Protocolo de Nagoya.</li> <li>- La Decisión 391 de la Comisión de Acuerdo de Cartagena.</li> <li>- Ley N° 27811, Ley que establece el régimen de protección de los conocimientos colectivos de los Pueblos Indígenas vinculados a los Recursos Biológicos.</li> </ul>

	<p>intangible” en el Reglamento, teniendo en cuenta que es un concepto muy amplio, que incluye conocimientos, que no necesariamente, son de pueblos indígenas ni son conocimientos tradicionales. Por ello, tal como está redactado en el articulado, resultaría difícil de implementar.</p> <p>Asimismo, en tanto, el “componente intangible” se incluye como parte del ámbito del Reglamento, resultaría más conveniente adoptar el término “conocimientos tradicionales” dentro del texto normativo.</p> <p><b>Sobre el literal h):</b></p> <p>Se recomienda modificar la definición del término “<b>contrato accesorio</b>” en el siguiente sentido: “Acuerdo por escrito entre el solicitante y un tercero (...)”.</p> <p><b>Acerca del literal o):</b></p> <p>Se sugiere modificar la definición del término “<b>investigación científica</b>” en el siguiente sentido: “(...) científicos y tecnológicos. La investigación científica se divide en dos tipos: básica y aplicada”.</p> <p><b>Sobre el literal v):</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Código Civil (artículo 1351).</li> <li>- “<b>Contrato accesorio</b>”: De acuerdo con el artículo 1351 del Código Civil el contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. En ese sentido, se sugiere modificar los términos de la definición, aludiendo a la forma prescrita establecida en la Decisión 391, esto es, que son por escrito.</li> <li>- “<b>Proveedor del componente intangible</b>”: En la medida que el término componente intangible cuenta con su propia definición, resulta innecesario aludir a su contenido nuevamente. En ese sentido, se recomienda una redacción enfocada en el sujeto proveedor.</li> </ul>
--	---	--

	<p>Se propone modificar la definición del término <b>“proveedor del componente intangible”</b> en el siguiente sentido: “Persona natural o jurídica facultada para autorizar el uso del componente intangible”.</p> <p><b>Acerca del literal aa):</b></p> <p>Se sugiere incluir la palabra “científica” luego de “investigación”, a efectos de que la misma puede ser básica o aplicada, de conformidad con el literal o) del proyecto del Reglamento.</p> <p>Para la uniformidad del Reglamento, se recomienda utilizar el término de “investigación científica” en todo el contenido de la norma.</p> <p>Finalmente, se recomienda agregar el término <b>“accidente”</b>, para lo cual se puede trasladar la definición efectuada en el numeral 15.1 del proyecto del Reglamento. Del mismo modo, se propone incorporar el término <b>“Institución Nacional de Apoyo”</b>, para lo cual se puede trasladar la definición efectuada en el numeral 43.1 de la propuesta.</p>	
<p><b>Título I/ Artículo 4. – Ámbito</b></p>	<p>Existen especies de las que el Perú no es país de origen, así como, aquellas que no son especies migratorias. Ciertamente, estas especies son importantes y estratégicas para</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Convenio sobre la Diversidad Biológica.</li> <li>- Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la</li> </ul>

	<p>el país.</p> <p>Sin embargo, si nos referimos a los cultivos, resultaría importante tomar en cuenta todos aquellos cultivos que no se encuentran en el Anexo I del Tratado Internacional de Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, o que, incluidos en dicho Anexo, su acceso tenga o persiga fines comerciales.</p> <p>Por ello, una redacción alternativa en el literal a) sería la siguiente:</p> <p><i>“a) Las especies de las que el Perú es país de origen y diversificación de especies naturalizadas”.</i></p>	Agricultura (Anexo I).
<b>Título II/ Artículo 8.- Acceso a los conocimientos colectivos o tradicionales asociados a los recursos biológicos que contienen el recurso genético</b>	<p>Se propone la siguiente redacción:</p> <p><i>“El acceso a los recursos genéticos que implique el uso de conocimientos, innovaciones y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas debe cumplir con (...)”.</i></p>	-----
<b>Título II/ Artículo 10 (d). – Funciones</b>	<p>Sería pertinente incluir y mantener actualizada la información relativa a los contratos accesorios en la base de datos del MINAM.</p>	Actualmente, ninguna autoridad del Poder Ejecutivo tiene a su cargo un registro actualizado y centralizado de los contratos accesorios.
<b>Título II /Artículo 13 (a). - De las Autoridades Nacionales Competentes</b>	<p>Se propone la siguiente redacción:</p> <p><i>“El SERFOR del MINAGRI, para recursos</i></p>	-----

	<p><i>genéticos y sus derivados del patrimonio forestal y de fauna silvestre incluyendo lo parientes silvestres de cultivadas (...)</i>”.</p>	
<p><b>Título II /Artículo 14.- De las funciones de las Autoridades Nacionales Competentes</b></p>	<p>Se sugiere ajustar la redacción de los literales d) y h) del artículo 14, en la medida que otorgan un tratamiento similar a las autorizaciones y a los contratos de acceso, sin tomar en cuenta que las autorizaciones son actos administrativos.</p> <p>Por otro lado, se recomienda agregar una función específica que vincule al MINAM y las Autoridades Nacionales Competentes, en la coordinación y la respuesta a las consultas de los Puntos de Verificación, tales como aquellas plasmadas en el artículo 62° del proyecto de Reglamento materia de análisis.</p>	<p>De acuerdo con el artículo 35 del proyecto, la autorización de acceso es un acto administrativo, es decir, la declaración de una entidad que, en el marco de normas de derecho público, está destinada a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los solicitantes dentro de una situación concreta, conforme a lo previsto en el artículo 1 del TUO de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por DS N° 004-2019-JUS.</p> <p>En este sentido, el uso de verbos como negociar, suscribir o resolver no resultan aplicables a las autorizaciones, sino más bien a los contratos de acceso.</p>

<p><b>Título III – Capítulo I/ Artículo 15.2. - Del accedente y sus obligaciones</b></p>	<p><b>Acerca del literal a):</b></p> <p>Es necesario establecer la periodicidad o plazo para presentar informes periódicos a fin de dotar predictibilidad y poder supervisar su cumplimiento.</p> <p><b>Sobre el literal b):</b></p> <p>Se recomienda la siguiente redacción alternativa:</p> <p>“Pagar los beneficios monetarios pactados en las autorizaciones o contratos de acceso y entregar los bienes y servicios acordados en términos de beneficios no monetarios.”</p> <p><b>Acerca del literal d):</b></p> <p>Se propone la siguiente redacción “(...) obligaciones de los contratos accesorios”.</p>	<p>De acuerdo con el numeral 4 del artículo 248 del TUO de la Ley N° 27444, a través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda. En ese sentido, es necesario completar el plazo otorgado para el cumplimiento de la obligación prevista en el literal a).</p>
<p><b>Capítulo II</b></p>	<p>Evaluar y replantear las propuestas de modalidades de acceso a los recursos genéticos, en la medida que:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• En función al fin comercial, se distingue entre autorización y contrato de acceso, cuando en la práctica y según la propuesta, ambos casos requieren contar con una autorización (acto administrativo) otorgada por la Autoridad Nacional Competente.</li> </ul>	<p>Conforme al numeral 48.1.1 del artículo 48 del TUO de la Ley N° 27444, las entidades quedan prohibidas de solicitar a los administrados la presentación de la información o la documentación que la entidad solicitante genere o posea como producto del ejercicio de sus funciones públicas conferidas por la Ley o que deba poseer en virtud de algún trámite realizado anteriormente por el administrado en cualquiera de sus dependencias, o por haber sido fiscalizado por ellas, durante cinco (5) años anteriores inmediatos, siempre que los datos no hubieren sufrido variación.</p>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• El procedimiento de autorización con fines de investigación científica con colecta de flora y fauna silvestre, según la LFFS, se regula por el RGF y el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre (RGFS), no quedando claro cómo (desde el punto de vista procedimental y legal) el acceso a los recursos genéticos sin fines comerciales subsume al procedimiento en mención, más aún si la potestad normativa del MINAM se limita a regular el acceso a los recursos genéticos.</li> <li>• Consideramos que, si bien el argumento es la simplificación normativa, tanto la autorización con fines de investigación científica (con colecta de flora y fauna silvestre) como la autorización de acceso a los recursos genéticos han sido ratificados como resultado del Análisis de Calidad Regulatoria, la cual postula la simplificación administrativa. En esa línea, se sugiere considerar que una manera de evitar que el administrado presente la misma documentación presentada en un</li> </ul>	<p>Asimismo, conforme al artículo 140 de la LFFS, los requisitos y el procedimiento para la autorización con fines de investigación científica con colecta son establecidos en sus reglamentos, esto es el RGF y el RGFS, aprobado por DS N° 019-2015-MINAGRI. Al respecto, según el DS N° 130-2018-PCM y como resultado del Análisis de Calidad Regulatoria<sup>1</sup>, se han ratificado los procedimientos administrativos relativos a la autorización con fines de investigación de flora o fauna silvestre fuera de Áreas Naturales Protegidas y a la autorización para el acceso a los recursos genéticos de especies de flora y fauna silvestre o sus productos derivados, lo que implicó la revisión de sus requisitos.</p> <p>Por su parte, el artículo 16 de la propuesta señala que el acceso a los recursos genéticos se otorga a través una autorización (cuando no tiene fin comercial) o un contrato de acceso (cuando tiene fin comercial). No obstante, el artículo 35 de la propuesta dispone que el acceso a los recursos genéticos sea con o sin fin comercial, requiere que la Autoridad Nacional Competente emita la correspondiente resolución de autorización, de conformidad con la resolución de acceso prevista en la Decisión 391.</p>
--	---	---

<sup>1</sup> De conformidad con el siguiente enlace:

<https://www.serfor.gob.pe/wp-content/uploads/2019/02/Formato-para-98-PA-SERFOR-ratificados-con-sus-requisitos-.pdf>

	<p>procedimiento administrativo anterior, es aplicar lo previsto en el numeral 48.1.1 del artículo 48 del TUO de la Ley N° 27444.</p>	<p>Por otro lado, en la exposición de motivos de la proyecto del Reglamento (página 20), se señala que ha incluido la autorización de colecta del material biológico en el procedimiento de solicitud de acceso a los recursos genéticos debido a que reducirían los tiempos de trámites administrativos que actualmente se encuentran divididos en dos procedimientos consecutivos. Así, el artículo 31 de la propuesta indica que la Autoridad Nacional Competente puede autorizar con el acceso a los recursos genéticos, la colecta del recurso biológico.</p>
<p><b>Título III – Capítulo II/ Artículo 18 (2). - Acceso a los recursos genéticos sin fines comerciales</b></p>	<p>Se propone trasladar el numeral 18.2 al artículo 55 de la propuesta.</p>	<p>El numeral 18.2 del artículo 18 trata sobre la renovación del contrato. En ese sentido, por especialidad, se sugiere que la regulación sobre la renovación se traslade al artículo 55.</p>

<p><b>Título III – Capítulo II/ Artículo 20. – Período de vigencia</b></p>	<p>Se propone retirar el segundo párrafo del artículo 20 a fin de que, para efectos de la renovación, efectúe una remisión a lo previsto en el artículo 55 del proyecto del Reglamento.</p>	<p>El segundo párrafo el artículo 20 y el numeral 55.3 de la propuesta son similares. En ese sentido, por especialidad, se sugiere que la regulación sobre la renovación se encuentre establecida en el artículo 55 del proyecto del Reglamento.</p>
<p><b>Título III – Capítulo II/ Artículo 21.1. – Cambio de uso en el acceso sin fines comerciales</b></p>	<p>Consideramos que el articulado presenta imprecisiones.</p> <p>En primer lugar, <i>todo</i> puede tener <i>potencial</i> comercial o industrial en determinado momento. En segundo lugar, ¿cómo asegurar que un solicitante entiende ese “potencial” tal como lo entiende, por ejemplo, la Autoridad Nacional Competente? Es decir, en última instancia, ¿quién define o determina si esto o aquello tiene, en efecto, potencial comercial o industrial?</p> <p>Finalmente, no se tiene exactitud del momento en el que el solicitante tendría que informar a la Autoridad Nacional Competente acerca del potencial del recurso.</p> <p>La subjetividad para determinar el supuesto específico de este artículo podría generar</p>	<p>-----</p>

	<p>inseguridad jurídica entre quienes desarrollan investigaciones con múltiples líneas de trabajo y, en muchos casos, a largo plazo, con productos, resultados, descubrimientos intermedios que pueden o no tener <i>potencial</i>.</p> <p>En ese sentido, se propone el siguiente texto:</p> <p><i>“Si en la ejecución de una autorización de acceso se generaran o produjeran datos, información o descubrimientos con potencial comercial o industrial y el solicitante piensa utilizar, deberá informar de ello a la Autoridad Nacional Competente y solicitar el cambio de uso del recurso genético”.</i></p>	
<p><b>Título III – Capítulo II/ Artículo 22– Cambio en las condiciones del acceso</b></p>	<p>Trasladar su contenido al Capítulo V como un supuesto de modificación.</p>	<p>Por especialidad, corresponde que sea incorporado al Capítulo V de la propuesta.</p>
<p><b>Título III – Capítulo III/ Artículo 24– Cambio en las condiciones del acceso</b></p>	<p>Evaluar y ajustar el plazo de 120 días hábiles para los contratos de acceso a fines comerciales, en la medida que supera el plazo máximo permitido en la normativa vigente.</p>	<p>Por un lado, la Decisión 391, en su artículo 29, plantea plazos para la atención de la solicitud de acceso a los recursos genéticos, que en conjunto no suman 120 días hábiles.</p> <p>Por otro lado, el artículo 39 del TUO de la Ley N° 27444, el plazo máximo del procedimiento administrativo de evaluación previa no puede exceder los treinta (30) días hábiles, salvo que por ley o decreto legislativo se establezca lo contrario.</p>

<p><b>Título III – Capítulo III/ Artículo 31 (2). – De la colecta o aprovechamiento de los recursos biológicos silvestres en el procedimiento de acceso.</b></p>	<p>Se recomienda ajustar la redacción de la propuesta, en el sentido que la acreditación del origen legal del recurso biológico es independiente del fin comercial del acceso a los recursos genéticos.</p>	<p>Conforme a la definición de “proveedor del recurso biológico”, contenida en la Decisión 391, su provisión está sujeta a lo dispuesto en la legislación nacional, es decir, sólo puede ser realizada por aquellos facultados para ello.</p>
<p><b>Título III – Capítulo III/ Artículo 37. – El perfeccionamiento del acceso se efectúa con la suscripción de la autorización o contrato de acceso según corresponda.</b></p>	<p>En la medida que la autorización de acceso es un acto administrativo, emitido de manera unilateral por la Autoridad Nacional Competente, no corresponde plantear que el acceso se perfecciona con su suscripción.</p>	<p>- TUO de la Ley N° 27444</p>

<p><b>Título IV – Capítulo I/ Artículo 45. – Del acceso a los recursos genéticos de Centros de Conservación Ex Situ</b></p>	<p>Consideramos que el texto propuesto no contempla los instrumentos de transferencia de materiales en centros ex situ, en tanto el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA) establece los denominados Acuerdos de Transferencia de Material (ATM) estandarizados.</p> <p>¿En todo caso, los ATM pueden ser considerados contratos accesorios para efectos del presente Reglamento?</p> <p>La Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena previó un tratamiento especial para los centros de conservación <i>ex situ</i> en atención a su naturaleza como centros de investigación y entes que acceden y transfieren recursos genéticos de manera regular y permanente.</p> <p>Para ello, los Contratos de Acceso Marco se concibieron como una posibilidad para aligerar la carga en cuanto a las acciones de colecta y transferencia de recursos de estos centros. De hecho, los Acuerdos de Transferencia de Material son el instrumento que la gran mayoría de instituciones utiliza para facilitar el flujo de los recursos genéticos de sus colecciones, a la vez que se cumple con los principios de “Acceso a los Recursos Genéticos y</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Decisión 391 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena</li> <li>- Protocolo de Nagoya sobre Acceso y Participación en los Beneficios que se deriven de su utilización al Convenio sobre la Diversidad Biológica.</li> <li>- Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (TIRFAA).</li> </ul>
---	--	--

	<p>Participación Justa y Equitativa en los Beneficios que se deriven de su utilización” (o ABS, por sus siglas en inglés) y, según el caso, con la normativa nacional.</p> <p>En el caso del Reglamento, esta norma no solo obliga a los centros <i>ex situ</i> a celebrar contratos accesorios, sino que, además deberán adecuarse a la celebración de Contratos de Acceso, por cada muestra o material que pretendan transferir. Se sugiere una mirada diferente al caso de los centros <i>ex situ</i> y considerar:</p> <ul style="list-style-type: none"><li><b>a)</b> La celebración de Contratos de Acceso Marco para sus actividades de colecta <i>in situ</i>, y</li><li><b>b)</b> La utilización de Acuerdos de Transferencia de Material (estandarizados) por parte de estos centros <i>ex situ</i> para regular las transferencias de muestras hacia terceros.</li></ul>	
--	---	--

<p><b>Título IV – Capítulo II/ Artículo 50. – De los beneficios monetarios para el Estado peruano en los contratos de acceso.</b></p>	<p>Consideramos que, para fijar un porcentaje, debe haber un estudio que lo respalde. En atención a ello, ¿Cómo se ha calculado ese 1% mínimo? ¿Cuáles son los criterios para fijar dicho porcentaje?</p> <p>Fijar un porcentaje mínimo resulta útil, pues permite guiar la negociación entre el Estado y el solicitante. En atención a ello, todos los casos se aprobarán y negociará en función a dicho porcentaje por la naturaleza cosmopolita de los recursos genéticos y su difusión entre los países. En ese sentido, es preferible dejar la negociación abierta a la posibilidad de lograr condiciones mejores en la negociación.</p> <p>Por último, en términos de forma, sugerimos ajustar la jerarquía del listado de beneficios monetarios, toda vez que no se brinda con claridad cuáles son los literales que en la práctica deben subordinarse al literal b).</p>	<p>-----</p>
---	--	--------------

<p><b>Título IV – Capítulo III/ Artículo 51 (1), literal a). – Contratos Accesorios</b></p>	<p>Se sugiere eliminar la frase “donde manifieste su consentimiento y se defina la participación en los beneficios”, por estar ya considerada en el numeral 51.2.</p>	<p>-----</p>
<p><b>Título IV – Capítulo IV/ Artículo 52 (1). – De la exportación e importación de recursos genéticos</b></p>	<p>Se considera necesario aclarar cuáles son los lugares autorizados para el ingreso y salida de los recursos genéticos.</p>	<p>-----</p>
<p><b>Título IV – Capítulo V/Artículo 57.- Causales de caducidad de las autorizaciones</b></p>	<p>Es necesario sustentar la naturaleza de las causales de caducidad y de las causales de resolución, a fin de justificar cómo se aplican a cada una de las modalidades de acceso propuestas e identificar el tipo de causales que podrían incluirse en cada caso.</p> <p>Sobre el literal a), no existe una ponderación sobre los supuestos de incumplimiento (leve, grave o muy grave) que darían lugar a la caducidad de la autorización.</p>	<p>La revocación de los actos administrativos cabe cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma, de conformidad con el artículo 214 del TUO de la Ley N° 27444.</p> <p>Al respecto, según el Precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 535-2010/SC1-INDECOPI, se tiene que cuando el cambio de circunstancias que origina la revocación</p>

	<p>Acerca de los literales d) y e), en la medida que constituyen causales no atribuibles a una conducta del administrado, evaluar si la medida aplicable es la caducidad y no más bien una revocación.</p>	<p>es atribuible al propio administrado, no resulta aplicable el procedimiento de revocación regulado en los artículos 203 [ahora 214] y 205 de la Ley N° 27444.</p>
<p><b>Título IV- Capítulo V /Artículo 58.- Causales de resolución</b></p>	<p>Es necesario sustentar la naturaleza de las causales de caducidad y de las causales de resolución, a fin de justificar cómo se aplican a cada una de las modalidades de acceso propuestas e identificar el tipo de causales que podrían incluirse en cada caso.</p> <p>Sobre el literal a), no existe una ponderación sobre los supuestos de incumplimiento (leve, grave o muy grave) que darían lugar a la caducidad de la autorización.</p> <p>Acerca de los literales e) y f), en la medida que constituyen causales no atribuibles a una conducta del administrado, evaluar si la medida aplicable es la caducidad y no más bien una revocación</p>	<p>La revocación de los actos administrativos cabe cuando la facultad revocatoria haya sido expresamente establecida por una norma con rango legal y siempre que se cumplan los requisitos previstos en dicha norma, de conformidad con el artículo 214 del TUO de la Ley N° 27444.</p> <p>Al respecto, según el Precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 535-2010/SC1-INDECOPI, se tiene que cuando el cambio de circunstancias que origina la revocación es atribuible al propio administrado, no resulta aplicable el procedimiento de revocación regulado en los artículos 203 [ahora 214] y 205 de la Ley N° 27444.</p>

<p><b>Título VI – Capítulo III /Artículo 79.- Del destino final del material genético</b></p>	<p>Sobre el primer párrafo, corresponde a obligaciones a cargo del accedente, es decir, debe ser trasladado al artículo 15 del proyecto del Reglamento.</p> <p>En cuanto al segundo párrafo, se sugiere precisar cuáles son las medidas aplicables para la disposición final del material genético decomisado.</p>	<p>-----</p>
<p><b>Título VI – Capítulo III /Artículo 80.- Coordinación para controlar el tráfico de los recursos genéticos</b></p>	<p>Se sugiere ajustar su redacción en función a lo previsto en la normativa forestal y de fauna silvestre. Así, por ejemplo, se trata de un permiso y no de una autorización.</p>	<p>Conforme al artículo 178 del RGF y al artículo 157 del RGFS, para la exportación de todo espécimen o muestra que provenga de investigación científica y de contratos de acceso a recursos genéticos de flora silvestre y de fauna silvestre, se requiere el permiso de exportación otorgado por el SERFOR.</p>