

Universidad de Valparaíso.

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Escuela de Derecho.

“PATRIMONIO GENÉTICO Y AMBIENTE”.

- 2004 -

Ámbito: Derecho Ambiental.
Materia: Patrimonio Genético, Biodiversidad.
Profesor Guía: Pedro Neira.
Alumna: Carla Ibáñez Rojas

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	3
1. MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL.....	7
1.1. EL SISTEMA MUNDIAL DE CONSERVACIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS DE LA ONU PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)	7
1.1.1 IDEAS GENERALES	7
1.1.2 ANTECEDENTES.	8
1.1.3 EL SISTEMA MUNDIAL DE LA FAO.	11
1.1.4 SITUACIÓN ACTUAL.....	19
1.1.5 TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA	22
1.2 EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA (CDB)	28
1.2.1 IDEAS GENERALES	28
1.2.2 ANTECEDENTES.	29
1.2.3 EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CDB.	33
1.2.4 CONSENTIMIENTO INFORMADO PREVIO	38
1.2.5 CONDICIONES MUTUAMENTE ACORDADAS	40
1.2.6 CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DEL CDB	43
2. DERECHO COMPARADO: Marco Regulatorio Regional y Nacional	45
2.1 INTRODUCCIÓN.....	45
2.2 DECISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES N°391 DE 1996, RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS.....	45
2.2.1 IDEAS GENERALES	45
2.2.2 MODELOS CONTRACTUALES.....	46
2.2.3 PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE ACCESO	49
2.3 REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN COSTA RICA	52
2.4 REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EEUU.	55
3. NORMATIVA CHILENA.....	58
3.1 TITULARIDAD DE LOS RECURSOS GENÉTICOS.....	58
3.2 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE.....	62
3.3 CONSENTIMIENTO INFORMADO PREVIO	71
3.3.1 RECURSOS GENÉTICOS EN LA FAUNA:	72
3.3.2 RECURSOS GENÉTICOS EN LA FLORA.....	78
3.4 CONDICIONES MUTUAMENTE CONVENIDAS.....	84
Conclusiones	87
BIBLIOGRAFÍA.	92
NORMATIVA.....	95

INTRODUCCIÓN.

Hace algún tiempo, nos tocó leer en la prensa nacional el caso del *Leucocoryne*, una hermosa flor nativa, respecto de la cual existe en curso una investigación a cargo de la Facultad de Agronomía de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, cuya finalidad es la obtención de variedades comercialmente explotables, mediante mejoramiento genético. Lo que nos llamó la atención entonces fue lo siguiente: a poco de iniciada la investigación, sus encargados se percataron que el material genético de esta flor había sido "recolectado" por empresas holandesas, quienes también estaban trabajando para obtener algunas variedades genéticamente mejoradas.

Quisimos saber entonces algo más respecto al tema del patrimonio genético y su regulación jurídica. Pero, al avanzar, nos percatamos de que se trata de un tema muy complejo, susceptible de ser abordado desde una gran cantidad de puntos de vista.

Ante ello, decidimos centrarnos en uno de los aspectos fundamentales: la regulación del acceso a dicho patrimonio y a ello dedicamos la presente memoria, que ofrece una revisión general de lo que ha estado ocurriendo en el ámbito normativo internacional (con un énfasis particular en las normas del Convenio sobre la Diversidad Biológica) y en el ámbito del derecho comparado con el propósito de entregar una visión contextual de la normativa vigente en materia de acceso y manejo de los recursos genéticos. Establecido este contexto, pasaremos a analizar la normativa actual en nuestro país, para en definitiva presentar algunos aspectos que debieran ser considerados al momento de elaborar una normativa destinada a regular el acceso a los recursos genéticos en Chile.

Este tema de la regulación del acceso y manejo de los recursos genéticos es bastante reciente. Hasta hace muy poco tiempo la manipulación genética se efectuaba a nivel de organismos, a través de métodos y procedimientos usados por el hombre desde hace cientos de años. El vertiginoso desarrollo de la biotecnología moderna, a partir de la década de los setenta, cambió por completo este panorama, dotando al material genético de un valor propio (en gran medida independiente del organismo que lo contiene) que le atribuyó una tremenda importancia económica, social y política a nivel mundial. De este modo, la consideración internacional del material genético como "recurso" implica claramente la comprensión y valoración de su importancia

práctica para la humanidad y un claro reconocimiento de la riqueza existente en la diversidad biológica a nivel de genes.

En el ámbito internacional, los primeros esfuerzos normativos para abordar el tema de los recursos genéticos fueron realizados por la **Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación (FAO)**, a través del **Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos (1983)**. Sin embargo, debido a la falta de experiencia en la regulación de este tipo de recursos y a diversos conflictos de intereses, en una primera instancia, las disposiciones del Compromiso Internacional no llegaron a tener un carácter vinculante. Sólo a partir de la entrada en vigencia del **Convenio de la Diversidad Biológica (CDB)**, el año 1993, se originó un cambio sustantivo en el escenario internacional del manejo de los recursos genéticos. Además de reconocer expresamente el derecho soberano de los Estados sobre sus recursos naturales el CDB estableció, como consecuencia necesaria de dicho reconocimiento, que “la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional”. Sobre dicha base, las disposiciones del CDB crearon una formula normativa destinada a incentivar la conservación y la utilización sostenible de los recursos genéticos, combinando la regulación del acceso a dichos recursos con un reparto justo y equitativo de los beneficios derivados de su utilización.

Algunos años mas tarde (2001), luego de un largo proceso de debate y negociación y, en gran parte, gracias a la determinante influencia del CDB y al cambio radical originado por sus normas, el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO fue reformulado con el propósito de constituirse en el instrumento jurídico encargado de regular el manejo internacional de los recursos genéticos para la agricultura y la alimentación. Sin embargo el proceso de ratificación internacional aún está en marcha aunque es probable que en el transcurso del presente año entre en vigencia. De este modo, por el momento el CDB es el único instrumento internacional, jurídicamente vinculante, que regula el tema del acceso a los recursos genéticos.

En el ámbito interno, es evidente que el antiguo debate en torno al principio de soberanía y el derecho de los Estados a explotar sus recursos naturales tiene una presencia determinante en la regulación del acceso a los recursos biológicos. No obstante, en el caso particular del material genético, el repetido escenario del país desarrollado que, gracias a su mayor capacidad tecnológica,

puede explotar los recursos pertenecientes a países menos desarrollados y adueñarse de la mayor parte de los beneficios derivados de su utilización, adquiere una complejidad tal, que puede resultar tremendamente contraproducente para un país proveedor de recursos genéticos abordar la regulación del acceso desde un punto de vista tradicional.

A pesar de las aparentes similitudes con la explotación de recursos tales como el petróleo, los minerales, u otros recursos naturales en este caso nos encontramos ante una situación sin precedentes. Esto, fundamentalmente porque se trata de recursos vivos, cuya eventual utilización tiene una dependencia tan grande de la tecnología necesaria para llevarla a efecto, que casi podría decirse que biotecnología y recursos genéticos son lo mismo (en el caso del material genético, más que en ningún otro, sin la tecnología requerida para su utilización la materia prima no tiene mayor valor comercial). Además, si bien es cierto que para acceder al material genético es necesario tener algún tipo de acceso al recurso biológico que lo contiene, la prospección de material genético, determinada por el posible valor comercial del mismo, depende mucho más de la información asociada al recurso que de su materialidad; por lo que no es necesario consumir el recurso para aprovecharlo. Con lo cual, en el caso particular de los recursos genéticos se configura una situación de acceso con características bien específicas. Por tales razones, la normativa destinada a regular el acceso a los recursos biológicos en forma general, "no puede" ser la misma que la encargada de regular el acceso a los recursos genéticos, en particular. La naturaleza del objeto regulado y las actividades que deben ser normadas son completamente diferentes en cada caso.

Por otra parte, la idea tradicionalmente presente en la regulación interna del acceso a los recursos naturales, que sostiene que un país tendrá una mejor posición negociadora si cuenta con una normativa de acceso esencialmente restrictiva, es probablemente inadecuada para abordar la utilización de los recursos genéticos de un modo que resulte efectivo y eficiente para los intereses del país proveedor. Los recursos genéticos no son el "nuevo petróleo" de nuestra época y es muy poco probable que su utilización incida de manera significativa en las ganancias de un país proveedor de recursos. El material genético suele tener una amplia distribución geográfica, es muy fácil transportarlo y, gracias al acelerado avance de la tecnología, es cada vez más simple obtener y reproducir la información que le da valor. Además, en la actualidad las ventajas competitivas en el mercado de la oferta de recursos genéticos están directamente

relacionadas a la posibilidad de contar con un producto que tenga mayor valor agregado; con lo cual, el valor comercial de la materia prima es cada vez menor.

No obstante lo anterior, si luego de un necesario proceso de diagnóstico, planificación e implementación se logra estructurar una fórmula normativa de acceso que sea correcta, los resultados pueden ser muy valiosos para el país proveedor de recursos genéticos; tanto desde la perspectiva del desarrollo tecnológico, como desde la perspectiva de la conservación y utilización sostenible de los recursos de la diversidad biológica. Ya muchos países han comenzado a regular el acceso a los recursos genéticos que se encuentran dentro de su jurisdicción y su experiencia es muy valiosa para aquellos que recién inician el proceso. Otro tanto ha estado ocurriendo en el ámbito internacional, a través de los esfuerzos de investigación y análisis del tema del acceso a los recursos genéticos y el reparto de los beneficios derivados de su utilización, realizados por los órganos del CDB, y del proceso de revisión del Compromiso Internacional de Recursos Fitogenéticos de la FAO.

1. MARCO REGULATORIO INTERNACIONAL

Para poder analizar debidamente el desarrollo reciente y el estado actual de la regulación internacional de los recursos genéticos, son fundamentalmente dos los foros o instancias normativas que deben ser revisados:

- **El Sistema Mundial de Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos para la agricultura y la alimentación de la FAO, con todos sus componentes (principalmente el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos).**
- **El Convenio sobre la Diversidad Biológica (el Convenio o CDB).**

Estos dos marcos normativos se refieren, de un modo u otro, al acceso, manejo, conservación y distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. Sin embargo, su condición jurídica es distinta (sólo el CDB es un instrumento jurídicamente vinculante a la fecha); sus contextos, origen histórico, principios fundantes, ámbitos, objetivos y estructuras tienen una serie de diferencias y, en ciertas cuestiones, sus normas e instituciones se superponen en ámbitos y competencias. Lo cual, ha determinado cierta disparidad funcional y la necesidad práctica de ir buscando puntos de encuentro y coordinación a lo largo de la evolución estructural de ambas instancias.¹

1.1. EL SISTEMA MUNDIAL DE CONSERVACIÓN Y UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS DE LA ONU PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN (FAO)

1.1.1 IDEAS GENERALES

Los países integrantes de la FAO (Organización de la Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) adoptaron el Sistema Mundial para la Conservación y Uso Sostenible de los Recursos Filogenéticos, con el fin de Conservar la Diversidad Biológica, Uso sustentable de sus componentes y Distribución justa y equitativa de los beneficios resultantes de la explotación de dichos recursos genéticos.

¹ Adicionalmente, para abordar de manera integral la regulación internacional de los recursos genéticos es necesario considerar la normativa encargada de regular la propiedad intelectual a nivel mundial. Sobre todo, el Acuerdo sobre los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC o TRIPS), de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Sin embargo, para no extendernos demasiado nos centraremos en estos marcos normativos

La revisión del Sistema Mundial de Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos de la FAO y de la constitución y evolución de sus diversos elementos estructurales es fundamental para abordar el tema del manejo de los recursos genéticos a nivel mundial; entre otras cosas, porque se trata de la primera instancia intergubernamental en la cual se abordó el tema, con el claro propósito de regularlo, y por seguir siendo, hasta la fecha, el foro internacional reservado a los recursos genéticos para la alimentación y la agricultura.

En el contexto general del Sistema Mundial de la FAO, algunos de los temas que merecen mayor consideración, por su importancia con respecto a la cuestión del acceso a los recursos genéticos y su regulación en el ámbito internacional, son los siguientes: el desarrollo y evolución del principio internacional que declara que los recursos fitogenéticos son "patrimonio común de la humanidad"; la situación jurídica de las colecciones *ex-situ*, (que fueron expresamente excluidas del ámbito del CDB, y que consisten en *recolecciones de material fitogenético fuera de su lugar de origen o producción, almacenadas en bancos de germoplasma*); la ampliación del mandato de la Comisión de Recursos Fitogenéticos; el Plan de Acción Mundial para los Recursos Fitogenéticos; la revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, y la coordinación de esfuerzos de complementariedad operativa con los órganos del CDB.

1.1.2 ANTECEDENTES.

El interés político, económico y social por los recursos genéticos surge desde la agricultura, a partir de las preocupaciones internacionales por la seguridad alimentaria mundial y la acelerada pérdida de diversidad genética vegetal. Este creciente interés fue paulatinamente configurando una situación internacional de tal complejidad, que comenzó a ser necesario buscar formas de regular a nivel intergubernamental el acceso y la utilización de los recursos genéticos; tomando en consideración que ningún país es autosuficiente en materia de recursos vegetales y animales.

Como efecto de la llamada "Revolución Verde", que introdujo variedades nuevas y uniformes y de otros factores de diversa índole, relativos al deterioro ambiental del planeta, el proceso de erosión de la diversidad genética vegetal comenzó a acelerarse en forma alarmante (particularmente en el caso de las variedades cultivables). Por lo cual, a fines de los años setenta, comenzaron a surgir diversas iniciativas destinadas a contrarrestar esta

situación. Los primeros esfuerzos, tanto a nivel gubernamental como privado, estuvieron centrados en la recolección de semillas para almacenamiento y uso en programas de mejoramiento y, más tarde, surgieron los primeros bancos de germoplasma (colecciones *ex-situ*), vinculados principalmente a los Centros de Investigación Agrícola y a algunos gobiernos.

En este escenario, se creó el **Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos (CIRF)**², con la finalidad de promover la conservación de los recursos fitogenéticos y con la misión de coordinar un programa internacional de recursos fitogenéticos, que posteriormente originó una serie de misiones de recolección y un significativo número de bancos de genes. Durante los años ochenta, el Consejo Internacional de Recursos Fitogenéticos comenzó a establecer una red internacional de colecciones de base *ex-situ* para la conservación de germoplasma y, junto a ello, comenzaron a suscribirse los primeros acuerdos y contratos para el almacenamiento del material genético recolectado en diversas partes del mundo.

Gracias a las iniciativas antes referidas, entre los años 1970 y 1980, hubo importantes logros en materia de conservación. Sin embargo, la situación política internacional relativa al acceso a los recursos fitogenéticos *in-situ* (que consisten en *recolecciones de material fitogenético en su lugar de producción u origen, que se llevan a cabo en campos de agricultores, pastizales, parques nacionales u otro tipo de reservas naturales*) y el acceso a la red de colecciones *ex-situ* se fue complicando cada vez más. Comenzaron a surgir las primeras demandas internacionales de los países en desarrollo (principales proveedores del material genético) por un libre acceso al material almacenado en los bancos de genes y por un sistema más equitativo de conservación y reparto de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos; ya que, hasta entonces, el libre intercambio de recursos y de los conocimientos asociados a ellos era la indiscutida regla general. La situación se agravó con el fortalecimiento en los países desarrollados de los derechos de propiedad intelectual vinculados a la utilización de los recursos fitogenéticos; particularmente, después de la adopción de la Convención Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (Convenio UPOV), que consagró plenamente los

² Actualmente denominado Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos (IPGRI, su sigla en inglés)

“derechos del obtentor” de nuevas variedades vegetales³; lo que tuvo como contrapartida la reacción de quienes demandaban un reconocimiento formal a las innovaciones tradicionales, realizadas por comunidades indígenas y locales a lo largo de años⁴.

El manejo internacional de esta situación se hacía más difícil aún, porque no existía un foro intergubernamental en el cual discutir y coordinar las diversas acciones que se estaban tomando para lograr algún tipo de solución. Así, el debate internacional surgido respecto del manejo de los recursos fitogenéticos motivó la creación, en el año 1983, de una comisión intergubernamental en el seno de la FAO, **la Comisión de Recursos Fitogenéticos**, destinada a ser el foro internacional en el que los países donantes y usuarios de germoplasma discutirían, en pie de igualdad, respecto de la utilización y la conservación de los recursos fitogenéticos (entidad que actualmente vigila la evolución del Sistema Global) ; y la adopción de un compromiso internacional en relación al manejo de los mismos, **el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos**. Dando origen, con estos dos componentes estructurales básicos, al llamado **Sistema Mundial de Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación**.⁵

De este modo, a pesar de no haber sido un acuerdo jurídicamente vinculante, el primer instrumento normativo de carácter global que se hizo cargo en forma expresa del manejo internacional de los recursos genéticos fue precisamente el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos de la FAO; cuya estructura original se fundaba en dos principios básicos:

³ Esto determinaba que la materia prima, obtenida gratuita y libremente, volviera a los países proveedores transformada en un producto de alto costo y difícil acceso, gracias a la protección brindada por el sistema de propiedad intelectual.

⁴ Era la idea básica de los llamados “derechos del agricultor”, que tuvieron su origen precisamente en los debates internacionales sobre el tratamiento desigual dado a los donantes de germoplasma y a los donantes de tecnología. Estos debates condujeron al reconocimiento, simultáneo y paralelo, en el marco del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos de los derechos del obtentor y los derechos del agricultor, a través de las Resoluciones 4/89, 5/89 y 3/91 -negociadas por la Comisión y aprobadas por unanimidad en la Conferencia de la FAO-.

⁵ Sobre la base de estos dos componentes, el Sistema Mundial ha ido evolucionando a lo largo del tiempo hasta conformar un sistema de carácter global; formado por redes de colecciones *ex-situ* y zonas de conservación *in-situ* de germoplasma; un sistema de información y alerta mundial; códigos de conducta para la recolección e intercambio de germoplasma y para la ordenación de las biotecnologías agrícolas relativas al germoplasma, así como informes periódicos sobre el estado de los recursos fitogenéticos y un plan de acción mundial.

- Los recursos fitogenéticos son un patrimonio común de la humanidad.
- Por el hecho de constituir un patrimonio común de la humanidad, los recursos fitogenéticos debían estar libremente disponibles, para su utilización en beneficio de las generaciones presentes y futuras.⁶

En su oportunidad, el planteamiento de estos principios en un foro intergubernamental tuvo suma importancia, ya que por primera vez se explicitó formalmente la relevancia política, social y económica de los recursos fitogenéticos y se destacó la tremenda interdependencia mundial que existe respecto a todos aquellos recursos necesarios para la alimentación y la agricultura.

1.1.3 EL SISTEMA MUNDIAL DE LA FAO.

El componente primordial del Sistema Mundial de Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos, el **Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos**, fue aprobado por la Conferencia de la FAO mediante la Resolución 8/83. Su objetivo, según lo señalaba el artículo primero del texto original, era *"asegurar la prospección, conservación, evaluación y disponibilidad, para el mejoramiento de las plantas y para fines científicos, de los recursos fitogenéticos de interés económico y/o social, particularmente para la agricultura"*. Tal como se negoció, el Compromiso era un acuerdo internacional **no vinculante** y, por lo tanto, carente de fuerza jurídica obligatoria⁷. Su ámbito de aplicación estaba referido exclusivamente a **los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura**, los cuales eran definidos por el artículo segundo: *"por recursos fitogenéticos se entiende el material de reproducción o de propagación vegetativa de las siguientes clases de plantas: variedades cultivadas (cultivares) utilizadas actualmente y variedades recién obtenidas; cultivares en desuso (de patrimonio) (no utilizados); cultivares primitivos (variedades locales, tradicionales, de los agricultores); especies silvestres y de malas hierbas, parientes y próximas de variedades cultivadas; estirpes genéticas especiales"*

⁶ El Compromiso fue duramente criticado por no reconocer los derechos del obtentor, por una parte, y los derechos de los agricultores, por otra. No obstante, constituye un importante hito en el desarrollo jurídico de la tutela de los recursos fitogenéticos; pues, como se señaló, se trata del primer instrumento político internacional que se hace cargo en forma directa del tema de los recursos genéticos.

⁷ El propósito al momento de establecer el Compromiso era generar un marco flexible que permitiera la participación de la mayor cantidad de gobiernos, y la fórmula de un acuerdo no vinculante era la más adecuada a tal propósito.

(entre ellas las líneas y mutantes selectos y actuales de los fitogenetistas)”.

En su versión original, el Compromiso estaba basado en *“un principio aceptado universalmente, que determina que los recursos fitogenéticos constituyen un patrimonio común de la humanidad y, por lo tanto, su disponibilidad no debe ser restringida”*.⁸ Con arreglo a esta definición tan amplia, el principio de libre disponibilidad se hacía aplicable tanto a los nuevos productos de la biotecnología (variedades comerciales y líneas de mejoramiento), como a las variedades de los agricultores y a los materiales silvestres; estableciendo una accesibilidad casi absoluta a los recursos fitogenéticos disponibles en el mundo (tanto *in-situ* como *ex-situ*). Lo que evidentemente provocó una serie de conflictos y desacuerdos entre los implicados en el manejo de los recursos fitogenéticos, tanto en el ámbito nacional como en el internacional.

Con el objeto de superar el gran número de reservas formuladas por una serie de países, originadas primordialmente en la amplitud del principio antes señalado, el Compromiso fue objeto de nuevas interpretaciones tendientes a limitar el acceso sin restricciones a los recursos fitogenéticos. Dichas interpretaciones se llevaron a efecto mediante tres resoluciones complementarias al Compromiso, que fueron negociadas por los países a través de la Comisión de Recursos Fitogenéticos y aprobadas por la unanimidad de la Conferencia de la FAO. Una vez aprobadas, estas resoluciones pasaron a ser parte del Compromiso como anexos.

- La primera resolución (4/89 - Anexo I del Compromiso original) establece una interpretación concertada, en la que se señala que los **derechos del obtentor o fitomejorador**, tal como estaban contemplados en el Convenio de 1978 de la Unión Internacional para la Protección de las obtenciones Vegetales (UPOV), no son incompatibles necesariamente con el Compromiso y se aclara que libre acceso no significaba acceso libre de cargo (gratuito); paralelamente, se reconoce *“la enorme contribución de los agricultores de todas las regiones*

⁸ No obstante, en el mismo texto original del Compromiso, la idea de un acceso tan amplio - sin restricción alguna- fue limitada por ciertas disposiciones: una de ellas, al mencionarse las maneras posibles en las que pueden proporcionarse los recursos fitogenéticos: gratuitamente, a título de intercambio mutuo o en las condiciones que mutuamente se convengan; la otra, al señalarse que los Estados adherentes se comprometen a hacer disponibles sus recursos genéticos para fines de investigación y conservación “sin cargo alguno y sobre bases de reciprocidad o en términos mutuamente acordados” (artículo 5).

del mundo a la conservación y el desarrollo de todos los recursos fitogenéticos, que constituyen la base de la producción vegetal en el mundo entero” (de esta manera, se plantea el fundamento del concepto de los derechos del agricultor).

- La segunda resolución (5/89 - Anexo II del Compromiso original) define y especifica el concepto de los **derechos del agricultor**; señalando que *"son aquellos derechos que provienen de la contribución pasada, presente y futura de los agricultores a la conservación, mejora y disponibilidad de los recursos fitogenéticos -particularmente de los centros de origen/diversidad-".⁹ Estos derechos se confieren a la comunidad internacional, como depositaria para las generaciones presentes y futuras de agricultores".* El concepto se suscribe con el fin de asegurar que esos agricultores se beneficien plenamente y continúen contribuyendo para la consecución de los objetivos generales del Compromiso Internacional de: *"asegurar que la necesidad de conservación se reconozca universalmente y se disponga de fondos suficientes para ese fin; ayudar a los agricultores y a las comunidades de agricultores de todas las regiones del mundo, especialmente de las zonas de origen/diversidad de recursos fitogenéticos, en la protección y conservación de sus recursos fitogenéticos y de la biosfera natural, y permitir a los agricultores, sus comunidades y los países de origen de todas las regiones participar plenamente de los beneficios que se deriven, en el presente y en el futuro, del uso de métodos científicos."*¹⁰

⁹ Desde su adopción por la FAO el concepto ha sido utilizado por una serie de instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en el capítulo 14 de la Agenda 21 se señala que una de las maneras de fortalecer el Sistema Mundial de la FAO debe ser "adoptar nuevas medidas para hacer realidad los derechos del agricultor"; en el capítulo 16, sobre la "gestión ecológicamente racional de la biotecnología", se recomienda la cooperación internacional en asuntos relativos a los "derechos derivados de la propiedad intelectual y las innovaciones no patentadas, incluidos los derechos del agricultor y los del seleccionador". En el Convenio sobre la Diversidad Biológica no figura ninguna referencia directa a los derechos del agricultor, aunque hay una serie de disposiciones para la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos (artículos 15, 16 y 19) y específicamente el artículo 8 letra j, se refiere al compromiso de los Estados Partes por el respeto, preservación y mantenimiento de "los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales ..." y el deber de fomentar "que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente". A su vez, en la Resolución 3 de la Convención se identificó "la cuestión de los derechos de los agricultores" como un asunto pendiente para el que debían buscarse soluciones en el marco del Sistema Mundial de la FAO.

¹⁰ De esta manera, el concepto de derechos del agricultor constituye la base de un reconocimiento oficial y de un sistema de compensación, cuya finalidad es estimular y aumentar la función constante de los agricultores y las comunidades rurales en la conservación y utilización de los recursos fitogenéticos.

- La tercera resolución (3/91 - Anexo III del Compromiso original) cumple el objetivo fundamental de reafirmar que la idea original de los recursos fitogenéticos como **patrimonio de la humanidad** está sujeta a los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales¹¹. Conviene además que en principio, los derechos de los agricultores deberían ser implementados a través de un fondo internacional.

Los acuerdos incorporados por estas resoluciones contribuyeron a limitar el principio de acceso sin restricciones de varias maneras: en primer lugar, al reafirmar los derechos soberanos de los países sobre sus recursos fitogenéticos; en segundo lugar, al aclarar que libre acceso no significa necesariamente que éste sea gratuito (existe la posibilidad de algún tipo de compensación a cambio del acceso); en tercer lugar, al limitar los beneficios del Compromiso, inclusive el acceso a los recursos genéticos, a los países que adhieran a él y, finalmente, al restringir el ámbito de aplicación de la disposición referida al libre acceso, de manera que se excluyeran las líneas de los obtentores y el material de mejoramiento de los agricultores.

El 1983, en virtud del Artículo VI.1 de la Constitución de la FAO, mediante la Resolución 1/85 del Consejo, basada en la Resolución 9/83 de la Conferencia, se creó la **Comisión de Recursos Fitogenéticos** como un órgano intergubernamental permanente, a través del cual los países, entre otras cosas, vigilaran la aplicación del Compromiso Internacional y asesoraran a la FAO en sus actividades y programas en materia de recursos fitogenéticos. La Comisión fue diseñada como un órgano abierto, del cual podían formar parte todos los Estados miembros de la FAO (independientemente de que fueran o no firmantes del Compromiso).

El mandato original de la Comisión de Recursos Fitogenéticos fue:

- vigilar la aplicación de los acuerdos mencionados en el artículo siete del Compromiso (los acuerdos internacionales bajo el auspicio de la FAO, relativos a recursos fitogenéticos);
- recomendar las medidas necesarias o convenientes para asegurar que el Sistema Mundial sea completo y sus

¹¹ En esta última resolución también se acordó “que las líneas de mejoramiento y el material de los agricultores deberán estar disponibles sólo a discreción de quienes los han obtenido durante el período de desarrollo”.

operaciones sean eficientes, de conformidad con el Compromiso, y

- examinar todas las cuestiones relativas a la política, los programas y las actividades de la FAO en materia de recursos fitogenéticos y asesorar al Comité de Agricultura.

En lo que respecta a las bases normativas que configuraron el Sistema Mundial de la FAO; el Artículo 7 del texto original del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos estipulaba que las disposiciones internacionales establecidas en el Compromiso *"se elaborarán ulteriormente y, en caso necesario, se complementarán para organizar un Sistema Mundial"*; en el mandato original de la Comisión de Recursos Fitogenéticos se dispone que la Comisión deberá *"recomendar las medidas necesarias o convenientes para asegurar que el Sistema Mundial sea completo y sus operaciones sean eficaces de conformidad con el Compromiso"*; en la Resolución 4/89 (Anexo I del Compromiso original) se suscribe una interpretación concertada del Compromiso, *"cuyo objeto es sentar las bases para un Sistema Mundial equitativo y, por lo tanto, sólido y duradero"*; en la Resolución 3 de la CDB se indica que *"el Sistema Mundial de la FAO es el marco en el cual deben abordarse las cuestiones que habían quedado pendientes en la Convención"* (el acceso a las colecciones *ex-situ* y los derechos del agricultor)¹².

Desde su constitución, la Comisión de Recursos Fitogenéticos ha sido el foro intergubernamental a través del cual se ha ido elaborando el "Sistema Mundial para la Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos" y los diversos acuerdos e instrumentos multilaterales que lo conforman. El consenso internacional alcanzado por la Comisión en la elaboración del Sistema Mundial, que posteriormente ha sido ratificado por el Consejo y la Conferencia de la FAO, está representado por la materialización de varios componentes, entre los que vale la pena mencionar:

- un sistema de información y alerta sobre los recursos fitogenéticos en el mundo;
- las redes internacionales de colecciones *ex-situ* y las zonas de conservación *in-situ*, con sus acuerdos complementarios sobre bancos de genes;

¹² La Resolución 3 es una de entre 4 resoluciones dictadas para la mejor implementación del CDB.

- el Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal¹³;
- una publicación periódica sobre el Estado de los recursos fitogenéticos en el mundo;
- un fondo internacional para recursos fitogenéticos, destinado a aplicar los derechos del agricultor.

En conjunto, éstos y los demás elementos del Sistema Mundial tienen el objetivo de asegurar la conservación y la disponibilidad de los recursos fitogenéticos en el mundo, así como la participación equitativa en los beneficios derivados de su utilización¹⁴.

La Comisión convino en la necesidad de desarrollar dos nuevos elementos para el Sistema Mundial:

- **Un primer Informe sobre el Estado Mundial de los Recursos Fitogenéticos**, que diera origen a sucesivos informes periódicos, para ayudar a la Comisión en su función de supervisar la situación internacional de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.
- **Un Plan de Acción Mundial**, para facilitar las funciones coordinadoras de la Comisión.

¹³ El Código fue adoptado por la Comisión de Recursos Fitogenéticos (actual Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura) y por la Conferencia de la FAO, el año 1993, como **un instrumento de carácter voluntario** para los gobiernos, en espera de los resultados de la revisión del Compromiso. Además, al adoptarlo se acordó que el Código debía ser actualizado y modificado por la Comisión, cuando las circunstancias así lo requirieran. Su propósito general es establecer un marco de referencia que los gobiernos puedan utilizar para desarrollar sus propias regulaciones nacionales y acuerdos bilaterales para la recolección de germoplasma. Su objetivo específico es entregar directrices para la recolección y transferencia de germoplasma vegetal, la facilitación del acceso al material, y la promoción de su utilización y desarrollo sobre bases equitativas. Entre otras cosas, el Código establece una serie de lineamientos relativos a la forma y las condiciones que deben cumplir las solicitudes de permiso para la recolección de material y la emisión de tales permisos por parte de las autoridades competentes; establece las responsabilidades mínimas de los recolectores, patrocinadores, curadores y utilizadores del germoplasma recolectado, y se refiere tanto a la forma de recolección como a la transferencia de germoplasma. Este instrumento puede ser un útil referente para la regulación nacional del acceso a los recursos genéticos y, como tal, vale la pena considerarlo.

¹⁴ A diferencia del CDB, que comprende todos los componentes de la biodiversidad, el ámbito del Compromiso, de la propia Comisión de Recursos Fitogenéticos y de los demás componentes del Sistema Mundial se limitaba, hasta su reciente modificación, a los recursos fitogenéticos y específicamente a aquellos que tienen interés para la alimentación y la agricultura.

Con estos antecedentes, el año 1992 en la Agenda 21¹⁵ se recomendó: el fortalecimiento del Sistema Mundial de la FAO sobre recursos fitogenéticos; su ajuste al resultado de las negociaciones del CDB; la elaboración de informes periódicos sobre la situación mundial de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura; la preparación de un plan de acción y la promoción de la celebración de la Cuarta Conferencia Técnica Internacional de Recursos Fitogenéticos. El mismo año, en la Resolución 3 del CDB, se señaló que el acceso a las colecciones *ex-situ* y los derechos del agricultor eran cuestiones pendientes a las que se debía buscar solución en el marco del Sistema Mundial de la FAO.

En noviembre de 1993, en su 27º período de sesiones, la Conferencia de la FAO aprobó por unanimidad la Resolución 7/93,¹⁶ *"Revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos"*, en la que se pedía al Director General que proporcionara un foro para las negociaciones entre los gobiernos, con el fin de abordar los temas pendientes (derechos del agricultor y colecciones *ex-situ*) y adaptar el Compromiso Internacional al nuevo contexto internacional determinado por la entrada en vigencia del CDB.

En la Cuarta Conferencia Técnica Internacional, realizada en Leipzig entre los días 17 y 23 de junio de 1996,¹⁷ los países miembros examinaron el Informe sobre el Estado Mundial de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, y aprobaron el Plan de Acción Global para la Conservación y la Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura¹⁸ (ambos documentos fueron preparados mediante un proceso participativo, dirigido por los

¹⁵ Específicamente, en el Capítulo 14 de la Agenda 21 "Fomento de la Agricultura y del Desarrollo Rural Sostenibles", en su letra G "Conservación y Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Producción de Alimentos y la Agricultura Sostenible", que contiene programas de acción a nivel nacional e internacional.

¹⁶ En esta Resolución, la Conferencia instó a que el proceso se llevara a cabo por conducto de la Comisión de Recursos Fitogenéticos, en estrecha colaboración con el órgano rector de la CDB y a que, en la medida de lo posible, los avances realizados en tal sentido fueran llevados a la Cuarta Conferencia Técnica Internacional. De esta manera se dio inicio al proceso de revisión del Compromiso Internacional.

¹⁷ Las actividades de la FAO en esta esfera datan de los años cincuenta e incluyen tres Conferencias Técnicas Internacionales previas, celebradas en 1967, 1973 y 1981 (todas con anterioridad a la existencia de la Comisión).

¹⁸ La Conferencia reconoció que el Plan de Acción era un elemento importante del Sistema Mundial de la FAO y podía ser una contribución fundamental para facilitar la aplicación de la Agenda 21 y del CDB.

países bajo la orientación de la Comisión).¹⁹ Además, en el curso de la Conferencia fue presentado y analizado un informe parcial sobre el estado de avance del proceso de Revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos.

Por otra parte, desde principio de la década los noventa, a través de sus distintos órganos, la FAO había estado trabajando en la elaboración de una estrategia mundial para la ordenación de los recursos genéticos de los animales de granja, dada la gran importancia que éstos tienen para la seguridad alimentaria mundial. El año 1995, con el nuevo mandato otorgado a la Comisión de Recursos Fitogenéticos y la posterior decisión de dar cumplimiento a dicho mandato ampliado en forma escalonada, partiendo por los recursos zoogenéticos, la Comisión comenzó a hacerse cargo de este tema. De este modo, en la séptima reunión de la, ahora, Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, celebrada en mayo de 1997, se acordó establecer un Grupo de Trabajo Intergubernamental de Carácter Técnico sobre los Recursos Zoogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, como un órgano auxiliar,²⁰ al que se le entregó el mandato de presentar recomendaciones a la Comisión sobre la futura elaboración de la Estrategia Mundial para la Ordenación de los Recursos Genéticos de los Animales de Granja.²¹ Así, como un primer paso respecto de los recursos zoogenéticos, a través de las labores del Grupo de Trabajo y de las reuniones de la Comisión, se ha estado perfilando esta Estrategia Mundial, con el propósito de estructurar un marco para el establecimiento de políticas, estrategias y medidas sectoriales, regionales, nacionales y globales.²²

¹⁹ Estos serían los nuevos componentes del Sistema Mundial, que permitirían a los países, a través de la Comisión, supervisar las actividades encaminadas a la conservación y utilización de los recursos fitogenéticos, determinar sus prioridades y vigilar los programas existentes.

²⁰ Conforme a los nuevos estatutos de la Comisión, estos órganos auxiliares o Grupos de Trabajo Sectoriales tienen la responsabilidad de examinar la situación y los problemas relativos a agrobiodiversidad en los sectores de sus esferas de competencia y de asesorar a la Comisión en todo el trabajo relativo a dichos asuntos.

²¹ Este Grupo de Trabajo ha tenido dos reuniones, la primera en el mes de septiembre de 1998 y la segunda en el mes de septiembre del 2000.

²² Esta Estrategia está formada por distintos componentes, que deben irse desarrollando gradualmente en el tiempo, entre los que destacan los siguientes: un organismo intergubernamental, que es la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura; una infraestructura de planificación y aplicación, apoyada en cinco elementos estructurales que son el centro de coordinación mundial, los centros de coordinación regionales, los centros de coordinación nacionales, el mecanismo de participación de donantes y partes interesadas y el sistema de información sobre la diversidad de los animales domésticos; un programa técnico de trabajo, a cargo del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Carácter Técnico sobre los Recursos Zoogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, que tiene la responsabilidad, siguiendo el programa técnico de trabajo, de implementar planes, estrategias, directrices sectoriales y otros, y un mecanismo de

Cabe señalar que éstas y las demás actividades e iniciativas de la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura están destinadas a operar en el ámbito de los países miembros de la FAO y solamente se refieren a los recursos genéticos relevantes para la alimentación y la agricultura. Por el momento, no se encuentran amparadas por ningún tipo de instrumento jurídico vinculante, por lo tanto, su operatividad depende exclusivamente de la buena voluntad de los gobiernos.

Todo lo expuesto anteriormente configura el panorama general de las instituciones, programas, mecanismos, normas, iniciativas y actividades de la FAO en materia recursos genéticos para la alimentación y la agricultura. Entre todos ellos, el elemento de mayor importancia para efectos de este estudio es el Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, que junto al Código Internacional de Conducta para la Recolección y Transferencia de Germoplasma Vegetal son los dos instrumentos normativos, elaborados en el ámbito de la FAO, que contienen disposiciones expresas con relación al tema del acceso a los recursos genéticos y el reparto de los beneficios derivados de su utilización.

1.1.4 SITUACIÓN ACTUAL.

Los resultados del proceso de revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos son de tal importancia para el desarrollo futuro del manejo internacional de los recursos genéticos, que resulta importante hacer un breve repaso de los antecedentes que determinaron dicho proceso. Las respuestas que el resultado del largo proceso de revisión dio a las cuestiones pendientes, a través del texto finalmente acordado, influenciarán en gran medida las relaciones futuras con el Convenio sobre la Diversidad Biológica y sus diversos órganos e instrumentos, y determinarán el futuro rol del Sistema Mundial de la FAO en el manejo global de los recursos genéticos.

La Agenda 21, a través de su Capítulo 14, fue el primer instrumento internacional que, en forma directa y explícita, planteó la necesidad de revisar y adaptar el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO a los importantes cambios coyunturales que estaban ocurriendo en el panorama mundial del manejo de los recursos genéticos;

informes y evaluación, destinado a supervisar el estado de los recursos zoogenéticos para la alimentación y la agricultura.

reconociendo que las cuestiones relativas a la ordenación de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura se encuentran en un área de confluencia entre la agricultura, el medio ambiente y el comercio. En este sentido, los planteamientos de la Agenda 21 se referían, principalmente, a la necesidad de fortalecer el Sistema Mundial de la FAO y a la necesidad de ajustarlo a los resultados de las negociaciones que en ese momento se llevaban a efecto para aprobar el texto acordado del CDB.

Una vez finalizadas las negociaciones del CDB, en mayo de 1992, los gobiernos también aprobaron la **Resolución 3** del Acta Final de Nairobi, en la que se reconocía la necesidad de buscar soluciones en el foro de la FAO para ciertas cuestiones que habían quedado pendientes o excluidas del ámbito del CDB; en particular, el tema del acceso a las colecciones *ex situ* (no adquiridas conforme al CDB) y las labores inconclusas respecto de la definición e implementación de los derechos del agricultor.²³

Con estos antecedentes, el año 1993, la Conferencia de la FAO se hizo cargo de la necesidad de abordar los temas pendientes, a través de la aprobación de la **Resolución 7/93** "*Revisión del Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos*" y por conducto de la, entonces, Comisión de Recursos Fitogenéticos se inició el proceso de negociaciones intergubernamentales dirigidas a:

- adaptar el Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos, en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica;
- examinar la cuestión del acceso en condiciones mutuamente acordadas a los recursos fitogenéticos, incluidas las colecciones *ex-situ* no comprendidas en el CDB; y
- hacer efectivos y aplicables los derechos del agricultor.

Las negociaciones para la revisión del Compromiso comenzaron en noviembre de 1994, con la Primera Reunión Extraordinaria de la Comisión.²⁴ En esta primera ronda de negociaciones se

²³ Junto al texto definitivo del CDB se aprobaron tres Resoluciones anexas para preparar su entrada en vigor: Resolución 1, "*Disposiciones financieras Provisionales*"; Resolución 2, "*Cooperación Internacional para la Conservación de la Diversidad Biológica y la Utilización Sostenible de sus Componentes en espera de la entrada en vigor del CDB*"; Resolución 3, "*Relación entre el CDB y la Promoción de la Agricultura Sostenible*".

²⁴ En la evolución de este largo proceso de revisión, se celebraron varias rondas de negociaciones, la última de las cuales se llevó a efecto el año 2001. Además, durante la

determinaron los lineamientos formales y de contenido para llevar a efecto las discusiones futuras. La Comisión consideró que la revisión del Compromiso debía realizarse *"de manera cuidadosa, en un proceso gradual, pragmático y escalonado; basado en el consenso ya conseguido por medio de los debates anteriores de la Comisión incorporados al Compromiso y sus anexos"*. Para ello, se acordó revisar el compromiso en tres etapas; en cada una de las cuales se trataría temas determinados, en forma específica:

- la **Fase I**, destinada a la integración de los tres Anexos de interpretación del Compromiso y a la armonización del Compromiso con el Convenio sobre la Diversidad Biológica;
- la **Fase II**, destinada al examen de la cuestión del acceso a los recursos fitogenéticos, incluido el acceso a las colecciones ex situ formadas fuera del ámbito del Convenio sobre la Diversidad Biológica, y a la aplicación de los derechos del agricultor;
- la **Fase III**, destinada a examinar las futuras opciones jurídicas e institucionales para el acuerdo, en particular la condición jurídica del Compromiso renegociado, y todas las demás cuestiones institucionales conexas.

El resultado final de estas distintas etapas buscaba dar respuesta a una serie de interrogantes, entre las que destacan las siguientes:

- **El alcance y el ámbito del Compromiso revisado.** Teniendo en cuenta cuestiones tales como: si sus disposiciones se referirán sólo a los recursos fitogenéticos adquiridos antes de la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica o a los adquiridos después, o si se incluirá a ambos; si el Compromiso debiese tratar la conservación *in-situ* y *ex-situ*, así como la utilización sostenible de los recursos; si debiera limitarse sólo al marco del Sistema Mundial de FAO o ir más allá; si debiera o no incluir otros recursos genéticos para la alimentación y la agricultura; la nueva relación del Compromiso con los demás elementos del Sistema Mundial, incluida la Comisión.
- **El alcance de las normas que regulan las condiciones de acceso a los recursos genéticos.** Considerando la situación

Cuarta Conferencia Técnica Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos fue presentado un informe parcial sobre el estado de evolución de la revisión del Compromiso, que fue aprobado por la unanimidad de los países miembros de la FAO.

de los recursos *in-situ* y *ex-situ*; el consentimiento fundamentado previo; las condiciones mutuamente acordadas; el reparto de beneficios a cambio del acceso; los posibles regímenes de acceso (las dificultades de tener más de un régimen internacional de acceso, la posibilidad de aplicar un régimen común multilateral, capaz de conjugarse con el régimen del Convenio sobre la Diversidad Biológica); el acceso a las colecciones *ex-situ* de los centros del Grupo Consultivo sobre Investigación Agrícola Internacional (GICIAI); el acceso a las especies protegidas por derechos de obtentor; la posibilidad de regular un acceso diferenciado, de acuerdo a las especies de que se trate.

- **La aplicación de los derechos del agricultor.** Analizando su relación con los derechos del obtentor y otras formas de propiedad intelectual; si se trata de derechos colectivos o individuales; la necesidad de dotarlos de un marco jurídico; el fondo internacional para los derechos del agricultor al cual se refiere la Resolución 3/91.
- **Las opciones jurídicas e institucionales.** Revisando las diversas opciones en relación a la condición jurídica futura del Compromiso renegociado [(1) mantener su condición jurídica actual, como instrumento voluntario no vinculante; (2) aprobar un acuerdo jurídicamente vinculante, en virtud del artículo XIV de la Constitución de la FAO; (3) aprobarlo como un acuerdo jurídicamente vinculante bajo los auspicios de la FAO, pero fuera de su marco constitucional; (4) aprobarlo como un protocolo del Convenio sobre la Diversidad Biológica) y las opciones institucionales internas (que su órgano rector siga siendo la FAO, con el asesoramiento de la Comisión o que cuente con una secretaría propia; la posibilidad de que pase al marco de los órganos del Convenio sobre la Diversidad Biológica; su relación con el Sistema Mundial de la FAO; su relación con el Plan de Acción Global sobre los recursos fitogenéticos).

1.1.5 TRATADO INTERNACIONAL SOBRE LOS RECURSOS FITOGENÉTICOS PARA LA ALIMENTACIÓN Y LA AGRICULTURA

Las respuestas específicas a éstas y a todas las demás interrogantes planteadas a lo largo del proceso de revisión del Compromiso se encuentran en el texto final del nuevo **Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura** y, una vez que entre en vigencia, en lo que será la práctica del mismo. El análisis detallado de cada una de las disposiciones de este instrumento nos haría

excedernos en demasía y, mientras no estén vigentes, sus contenidos no tienen mayor relevancia. No obstante, a continuación haremos una breve revisión de las normas más significativas del Tratado y de todos aquellos asuntos que tendrán una incidencia directa en la regulación internacional del acceso a los recursos genéticos, una vez que éste comience a operar.

La Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura, en su sexta reunión extraordinaria realizada en Roma entre el 24 y el 30 de junio del 2001, completó su labor de revisión del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos, aprobó un texto final y solicitó al Director General de la FAO que lo transmitiera, por conducto del Comité de Asuntos Institucionales y Jurídicos, en su 27° período de sesiones (octubre 2001), y del Consejo, en su 121° período de sesiones (noviembre 2001), a la Conferencia, en su 31° período de sesiones (2-13 de noviembre 2001), para su examen y aprobación definitiva. La Conferencia, una vez finalizado su período de sesiones, aprobó un texto definitivo, que conforme lo establece el artículo 28 del mismo, *"entrará en vigor el nonagésimo día después de la fecha en que haya sido depositado el cuadragésimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión siempre que hayan sido depositados por lo menos veinte instrumentos de ratificación, aceptación aprobación por Miembros de la FAO"*.

En términos generales, el Tratado es un acuerdo destinado a garantizar la seguridad alimentaria mundial, a través de una serie de medidas, instrumentos y acciones, orientados a procurar la conservación, la utilización sostenible y el intercambio de recursos fitogenéticos. Su tema central es la cuestión del manejo internacional de los recursos fitogenéticos relevantes para la alimentación y la agricultura. Sin embargo, las disposiciones encargadas de regular el acceso a dichos recursos y el reparto de los beneficios derivados de su utilización sólo se aplican a un grupo determinado de cultivos. Los recursos genéticos de dichos cultivos (enumerados taxativamente en el Anexo I) forman parte de un Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios, diseñado por el Tratado para promover y facilitar el intercambio de recursos entre las Partes Contratantes. Paralelamente, el Tratado aborda otras cuestiones directamente relacionadas, tales como la implementación de los *"derechos del agricultor"*, la situación de las colecciones *ex situ* excluidas del ámbito del CDB y la complementariedad de sus disposiciones con las disposiciones del CDB y con los componentes del Sistema Mundial de la FAO.

En lo que respecta a los aspectos formales, el Tratado fue concebido como un instrumento jurídicamente vinculante, destinado a operar dentro del marco de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, en virtud del **artículo XIV de la Constitución de la FAO**.²⁵ Lo cual significa que fue diseñado para funcionar en el ámbito general del Sistema Mundial de Conservación y Utilización de los Recursos Fitogenéticos y en armonía y concordancia con todos y cada uno de los componentes de dicho sistema;²⁶ particularmente con la Comisión de Recursos Genéticos para la Alimentación y la Agricultura. La responsabilidad de velar por la plena aplicación del Tratado la tiene la comunidad de Partes Contratantes, agrupadas en una entidad institucional denominada **Órgano Rector**,²⁷ que cuenta con el apoyo administrativo de un **Secretario**, nombrado por el Director General de la FAO con la aprobación del órgano rector.²⁸

En cuanto a los aspectos de fondo más significativos, conforme lo señala el artículo primero, los **objetivos** específicos del Tratado son *"la conservación y la utilización sostenible de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización en armonía con el Convenio sobre la Diversidad Biológica, para una agricultura sostenible y la seguridad alimentaria. Estos objetivos se obtendrán vinculando estrechamente el presente Tratado a la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación y al Convenio sobre la Diversidad Biológica"*. Evidentemente hay una gran influencia de las disposiciones del CDB en la elección de estos objetivos y, a la par, una manifiesta concordancia de objetivos con el CDB. Ello, complementado con un claro sentido de la especificidad de tratamiento requerida por los recursos fitogenéticos relevantes para la alimentación y la agricultura, frente a la generalidad del alcance de las normas del CDB. Sentido que se encuentra plasmado en varias de las disposiciones del Tratado; entre otras, particular y significativamente, en el inicio del Preámbulo *"Las Partes Contratantes convencidas de la naturaleza especial de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, sus*

²⁵ Tal como lo indica el párrafo final del Preámbulo del Tratado.

²⁶ A este respecto, tienen particular importancia, como *Componentes de Apoyo* del Tratado, el Plan de Acción Mundial para la Conservación y la Utilización Sostenible de los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, la Red Internacional de Colecciones *ex situ* y el Sistema Mundial de Información; conforme a lo dispuesto en la Parte V del Tratado, en los artículos 14, 15, 16 y 17.

²⁷ Un equivalente a la Conferencia de las Partes del CDB.

²⁸ Parte VII, artículos 19 a 35.

características distintivas y sus problemas, que requieren soluciones específicas”.

Definidos los objetivos, el artículo tercero, sin especificar demasiado, se encarga de definir el **ámbito** de este instrumento. *“El presente Tratado se refiere a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura”.* Que el artículo segundo define como *“cualquier material genético de origen vegetal de valor real o potencial para la alimentación y la agricultura”*²⁹. Luego, para una mejor operatividad de las normas, a través de lo dispuesto por el artículo cuarto, se exige a las Partes Contratantes garantizar *“la conformidad de sus leyes, reglamentos y procedimientos con las obligaciones estipuladas en el presente Tratado”.*

De este modo, las disposiciones sustantivas del Tratado deben operar sobre el marco estructural delineado por estos tres elementos (objetivos, ámbito y concordancia de la legislación nacional), junto a la delimitación conceptual establecida por las definiciones del artículo segundo. Para los fines de esta memoria, dichas normas sustantivas pueden ser agrupadas en tres grandes áreas temáticas: Disposiciones Generales de Conservación y Utilización Sostenible; Derechos del Agricultor y Sistema Multilateral de Acceso. Para efectos del análisis de la regulación internacional del acceso a los recursos genéticos, el área temática de mayor interés es la que agrupa a las normas destinadas a establecer y regular el *“Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios”* (artículos 10, 11, 12 y 13), que además son las normas encargadas de hacer efectivo el objetivo de *“la distribución justa y equitativa de los beneficios, en armonía con el CDB”.*

El Compromiso internacional de Recursos Fitogenéticos, en su versión original, enmarcó a los recursos genéticos dentro del principio de *“Patrimonio Común de la Humanidad”* y su objetivo fue regularlos de una manera acorde a tal condición. Sin embargo, en un corto período de tiempo, el Compromiso fue relegado por una nueva realidad política, representada por el Convenio sobre la Diversidad Biológica, que situó a los recursos genéticos en el ámbito de la soberanía nacional, bajo la jurisdicción de los gobiernos y las leyes nacionales, y vinculó la regulación del acceso con la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos.

²⁹ Para efectos del Tratado, el mismo artículo segundo define material genético como *“cualquier material de origen vegetal, incluido el material reproductivo y de propagación vegetativa, que contiene unidades funcionales de la herencia”.*

Una vez concluido el largo proceso de revisión del Compromiso, con la aprobación definitiva del texto acordado, la nueva situación política y jurídica generada por el CDB fue plenamente asumida por el "*Sistema Multilateral de Acceso y Distribución de Beneficios*" implementado por el Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura. Así, tal como ocurre con las disposiciones pertinentes del CDB, todo el sistema de acceso del Tratado se funda en el reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus propios recursos genéticos. Conforme lo establece el artículo 10, que define y sienta las bases del Sistema Multilateral de Acceso del Tratado:

Artículo 10.1 *En sus relaciones con otros Estados, las Partes Contratantes reconocen los derechos soberanos de los Estados sobre sus propios recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura, incluso que la facultad de determinar el acceso a esos recursos corresponde a los gobiernos nacionales y está sujeta a la legislación nacional.*

10.2 *En el ejercicio de sus derechos soberanos, las Partes Contratantes acuerdan establecer un sistema multilateral que sea eficaz, efectivo y transparente para facilitar el acceso a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura y compartir, de manera justa y equitativa, los beneficios que se deriven de la utilización de tales recursos, sobre una base complementaria y de fortalecimiento mutuo.*

La cobertura del Sistema Multilateral de acceso y el alcance de sus normas son determinados, además de lo dispuesto por los artículos primero, segundo y tercero del Tratado (objetivos, definiciones y ámbito), por las condiciones copulativas establecidas en el artículo 11:

- que se trate de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura;
- que sea alguno de los recursos fitogenéticos taxativamente enumerados en el Anexo I del Tratado;

y, sobre la base inamovible de estas dos condiciones, una tercera condición,

- que los recursos en cuestión se encuentren bajo "*la administración y el control de las Partes Contratantes y sean de dominio publico*".

Esta última condición es más flexible, puesto que admite la posibilidad de que también formen parte del Sistema Multilateral de Acceso aquellos recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura que, siendo alguno de los recursos del Anexo I, no estén bajo la administración y el control de los gobiernos, por no

ser de dominio público.³⁰ La formulación de esta condición obedece evidentemente a consideraciones de índole práctica, con relación a la situación de aquellos recursos que, conforme a la legislación nacional de cada una de las Partes Contratantes, son de propiedad privada o están sujetos a algún otro tipo de régimen de propiedad distinto al dominio público y, por lo tanto, no están disponibles libremente a la gestión internacional de los gobiernos.

En el entendido que el acceso debe ser facilitado a todas y cada una de las Partes Contratantes las que, a su vez, asumen el compromiso de *"adoptar las medidas jurídicas necesarias u otras medidas apropiadas para proporcionar dicho acceso a otras Partes Contratantes mediante el sistema multilateral"*, el artículo 12 se encarga de establecer las condiciones específicas conforme a las cuales se concederá el acceso en el Sistema Multilateral de Accesos del Tratado; que en términos generales dice relación con *"finés de utilización y conservación para la investigación, el mejoramiento y la capacitación para la alimentación y la agricultura, siempre que dicha finalidad no lleve consigo aplicaciones químicas, farmacéuticas y/u otros usos industriales no relacionados con los alimentos..."*

Finalmente, el artículo trece determina las condiciones particulares del régimen de distribución de beneficios del Sistema Multilateral de Acceso:

Artículo 13.1 Las Partes Contratantes reconocen que el acceso facilitado a los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura incluidos en el sistema multilateral constituye por sí mismo un beneficio importante del sistema multilateral y acuerdan que los beneficios derivados de él se distribuyan de manera justa y equitativa de conformidad con las disposiciones del presente Artículo. **13.2** Las Partes Contratantes acuerdan que los beneficios que se deriven de la utilización, incluso comercial, de los recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura en el marco del sistema multilateral se distribuyan de manera justa y equitativa mediante los siguientes mecanismos: el intercambio de información, el acceso a la tecnología y su transferencia, la creación de capacidad y la distribución de los beneficios derivados de la comercialización, teniendo en cuenta los sectores de actividad prioritaria del Plan de Acción Mundial progresivo, bajo la dirección del Órgano Rector....

En síntesis, el régimen de acceso del Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura, formulado a través del Sistema Multilateral de Acceso anteriormente descrito, fue elaborado en plena armonía con los principios generales establecidos en materia de acceso por las normas pertinentes del CDB y, por lo tanto, la situación que se generará a nivel mundial, una vez que comience a operar el

³⁰ Con respecto a esta última condición del sistema multilateral de acceso del Tratado, debe señalarse que el mismo artículo 11 formula las bases para la participación voluntaria del sector privado de los países que sean Partes Contratantes.

Sistema Multilateral, debiera ser la complementariedad de ambos regímenes de acceso.³¹ Además, es conveniente destacar que, de acuerdo a las condiciones establecidas por el artículo 11, el alcance del Sistema Multilateral del Tratado es bastante restringido. Con lo cual, la regla general predominante en el ámbito internacional seguirá siendo la aplicación de las normas respectivas del CDB.

Como conclusión, resulta importante señalar que el Sistema Multilateral de Acceso del Tratado representa un paso adelante en el desarrollo de una normativa internacional más efectiva y eficiente en la regulación del acceso a los recursos genéticos; ya que, además de adoptar los principios generales para regular el acceso a los recursos genéticos y la distribución de los beneficios derivados de su utilización entregados por el CDB, sus normas son capaces de implementar y especificar dichos principios de una manera sistemática y práctica.³² Desafortunadamente, al igual que ocurre con las normas del CDB, la obligatoriedad de sus disposiciones queda bastante debilitada si no es debidamente complementada por la legislación nacional.

1.2 EL CONVENIO SOBRE LA DIVERSIDAD BIOLÓGICA (CDB)

1.2.1 IDEAS GENERALES

Con anterioridad al Convenio sobre la Diversidad Biológica, con la notoria salvedad de los esfuerzos realizados por la Comisión de Recursos Fitogenéticos de la FAO, no existía en el derecho internacional ningún régimen jurídico destinado a regular el acceso a los recursos genéticos y promover la participación en el reparto de los diversos beneficios derivados de su utilización. Excepcionalmente, algunos países contaban con ciertas disposiciones legales o reglamentarias para regular el acceso a ciertos recursos genéticos muy específicos. Sin embargo, como regla general, en las legislaciones internas de la mayoría de los países los recursos genéticos constituían un bien no regulado; parcialmente sometidos, por extrapolación, al régimen jurídico aplicable a los recursos biológicos de los que eran parte

³¹ El espíritu general del Tratado es que sus disposiciones se apliquen en armonía con las disposiciones de otros acuerdos internacionales vigentes de interés para sus objetivos, de tal manera que se respalden mutuamente

³² Podría decirse que se trata de una especificación de tales principios referida al ámbito particular del intercambio internacional de recursos fitogenéticos para la alimentación y la agricultura.

(usualmente regulados de acuerdo a las categorías tradicionales de flora y fauna) y, en la mayoría de los casos, de libre acceso.³³

El Convenio sobre la Diversidad Biológica es el primer y, hasta la fecha, único tratado internacional vigente que regula el tema del acceso a los recursos genéticos mundiales y las normas y principios establecidos por las disposiciones encargadas de tratar específicamente este tema han sido la base de todas las regulaciones jurídicas nacionales que han sido dictadas con tales fines. Sus normas y principios también han sido el fundamento de la revisión del Compromiso Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos de la FAO. Por todo lo anterior, el análisis de sus disposiciones pertinentes y el seguimiento de su evolución, resultan fundamentales para esta memoria.

1.2.2 ANTECEDENTES.

Desde el año 1987, el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente reconoció la necesidad de fortalecer e incrementar los esfuerzos internacionales dirigidos a proteger y preservar la diversidad biológica y creó un grupo de trabajo ad-hoc, encargado de investigar las posibilidades de un acuerdo marco destinado a racionalizar las diversas actividades e iniciativas existentes en el campo de la biodiversidad.³⁴ Este grupo de trabajo tuvo su primer encuentro a fines del año 1988; ocasión en la que acordaron revisar todas las convenciones e instrumentos internacionales que tratasen materias específicas relativas a la conservación de la Diversidad Biológica; con el fin de determinar la eficacia y las falencias de tales acuerdos.

Era evidente que, dada su naturaleza, los acuerdos vigentes no eran lo suficientemente adecuados para responder a las urgentes necesidades de conservación de la diversidad biológica. A nivel global, sólo las áreas valoradas como zonas de importancia natural (Convención de Unesco-Patrimonio Cultural y Natural); la

³³ En tales condiciones, muchos argumentaban que el régimen de libre acceso era esencial para asegurar que los recursos genéticos tuviesen una amplia accesibilidad para la investigación y el uso comercial en la agricultura y la industria. No obstante, como producto de las negociaciones internacionales del texto definitivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica se estableció un mecanismo de reparto de beneficios, destinado a transformarse en un sistema internacionalmente reconocido y basado en el derecho soberano de las naciones sobre sus recursos naturales, capaz de conciliar los intereses de los países desarrollados y los países en desarrollo. Lo cual significó un profundo cambio para el derecho internacional, con respecto a la regulación del intercambio y la utilización de los recursos genéticos.

³⁴ De conformidad con la decisión 14/26 del Consejo de Administración del PNUMA, de 17 de junio de 1987, se creó el Grupo de Trabajo especial de expertos sobre la diversidad biológica.

amenaza del tráfico de ciertas especies (CITES: Convención sobre Comercio Internacional de Especies amenazadas de Fauna y Flora Silvestre); cierto tipo específico de ecosistemas (RAMSAR-Humedales) y un grupo determinado de especies (Bonn), se encontraban regulados por acuerdos internacionales; además de una serie de acuerdos de carácter regional preocupados de la conservación de la naturaleza y sus recursos. Sin embargo, la suma de todos estos acuerdos no era capaz de asegurar la "conservación global" de la diversidad biológica. No obstante la necesidad de cubrir los espacios no llenados por los acuerdos existentes y la necesidad de crear un mecanismo capaz de proteger la diversidad biológica de manera global, era claro que la idea de un convenio internacional destinado a absorber los tratados vigentes resultaba técnicamente imposible. Por lo cual, a principios del año 1990, el grupo de trabajo ad-hoc acordó generar un instrumento capaz de complementar y reforzar los acuerdos ya existentes.

Una vez logrado un cierto consenso respecto del alcance y ciertos aspectos constitutivos del instrumento, se comenzaron a discutir asuntos más de fondo, tales como los principios y objetivos que este nuevo acuerdo internacional debería tener. A partir de una serie de disposiciones, que ya habían sido desarrolladas por la UICN (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza y sus Recursos) y por la FAO, así como de varios estudios realizados por encargo del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), el grupo de trabajo ad-hoc fue elaborando los primeros bosquejos de lo que sería el Convenio sobre la Diversidad Biológica. Con el informe final del grupo de trabajo ad-hoc³⁵, el Consejo de Administración del PNUMA estableció un Grupo de Trabajo Especial de Expertos Jurídico y Técnicos, al que se le confió el mandato de elaborar un instrumento jurídico internacional para la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica.

Finalmente, a principios de 1991 se inició el proceso de negociaciones formales, con la constitución del **Comité Intergubernamental de Negociación de un Convenio sobre la Diversidad Biológica** (CICDB)³⁶. Este Comité celebró una serie de reuniones entre los años 1991 y 1992, que concluyeron con la adopción del texto final del Convenio, en una conferencia intergubernamental celebrada con tales fines en Nairobi. Así, el texto definitivo del Convenio sobre la Diversidad Biológica fue aprobado el día 22 de mayo de 1992, por la **Conferencia para la**

³⁵ Decisión 15/34 del Consejo de Administración del PNUMA, de 25 de mayo de 1989.

³⁶ Decisión 16/42 del Consejo de Administración del PNUMA, de 31 de mayo de 1991.

Aprobación del Texto Acordado del Convenio sobre la Diversidad Biológica, junto a tres Resoluciones destinadas a preparar su entrada en vigor. El día 5 de junio del mismo año fue presentado a firma en la **Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo**, realizada en Río de Janeiro entre los días 3 y 14 de Junio. Conforme a las reglas de su artículo 36, el Convenio entró en vigor el día 29 de Diciembre del año 1993.³⁷

Por primera vez, un acuerdo internacional jurídicamente vinculante regulaba la diversidad biológica como tal, y la diversidad genética era tratada en forma específica. Era también la primera vez que la diversidad biológica era reconocida como un "*interés común de la humanidad*"³⁸ y se enfrentaba el problema de su conservación desde una perspectiva global y no sectorial, como había ocurrido con los tratados anteriores. Como resultado, la comunidad internacional de los Estados Partes asumió el compromiso de conservar la diversidad biológica, utilizar sosteniblemente sus componentes y crear mecanismos institucionales destinados a facilitar la implementación nacional e internacional de las disposiciones del acuerdo.³⁹ Al incorporar temas tales como el acceso a los recursos genéticos y la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización, así como la transferencia de tecnología, la bioseguridad y otros, el Convenio da cuenta de su propósito de abordar, en la medida de lo factible, todos los grandes temas relativos a la conservación y el uso sostenible de los distintos componentes de la diversidad biológica. Precisamente ésta, es la principal característica y mérito del CDB; la aplicación general al problema de la conservación de la diversidad biológica, conforme a un tratamiento global de los temas, más allá de un hábitat singular, una especie en peligro o un determinado patrimonio natural. Por ello, el Convenio sobre la Diversidad Biológica constituye un tratado marco, en el más amplio sentido de la expresión; pues se trata de un instrumento diseñado para incorporar, complementar y potenciar los acuerdos ambientales anteriores; enfocando el problema de la conservación de los

³⁷ En Chile, el CDB fue promulgado por el Decreto Supremo número 1.963, de 28 de Diciembre de 1994, del Ministerio de Relaciones Exteriores y su publicación en el Diario Oficial se efectuó el día 6 de Mayo de 1995.

³⁸ Preámbulo del CDB, párrafo tercero

³⁹ Tal como se indicó, el marco jurídico vigente en el ámbito internacional del derecho ambiental hasta la entrada en vigor del Convenio sobre la Diversidad Biológica regulaba solamente, y de manera segmentada, algunos aspectos relativos a la diversidad biológica y sus diferentes elementos; sin embargo, no existía un instrumento internacional de carácter global, que se encargara de regular la conservación y el uso sostenible de los distintos componentes de la diversidad biológica en su conjunto.

recursos biológicos y su medio ambiente, de una manera completamente diferente a la que se había tenido hasta entonces; vale decir, desde la perspectiva de la variabilidad de la vida y de la necesidad ineludible de utilizar sus atributos en forma sostenible.

La cuestión del acceso a los recursos genéticos, fue uno de los principales asuntos discutidos durante las negociaciones del Convenio. Los países en desarrollo, en su mayoría, se oponían al criterio imperante hasta ese momento, según el cual los recursos genéticos eran considerados “patrimonio común de la humanidad”. En la práctica previa a la entrada en vigor del Convenio ocurría con gran frecuencia que los países desarrollados obtenían recursos biológicos en territorio de los países en desarrollo, que posteriormente eran usados como insumos para la industria biotecnológica, con el consecuente patentamiento de los productos y procesos resultantes. Por ello, en el bloque negociador que agrupaba a los países en desarrollo existía una clara posición en torno a la necesidad de exigir que el texto final del acuerdo declarara que los recursos genéticos son parte del reconocido principio de soberanía nacional sobre los recursos naturales; a fin de permitirle a los gobiernos nacionales regular su acceso y negociar en términos mutuamente convenidos con el país, los países o las entidades interesados en obtener tales recursos.⁴⁰ El artículo primero, que establece los objetivos del CDB, es un claro indicador del balance final que se logró durante las negociaciones del acuerdo. Este balance fue el producto de una delicada negociación política, que permitió la conclusión de las deliberaciones y la adopción del texto definitivo.

Con anterioridad al sistema de acceso a cambio de distribución “justa y equitativa” de beneficios, diseñado por el Convenio, existían muy pocos incentivos económicos para que los países en desarrollo se preocuparan por la conservación de la diversidad biológica. El mecanismo estructurado sobre la base de los objetivos del CDB, a través de las disposiciones de los artículos 15, 16, 19, 20 y 21, al menos nos parece que busca precisamente eso: crear incentivos económicos, asegurando una participación justa y equitativa en los beneficios derivados de la utilización sostenible de los recursos genéticos. Conforme al espíritu del Convenio, este mecanismo se establece para beneficiar, a partir de relaciones de mutua colaboración en torno a intereses

⁴⁰ El éxito de esta posición se refleja claramente en los objetivos de la Convención y en el tenor del artículo 15 (acceso a los recursos genéticos), que reconoce los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la autoridad de los gobiernos para regular el acceso a los recursos genéticos.

comunes, tanto a los países que aportan recursos como a aquellos que son fuentes de tecnología. Así, la posibilidad de los países en desarrollo de beneficiarse en forma efectiva de la conservación de la biodiversidad y de la explotación sostenible de sus recursos biológicos, dependerá significativamente de su capacidad para integrar el desarrollo tecnológico en sus propias estrategias de desarrollo, aprovechando el mecanismo de acceso y transferencia de tecnologías del Convenio.

Al regular el acceso, las disposiciones pertinentes del Convenio pretenden vincular la utilización sostenible de los recursos genéticos a la conservación de los mismos y, al mismo tiempo, fortalecer la disminuida posición negociadora de los países proveedores de dichos recursos. Para ello, el CDB establece provisiones relativas a tres tipos de acceso:

- el acceso a los recursos genéticos (cuya regulación es la llave para entrar al sistema o régimen de acceso del CDB), con un claro reconocimiento del principio de soberanía nacional, que determina que las condiciones del acceso deban ajustarse a la legislación nacional del país proveedor;
- el acceso a los beneficios obtenidos por la utilización de los recursos;
- el acceso a la tecnología, incluyendo a la biotecnología, como uno de los beneficios de mayor interés para los países en desarrollo

1.2.3 EL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EL CDB.

El Convenio crea un marco legal internacional que fortalece la posición de los países proveedores de recursos genéticos, para negociar en mejores términos el acceso y el reparto de beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos. Sin embargo, queda en manos de los gobiernos de cada país tomar las medidas políticas, legislativas y administrativas pertinentes, a fin de obtener un mayor y mejor beneficio de las posibles ventajas derivadas de dicho marco legal. Para tales efectos, es fundamental que los países interesados en implementar este sistema en sus respectivos ordenamientos legales, con el propósito de aprovechar los eventuales beneficios de su aplicación, examinen y analicen detenidamente las disposiciones que conforman el referido mecanismo de acceso y reparto de beneficios, muchas de las cuales son difíciles de implementar y requieren profundos cambios en la normativa jurídica interna.

Para analizar adecuadamente las disposiciones del CDB destinadas a regular la cuestión del acceso a los recursos genéticos es fundamental abordarlas contextualmente; vale decir, que no se trata de disposiciones aisladas, sino de un conjunto de normas que forman parte de un todo. La estructura misma del Convenio pretende ser un sistema y, por ello, se espera que su aplicación y desarrollo sean llevados a efecto de igual forma, en cada uno de los Estados Partes.⁴¹

En tal entendido, en primer lugar, las normas destinadas a regular el acceso a los recursos genéticos se enmarcan dentro de los tres **objetivos** definidos por el artículo primero del CDB:

- *La conservación de la diversidad biológica,*
- *La utilización sostenible de sus componentes, y*
- *La distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de los recursos genéticos;*

Todo ello mediante:

- a- el adecuado acceso a los recursos genéticos, teniendo en cuenta todos los derechos sobre tales recursos (artículo 15);*
- b- la transferencia apropiada de las tecnologías pertinentes, teniendo en cuenta todos los derechos sobre tales tecnologías (artículos 16 y 19); y*
- c- el financiamiento adecuado (artículos 20 y 21).⁴²*

En segundo lugar, las normas que regulan el acceso a los recursos genéticos están sometidas a lo dispuesto por el artículo cuarto, que define el **ámbito de aplicación** del CDB en una cláusula jurisdiccional, que establece que sus disposiciones deberán aplicarse según dos diferentes coordenadas:

1- Una, se refiere a "*los componentes de la diversidad biológica*", para los cuales las disposiciones rigen solamente **dentro** de los límites de la jurisdicción nacional de los Estados Partes. Se

⁴¹ Por lo mismo, el sistema estructural del CDB resulta ser tremendamente útil al momento de tener que implementar sus normas en el ámbito nacional, transformándose en un significativo y valioso instrumento para la formulación de una política nacional de desarrollo sostenible.

⁴² En las disposiciones de la Convención parece establecerse un claro balance entre el principio de soberanía, la conservación de la diversidad biológica, la utilización sostenible de sus componentes y el reparto de los beneficios derivados de dicha utilización. -en ello se encuentra el punto fundamental del acuerdo político internacional en el que se funda la CDB-

incluyen, así, todas aquellas zonas en las que el Estado ejerce alguna forma de jurisdicción.

2- La otra, se refiere a "*los procesos y actividades*" que se realizan **bajo** la jurisdicción o control de un Estado Parte. En este caso el fundamento no es territorial, como en el caso anterior, sino que se trata de otro aspecto de la jurisdicción estatal, ya que las referidas actividades pueden realizarse más allá de las zonas sujetas a jurisdicción nacional. El alcance de las normas del CDB, cuando se trata de este tipo de actividades, no se refiere sólo a zonas bajo jurisdicción estatal, sino que puede extenderse a las zonas que se encuentran fuera de toda jurisdicción estatal o inclusive a zonas bajo la jurisdicción de otro u otros Estados (todo ello, con independencia de dónde se manifiesten los efectos).⁴³

También en relación con el ámbito de aplicación de las disposiciones pertinentes, las normas que regulan el acceso a los recursos genéticos deben ser consideradas conforme al alcance conceptual determinado por las definiciones del artículo segundo del CDB.

Por último, el mismo artículo 15, que se refiere directamente a los derechos y obligaciones de las Partes con relación al acceso a los recursos genéticos y su posterior utilización, establece en su párrafo tercero el ámbito particular de aplicación de sus principios y reglas:

- **entre Partes Contratantes;**
- **respecto de recursos genéticos suministrados por Partes que sean país de origen de los recursos o, que sin serlo, los adquirieron de conformidad con el Convenio.**

De este modo, las cláusulas específicas que regulan el acceso a los recursos genéticos operan dentro del marco jurídico determinado por la norma que establece los objetivos del Convenio y por aquellas normas que rigen el ámbito de aplicación de sus disposiciones; están inspiradas en el Principio de soberanía, consagrado por el artículo tercero y por el propio artículo 15, y deben ser aplicadas en concordancia con todas las demás disposiciones del CDB.

⁴³ Este ámbito jurisdiccional es también significativo para el tema del acceso a los recursos genéticos, pues al determinarse el ámbito de aplicación de las disposiciones y normas del Convenio, surgen una serie de interrogantes respecto a la situación de los recursos genéticos adquiridos con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio y al acceso a recursos genéticos de países que no son Partes del CDB.

Conforme a este sistema global, en el artículo 15 del CDB⁴⁴ se definen las obligaciones y derechos de las Partes Contratantes, con relación al acceso a los recursos genéticos y su consecuente utilización, sobre la base de los siguientes principios y reglas fundamentales:

- **la soberanía nacional sobre los recursos genéticos y, como consecuencia de ella, la plena facultad de la legislación nacional para regular el acceso a tales recursos.**
- **el acceso a los recursos sujeto al consentimiento informado previo del país proveedor.**
- **el acceso a los recursos sujeto a términos o condiciones mutuamente convenidos, que serán los encargados de definir en forma concreta y específica la manera en que se llevará a efecto la distribución de los beneficios derivados de la utilización de los recursos.**

El régimen de acceso establecido por las normas del artículo 15 del CDB es el siguiente:

Artículo 15. Acceso a los Recursos Genéticos.

1- En reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales, la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional.

2- Cada Parte Contratante procurará crear condiciones para facilitar a otras Partes Contratantes el acceso a los recursos genéticos para utilidades ambientalmente adecuadas, y no imponer restricciones contrarias a los objetivos del presente Convenio.

3- A los efectos del presente Convenio, los recursos genéticos suministrados por una Parte Contratante a los que se refieren este artículo y los artículos 16 y 19, son únicamente los suministrados por Partes Contratantes que son países de origen de esos recursos o por las Partes que hayan adquirido los recursos genéticos de conformidad con el presente Convenio.

4- Cuando se conceda acceso, éste será en condiciones mutuamente convenidas y estará sometido a lo dispuesto en el presente artículo.

⁴⁴ El artículo 15 se refiere a los derechos y obligaciones de las Partes con relación al acceso a los recursos genéticos y su posterior utilización. Por un lado, se reconocen los derechos soberanos de los Estados sobre sus recursos naturales y la autoridad de los gobiernos para regular el acceso a los recursos genéticos y, por otro, se exige a las Partes crear condiciones para facilitar dicho acceso a las demás Partes Contratantes para fines ambientalmente adecuados, y evitar imponer restricciones contrarias a los objetivos de la Convención. Así, los dos primeros párrafos del artículo establecen un balance entre el derecho de los Estados Partes a determinar el acceso a sus recursos y la obligación de facilitar el acceso a las demás Partes Contratantes.

5- El acceso a los recursos genéticos estará sometido al consentimiento fundamentado previo de la Parte Contratante que proporciona los recursos, a menos que esa Parte decida otra cosa.

6- Cada Parte Contratante procurará promover y realizar investigaciones científicas basadas en los recursos genéticos proporcionados por otras Partes Contratantes con la plena participación de esas Partes Contratantes, y de ser posible en ellas.

7- Cada Parte Contratante tomará medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, de conformidad con los artículos 16 y 19 y, cuando sea necesario, por conducto del mecanismo financiero previsto en los artículos 20 y 21, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos con la Parte Contratante que aporta esos recursos. Esa participación se llevará a cabo en condiciones mutuamente acordadas.

En primer lugar, todo el sistema del régimen de acceso del CDB, consagrado en este artículo 15, está fundado en el **principio de soberanía**, tal como lo establecen el artículo tercero⁴⁵ y el artículo 15.1.

Vale la pena destacar que el artículo tercero consagra, a su vez, el principio 21 de la Declaración de Estocolmo,⁴⁶ según el cual, en concordancia con el principio general de la soberanía nacional, se reconoce el derecho soberano de los Estados a explotar sus recursos naturales, de acuerdo a sus propias políticas de gobierno y en plena autonomía. Sin embargo, tal derecho no es absoluto, puesto que, según lo señala el mismo artículo tercero, existiría la limitación impuesta por la responsabilidad ambiental transfronteriza, que obliga a los Estados a asegurar que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no dañen a otros Estados o afecten zonas fuera de la jurisdicción nacional y por el deber de ejercer dicho derecho “de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional,”⁴⁷ entre los cuales se encuentran el

⁴⁵ **Artículo 3. Principios.** “De conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con los principios del derecho internacional, los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental y la obligación de asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional”

⁴⁶ Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano. Estocolmo, 1972.

⁴⁷ Ciertas teorías señalan que estos principios no son aplicables y se trata de simples formulaciones sin mayor efecto legal, a menos que se encuentren expresados en forma de disposiciones concretas, constituyendo derechos u obligaciones efectivos. Otras sostienen que, a pesar de su carácter no vinculante, los principios constituyen reglas fundamentales y básicas para la aplicación de las disposiciones de un tratado internacional, estableciendo un marco general de referencia para su implementación e interpretación.

principio de la utilización sostenible de los recursos naturales y el principio de la protección y conservación del medio ambiente.⁴⁸

Sobre el sólido fundamento del Principio de Soberanía se construye la titularidad jurídica del Estado que provee los recursos genéticos y se legitima su intervención regulatoria, tanto en el ámbito internacional como en el ámbito interno.

Las alternativas a través de las cuales el poder soberano de un Estado puede determinar el tratamiento jurídico que se otorgará a los recursos genéticos, son múltiples y diversas. Sin embargo, se debe tener presente que tanto la definición como el establecimiento de un determinado régimen de propiedad, o de otro tipo de derechos, en relación a tales recursos, se encuentran delimitados por la naturaleza de los mismos. Para que sea viable un determinado régimen de propiedad sobre los recursos genéticos, debe definirse de manera adecuada la materia a la que se refiere dicho régimen, y el tipo de derechos que se van a conceder, en virtud del mismo. Además, el régimen en cuestión, debe ser efectivamente aplicable a la realidad que pretende normar; es decir, deben existir medios claros para identificar el tipo de propiedad de la que se trata y para hacer efectivos los derechos concedidos.⁴⁹

Una vez que se ha determinado, al menos en el ámbito internacional, algún tipo de titularidad jurídica sobre los recursos genéticos (lo que permite al Estado proveedor de recursos negociar desde una posición de plena legitimidad), la autorización para acceder a dichos recursos queda sometida al **Consentimiento Informado Previo** de la Parte que los provee (artículo 15.5). Esto implica que un solicitante de acceso a determinados recursos genéticos debe obtener el consentimiento del Estado que ejerce soberanía sobre tales recursos, y que este consentimiento debe haberse basado en una información tal, que permita a dicho Estado tomar su decisión, con pleno conocimiento de todos los hechos y circunstancias asociados a la situación concreta de la que se trate, incluyendo el consecuente uso que se va a hacer de los recursos.

1.2.4 CONSENTIMIENTO INFORMADO PREVIO

⁴⁸ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (principios 3, 4 y 12, entre otros); Agenda 21; Declaración de Estocolmo; Carta mundial de la Naturaleza y una serie de otros instrumentos internacionales de carácter ambiental.

⁴⁹ Situación que se complica aún más en el caso del material genético, cuya naturaleza es particularísima y cuyo valor está más asociado a la información contenida que a la materialidad misma.

Las condiciones establecidas por la exigencia de un consentimiento fundamentado previo otorgan a la Parte proveedora no sólo la autoridad de exigirle a cualquier usuario potencial que obtenga una autorización previa al acceso, sino también la de exigirle entregar toda la información que ayude a determinar si es conveniente conceder dicho acceso. Esto incluye, por ejemplo, datos sobre qué recursos se obtendrán, de qué manera serán obtenidos, por quién serán utilizados, etc. De este modo, el requisito del consentimiento fundamentado previo le proporciona a la Parte proveedora la información necesaria para convertirse en un socio igualitario en la negociación de los términos del acuerdo. Lo que también constituye una base para supervisar y controlar la adquisición del material.⁵⁰

Otro aspecto sumamente importante del consentimiento informado previo es que constituye la principal vía de intervención de la autoridad estatal en la regulación del acceso a los recursos genéticos del país. Como en cualquier contrato, la negociación específica de los términos del acuerdo deberá hacerse entre los interesados en los recursos y los titulares de los mismos. No obstante, en este tipo de acuerdos se contempla la intervención del Estado precisamente porque hay un bien jurídico de interés público, que debe ser salvaguardado. La especificidad de dicho interés público deberá ser determinada por cada Estado, conforme a su propio ordenamiento jurídico y de acuerdo a sus propios intereses nacionales (en general, se tratará de intereses vinculados a consideraciones de índole económica y de conservación y uso sostenible de los recursos de la diversidad biológica nacional). A pesar de conferirle estas atribuciones a los Estados Partes, las normas del CDB, respetando la autonomía nacional, permiten que el Estado en cuestión pueda renunciar a esta facultad reguladora y dejar todo en mano de los intereses particulares, como si se tratara de cualquier tipo de contrato regido por el derecho privado; según lo dispone el mismo artículo 15.5 al concluir diciendo "*a menos que esa Parte decida lo contrario*".

Resulta oportuno destacar, además, que el Convenio aborda el tema del acceso a los recursos genéticos desde el punto de vista del Estado que provee el recurso; es decir, el Estado que tiene

⁵⁰ El desarrollo de procedimientos de consentimiento fundamentado previo y sus obligaciones legales derivadas, así como los mecanismos para implementarlos son una de las prioridades más importantes para los países que quieren regular el acceso a sus recursos genéticos y compartir los beneficios derivados de su uso. Dicha legislación debería informar claramente a los solicitantes que buscan recursos genéticos cuál es la institución nacional a ser contactada, los requisitos que deben cumplirse, los procedimientos a seguir, y las sanciones por no cumplir con la ley.

derechos soberanos sobre el recurso proveído (aunque quien los provea en concreto sea un particular).⁵¹ En efecto, en la práctica quien se encuentra facultado para transferir recursos genéticos es el titular de algún tipo de derecho sobre tales recursos (por ejemplo: el dueño, el poseedor, el tenedor o el concesionario) y es, más allá del rol tutelar del gobierno, a dicho titular a quien se le debe solicitar el consentimiento informado previo.⁵² Esta titularidad específica y concreta dependerá de la legislación y del régimen de propiedad vigente en cada país. No obstante, de acuerdo al espíritu del Convenio, estas transacciones debieran estar “siempre” sujetas a la tutela del Estado proveedor, mediante algún tipo de procedimiento de acceso que suponga el consentimiento informado previo de la autoridad competente.⁵³

1.2.5 CONDICIONES MUTUAMENTE ACORDADAS

Por otra parte, el artículo 15.2 aclara que la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos que los gobiernos ejercen a través de la legislación nacional no debería tener como intención primordial el restringir el acceso. El CDB más bien hace un llamado para que las Partes Contratantes establezcan condiciones que faciliten el acceso a los recursos genéticos para usos ambientalmente adecuados, y promuevan la distribución de los beneficios provenientes de su utilización. En otras palabras, los países que son fuente de recursos genéticos y que son Partes del Convenio debieran asegurar que sus políticas y actividades administrativas, legales e institucionales no impongan restricciones contrarias los objetivos del CDB.

Una vez obtenida y revisada la información necesaria para que la autoridad decida si es conveniente a los intereses nacionales otorgar el permiso de acceso en el caso concreto de que se trate, llega el momento de negociar los términos concretos y específicos conforme a los cuales se realizará dicho acceso. En este punto,

⁵¹ Es claro que, mientras en muchos países y situaciones el Estado será el titular de estos derechos de propiedad, existirán otros casos en los cuales habrán otros sujetos involucrados además del Estado; por ejemplo, comunidades o individuos, que también tendrán derechos para negociar acuerdos de acceso con potenciales usuarios y, por lo tanto, también concurrirán a reclamar una distribución justa y equitativa de los beneficios que se deriven de la utilización de los recursos proveídos.

⁵² En tal sentido, el Convenio hace mención expresa a la distribución equitativa de los beneficios derivados de la utilización de conocimientos, innovaciones y prácticas de comunidades indígenas y locales, así como un mayor aprovechamiento de éstos, con su consentimiento y participación. Al hacerlo, el CDB reconoce que el conocimiento tradicional no puede ser separado del recurso del cual se deriva. Ver art. 8 (j) y art. 10 (c) del CDB.

⁵³ El reconocimiento de los derechos soberanos de los Estados sobre los recursos genéticos y los derechos de los individuos y comunidades indígenas y locales sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas, son piedras angulares de la CDB.

se condiciona el acceso a los recursos genéticos, al logro de **términos o condiciones mutuamente acordados** entre la Parte Contratante, proveedora de los mismos, y el potencial usuario. Esta parte del sistema de acceso de las normas del CDB supone una negociación entre la Parte que concede el acceso a sus recursos genéticos y quien busca acceder a ellos (este último, podría ser un individuo, una compañía, una institución pública o privada o incluso otro Estado). Si las negociaciones llegan a buen término, se procedería a suscribir un **acuerdo o convenio de acceso**.

A estas alturas del proceso, la normativa nacional debe haber determinado ya una serie de cosas, entre las cuales están: quiénes tienen titularidad para negociar términos mutuamente acordados; en qué forma se debe llevar a efecto la negociación; cuántos tipos de acuerdos puede haber; qué tipo de formalidad deben cumplir estos acuerdos; qué tipo de beneficios debe esperarse de este tipo de acuerdos; cuál es el grado de intervención estatal en aquellas negociaciones en que los recursos pertenecen a particulares; etc.

Estos acuerdos de acceso (convenios o contratos) están pensados como instrumentos destinados a convertirse en el medio específico más idóneo para que los términos o condiciones mutuamente acordados, bajo el marco regulatorio del CDB, sean implementados en cada caso concreto. Se espera que los interesados en negociar el acceso a recursos determinados a cambio de ciertos beneficios se pongan de acuerdo sobre los términos particulares del acceso y la naturaleza de los beneficios a ser distribuidos.

El CDB no establece términos específicos ni condiciones particulares conforme a los cuales deban concretarse las condiciones mutuamente convenidas entre los interesados. Sin embargo, señala ciertas consideraciones a ser tenidas en cuenta, entre las que se incluyen: el consentimiento fundamentado previo del titular de los recursos; un acuerdo justo en materia de términos mutuos; un cierto acuerdo en la distribución de los beneficios provenientes del uso de los recursos; la participación de la parte proveedora de los recursos genéticos en la investigación científica que los utilice; la transferencia de tecnologías relevantes al proveedor de los recursos, y ciertas garantías de que los recursos serán destinados a usos ambientalmente sanos.

Los Artículos 15.6, 15.7, 16 y 19 consideran los acuerdos que sobre distribución de beneficios puedan derivarse del acceso “controlado” a los recursos genéticos. Ninguna de estas provisiones impone realmente la obligación de distribuir beneficios. Más bien, se trata de disposiciones que requieren que los Estados Partes involucrados en la negociación establezcan **“términos mutuamente acordados”** de carácter general, que puedan regir u orientar la forma en que se implementarán los acuerdos específicos. Ello, en reconocimiento al hecho de que la mayoría de los potenciales usuarios de recursos genéticos no serán precisamente los Estados Parte (gobiernos), sino instituciones o personas del sector privado, y que la distribución de beneficios dependerá, en gran medida, de su consentimiento y voluntad de compartir tales beneficios. Algunos ejemplos de los beneficios asociados a la utilización de los recursos genéticos que pueden ser distribuidos en conformidad a la estructura diseñada por el CDB ilustran claramente este punto: participación en el desarrollo de la investigación científica; una justa y equitativa participación en los resultados de la investigación y el desarrollo de productos; participación en los beneficios comerciales o de otro tipo, que se logren como resultado del aprovechamiento de los recursos genéticos; acceso a y transferencia de tecnologías que utilizan recursos genéticos (especialmente biotecnología); acceso prioritario a los resultados y beneficios que resulten del uso biotecnológico de los recursos genéticos proveídos; etc.

La idea de “términos mutuamente acordados” establece una nueva relación entre los proveedores y los usuarios de recursos genéticos: Para obtener los recursos genéticos el usuario debe comprometerse a compartir los beneficios derivados de su uso. Asimismo, el usuario debe comprometerse a desarrollar y sacar adelante investigaciones en forma conjunta con instituciones del país que provee los recursos. Como cualquier contrato, las disposiciones concretas de cada acuerdo en particular tienen que ser negociadas. Si la negociación es satisfactoria, su resultado es un acuerdo que obliga a las dos partes. Los términos y los detalles variarán entre acuerdos y países, pero el CDB proporciona un conjunto mínimo de normas y estándares internacionales que todas las Partes Contratantes (y las personas e instituciones bajo su jurisdicción) debieran respetar.

Desafortunadamente, un contrato basado en “términos o condiciones mutuamente convenidos” tiene poco significado si el país que proporciona los recursos genéticos no puede supervisar y hacer cumplir dichos términos. Se requiere de la legislación nacional y los mecanismos institucionales apropiados para hacer

viabiles dichos acuerdos. Los países proveedores y las instituciones deben tener la capacidad de supervisar la recolección y el uso de sus recursos genéticos en el largo plazo, para asegurar que los beneficios que resulten de esa actividad sean compartidos de conformidad con lo acordado. Los usuarios de recursos genéticos deben ser transparentes y proporcionar toda la información necesaria sobre sus actividades de recolección, los resultados de sus investigaciones, sus beneficios comerciales, etc. La determinación de términos acordados mutuamente sobre acceso, uso y distribución de los beneficios es un primer paso muy importante, pero sólo conducirá a que los beneficios sean equitativos para ambas partes cuando cada una tenga la capacidad, transparencia, y buena voluntad de asegurar su completa adhesión a los términos del acuerdo.

Cumpliendo las condiciones, principios y reglas anteriormente analizados y tratándose de Partes Contratantes y de recursos genéticos suministrados por Partes que sean país de origen de dichos recursos o que los hayan adquirido en conformidad al CDB, los países pueden aprovechar las ventajas del sistema de acceso a cambio de participación justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de los recursos genéticos, creado por el CDB; de lo contrario, quedan excluidos de la posibilidad de aprovechar tales beneficios.⁵⁴

1.2.6 CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES DEL CDB

Al concluir este punto, es importante señalar que el CDB establece un marco general de reglas, principios, propósitos, políticas y objetivos, pero contiene muy pocas disposiciones que puedan ser consideradas realmente "obligatorias" para las Partes y, en las escasas situaciones en que se puede hablar de obligatoriedad, el CDB carece de un mecanismo eficiente para hacer efectiva dicha obligatoriedad. De este modo, el CDB es un instrumento jurídico que deja una amplia discrecionalidad a los gobiernos en el cumplimiento de sus normas. Mientras, por una parte, pretende establecer un marco regulatorio para las actividades de bioprospección (acceso a los recursos genéticos), por otra parte, no establece compromisos jurídicamente vinculantes de carácter específico y en muchas ocasiones utiliza un lenguaje vago e incierto, que queda entregado a la libre

⁵⁴ Tal es el caso de todos los recursos genéticos adquiridos con anterioridad al Convenio (entre ellos las colecciones *ex-situ* de los Centros Internacionales de Investigación Agrícola). Esta es una de las situaciones que motivó la Resolución 3 del CDB, que reconoce la necesidad de buscar soluciones adecuadas para los recursos fitogenéticos regulados por el Sistema Mundial de la FAO y las colecciones de recursos *ex-situ*.

interpretación.⁵⁵ Por ejemplo, el artículo 15(7) al señalar "*las Partes Signatarias deberán tomar medidas legislativas, administrativas o políticas apropiadas...*", no especifica de modo alguno qué tipo de medidas, ni entrega ningún tipo de pauta o criterio para determinar que es lo "*apropiado*". No se exige ningún tipo de resultado específico de tales medidas y sólo se requiere "*la intención de distribuir de manera justa y equitativa los resultados...*". Nada se dice respecto de qué debe considerarse justo y equitativo. Finalmente, la citada "distribución de beneficios" sólo operará sobre la base de un mutuo acuerdo, sin que los artículos 16 y 19, referidos al acceso y transferencia de tecnología y a al manejo de la biotecnología y el reparto de sus beneficios, respectivamente, ofrezcan tampoco un panorama muy claro.

Es evidente que detrás de la falta de claridad y exactitud del lenguaje y de la falta de obligatoriedad de muchas disposiciones, se encuentran las diferencias políticas que aún rodean a muchos de los temas regulados por el CDB, particularmente en relación con el acceso a los recursos genéticos, los derechos de propiedad intelectual, la transferencia de tecnología y el financiamiento. En este escenario, un acuerdo más asertivo habría resultado impensable. La adopción del texto final del Convenio, con todas sus aristas e imperfecciones, deja la resolución de muchos de los temas más importantes en manos de la evolución futura de sus disposiciones. Los países miembros tienen diferentes prioridades y sus capacidades para la implementación de las normas del Convenio son bastante disímiles. El progreso en las negociaciones de la Conferencia de las Partes y en la cooperación internacional para lograr los objetivos del acuerdo dependerán en gran medida de la resolución satisfactoria de los temas controversiales, que aún están pendientes, como el problema de las colecciones ex situ (bancos genéticos y material recolectado antes de la entrada en vigencia del convenio), no abordadas en la convención, y la regulación de los derechos de los agricultores

⁵⁵ La generalidad de la mayoría de las disposiciones y el hecho de que muchas de ellas sólo serán llevadas a la acción una vez que los Estados partes decidan libremente implementarlas, son grandes obstáculos para el logro de los objetivos.

2. DERECHO COMPARADO: Marco Regulatorio Regional y Nacional

2.1 INTRODUCCIÓN

A continuación describiremos diversos sistemas o modelos nacionales que han regulado el acceso a los recursos genéticos. Hemos elegido los siguientes casos: la *Comunidad Andina de Naciones*, por haber dictado la primera normativa regional en la materia y en conformidad con los principios y disposiciones de la Convención de Biodiversidad; *Costa Rica*, a raíz de la importante experiencia acumulada por este país en los procedimientos de acceso a sus recursos genéticos y en la obtención de beneficios a partir de este acceso; y *Estados Unidos*, por tratarse de un país desarrollado, que tiene, por regla general, más bien una posición de “país bioprospector” de recursos genéticos en otros países ricos en biodiversidad. De esta manera, tendremos un panorama más o menos general de la forma en que se ha resuelto, hasta ahora, este tema en el ámbito interno.

Cabe destacar que para no excedernos demasiado los límites esta memoria, nos enfocaremos en aquéllos elementos de procedimiento establecidos por las legislaciones nacionales para acceder a los recursos genéticos del país. En este sentido, nos referiremos especialmente a los aspectos vinculados al consentimiento informado previo⁵⁶ y a la negociación y celebración de los contratos de acceso. En esta parte no se abordará el análisis de aspectos sustantivos como la propiedad de los recursos genéticos y la distribución de los beneficios provenientes de su utilización.

2.2 DECISIÓN DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES N°391 DE 1996, RÉGIMEN COMÚN SOBRE ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS

2.2.1 IDEAS GENERALES

La *Decisión N°391* constituye el primer marco jurídico regional que regula el acceso a los recursos genéticos. Resulta imposible no referirse, en primer lugar, a la regulación que hace esta normativa sobre la *propiedad* de los recursos genéticos por tratarse del aspecto sustancial que de alguna manera va a determinar todos los aspectos de una legislación en la materia. Simplemente mencionaremos, entonces, que el régimen jurídico establecido por la Comunidad Andina de Naciones dispone que los

⁵⁶ La idea del consentimiento informado previo tiene dos dimensiones. Una de índole nacional, que se refiere al consentimiento de la autoridad competente por la vía de la autorización del acceso; y otra de índole local, que se refiere al consentimiento prestado por los titulares de las tierras o lugares desde donde se obtienen los recursos.

recursos genéticos son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro. En efecto, al respecto señala:

Artículo 6: *Los recursos genéticos y sus productos derivados, de los cuales los Países Miembros son países de origen, son bienes o patrimonio de la Nación o del Estado de cada País Miembro, de conformidad con lo establecido en sus respectivas legislaciones internas. Dichos recursos son inalienables, imprescriptibles e inembargables, sin perjuicio de los regímenes de propiedad aplicables sobre los recursos biológicos que los contienen, el predio en que se encuentran, o el componente intangible asociado.*

Lo anterior obviamente determina el carácter de los contratos y procedimientos de acceso a los recursos genéticos que dispone esta normativa. En relación a estos procedimientos de acceso que establece la Decisión N°391, cabe referirse especialmente a dos aspectos:

- a) *las características de los diversos modelos contractuales que permiten el acceso a los recursos genéticos.*
- b) *el procedimiento de la solicitud de acceso.*

2.2.2 MODELOS CONTRACTUALES

a) Contratos de Acceso⁵⁷:

La Decisión 391 establece ciertas condiciones que se exigen para la celebración de estos contratos, las que consisten en tener en cuenta los derechos e intereses de los proveedores de los recursos genéticos y de sus productos derivados⁵⁸, de los recursos biológicos que los contengan y del componente intangible⁵⁹, según proceda⁶⁰.

b) Contratos Marco⁶¹:

⁵⁷ **Artículo 32:** *Son partes en el contrato de acceso:*

a) *El Estado, representado por la Autoridad Nacional Competente;*

b) *El solicitante del acceso.*

El solicitante deberá estar legalmente facultado para contratar en el País Miembro en el que solicite el acceso.

⁵⁸ Se entiende por “producto derivado”, de acuerdo con el artículo 1° de la Decisión a la *molécula, combinación o mezcla de moléculas naturales, incluyendo extractos crudos de organismos vivos o muertos de origen biológico, provenientes del metabolismo de seres vivos.*

⁵⁹ Se entiende por “componente intangible”, de acuerdo con el artículo 1° de la Decisión a *todo conocimiento, innovación o práctica individual o colectiva, con valor real o potencial, asociado al recurso genético, o sus productos derivados o al recurso biológico que los contiene, protegido o no por regímenes de propiedad intelectual.*

⁶⁰ Artículo 34.

⁶¹ **Artículo 36:** *La Autoridad Nacional Competente podrá celebrar contratos de acceso marco con universidades, centros de investigación o investigadores reconocidos, que amparen la ejecución de varios proyectos, de conformidad con lo previsto en esta Decisión y en concordancia con la legislación nacional de cada país miembro.*

Este es un contrato de acceso en que las partes solicitantes han sido previamente establecidas por el legislador. El objetivo principal de este tipo de contratos es promover la investigación científica en la región andina. En efecto, este contrato permite que entidades de un país miembro de la CAN (Comunidad Andina de Naciones) y entidades extranjeras se asocien para desarrollar diversos proyectos de investigación que impliquen actividades de acceso, fortaleciendo la capacidad nacional y regional de investigación científica en esta materia. Lo anterior se traduce en un mayor valor agregado nacional al recurso genético, pudiendo el país respectivo pasar de ser proveedor de materia prima (recursos genéticos) a proveedor de información genética, la cual se intercambia una vez que esté debidamente protegida por los derechos de propiedad intelectual⁶².

c) Contratos de Acceso realizado con Centros de Conservación *Ex-situ* y Terceros que quieran acceder a recursos ubicados en dichos Centros⁶³:

Este contrato se aplica a los casos en que jardines botánicos, zoológicos, bancos de semillas y otros centros de conservación *ex-situ*, realicen actividades de investigación que impliquen acceso a los recursos genéticos que allí se conservan. Lo mismo se aplica para terceros que quieran acceder a recursos genéticos en estos centros. Dichos contratos deberán cumplir con las mismas condiciones que se establecen para los contratos de acceso. Por lo tanto, los centros de conservación *ex-situ* podrán, según sea el caso, celebrar contratos de acceso (artículo 32) o contratos marco (artículo 36) cuando a su vez constituyan centros de investigación y pretendan desarrollar varios proyectos.

d) Anexos al Contrato de Acceso⁶⁴:

⁶² Casas Isaza, Adriana, "Recursos Genéticos. Biodiversidad y Derecho", Instituto Colombiano de Derecho Ambiental, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p.77.

⁶³ **Artículo 37:** *Los centros de conservación ex-situ u otras entidades que realicen actividades que impliquen el acceso a los recursos genéticos o sus productos derivados y, de ser el caso, del componente intangible asociado a éste, deberán celebrar contratos de acceso con la Autoridad Nacional Competente, de conformidad con la presente Decisión.*

De igual manera, dicha autoridad podrá suscribir con terceros, contratos de acceso sobre recursos genéticos de los cuales el País Miembro sea país de origen, que se encuentren depositados en dichos centros, teniendo en cuenta los derechos e intereses a que se refiere el artículo 34.

⁶⁴ **Artículo 35:** *Cuando se solicite el acceso a recursos genéticos o sus productos derivados con un componente intangible, el contrato de acceso incorporará un anexo*

Este contrato se requiere cuando se vaya a usar el componente intangible estableciendo las condiciones tanto del acceso al conocimiento científico o tradicional asociado al recurso, como las reglas a las que se debe sujetar el uso posterior de dicho conocimiento.⁶⁵

e) Contratos Accesorios⁶⁶:

Estos contratos tienen por objeto desarrollar actividades relacionadas con el acceso a los recursos genéticos o a sus productos derivados. La celebración de este tipo de contratos no autoriza el acceso al recurso genético y su eficacia jurídica, al igual que en el caso de los anexos indicados en el número anterior, se sujeta al perfeccionamiento del contrato de acceso, que es el contrato principal.

f) Contratos de Depósito⁶⁷:

como parte integrante del mismo, donde se prevea la distribución justa y equitativa de los beneficios provenientes de la utilización de dicho componente.

El anexo será suscrito por el proveedor del componente intangible y el solicitante del acceso. También podrá ser suscrito por la Autoridad Nacional Competente, de conformidad con las previsiones de la legislación nacional del País Miembro. En caso de que dicho anexo no sea suscrito por la Autoridad Nacional Competente, el mismo estará sujeto a la condición suspensiva a la que se refiere el artículo 42 de la presente Decisión⁶⁴.

El incumplimiento a lo establecido en el anexo será causal de resolución y nulidad del contrato de acceso.

⁶⁵ Casas Isaza, Adriana, op.cit., p.80.

⁶⁶ **Artículo 41:** *Son contratos accesorios aquéllos que se suscriban, a los efectos del desarrollo de actividades relacionadas con el acceso al recurso genético o sus productos derivados, entre el solicitante y:*

a)el propietario, poseedor o administrador del predio donde se encuentre el recurso biológico que contenga el recurso genético;

b)el centro de conservación ex-situ;

c)el propietario, poseedor o administrador del recurso biológico que contenga el recurso genético; o,

d)la institución nacional de apoyo, sobre actividades que ésta deba realizar y que no hagan parte del contrato de acceso.

La celebración de un contrato accesorio no autoriza el acceso al recurso genético o su producto derivado, y su contenido se sujeta a lo dispuesto en el contrato de acceso de conformidad con lo establecido en esta Decisión.

La institución nacional de apoyo deberá ser aceptada por la Autoridad Nacional Competente.

⁶⁷ **Disposición Complementaria Quinta:** *La Autoridad Nacional Competente podrá celebrar con las instituciones a que hace referencia el artículo 36, contratos de*

Este tipo de contratos tiene por objeto mantener bajo la jurisdicción y control nacional duplicados de los recursos recolectados. De esta manera, la información que se adquiriera sobre los especímenes colectados podría ser administrada y capitalizada por el país proveedor de los recursos genéticos, productos derivados y componentes intangibles asociados⁶⁸.

2.2.3 PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE ACCESO

Sin perjuicio que la Decisión N° 391 de la Comunidad Andina de Naciones no hace una referencia expresa al “consentimiento informado previo” que exige la Convención de Biodiversidad, como veremos a continuación, los requisitos del procedimiento lo suponen.

La Decisión establece un procedimiento que, en términos generales, contempla tres etapas en las cuales el Estado, a través de la Autoridad Nacional Competente (ANC), recibe y tramita una solicitud de acceso, negocia un contrato de acceso y, finalmente, autoriza las actividades de acceso.⁶⁹

a) Solicitud de Acceso:

Esta es la primera etapa, y consiste en que el individuo u organización interesada presenta una solicitud de acceso ante la ANC del país respectivo. La solicitud será admitida si cumple con los requisitos formales⁷⁰ y si reúne las condiciones sustanciales que exige la Decisión, entre las cuales cabe destacar⁷¹:

- La participación de nacionales de la región andina en las actividades de investigación sobre recursos genéticos y sus productos derivados y el componente intangible asociado;

depósito de recursos genéticos o sus productos derivados o de recursos biológicos que los contengan, con fines exclusivos de custodia, manteniendo dichos recursos bajo su jurisdicción y control.

De igual manera, podrá celebrar contratos que no impliquen acceso, tales como intermediación o administración, en relación a tales recursos genéticos o sus productos derivados o sintetizados compatibles con las disposiciones de este Régimen.

⁶⁸ Ibidem, p.83.

⁶⁹ Morales, Paula, “Hacia el Establecimiento de un Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos en Chile”, Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, mayo de 2001, p.49.

⁷⁰ Identificación del solicitante, del proveedor de los recursos y de la institución nacional de apoyo; identificación y Currículum Vitae del responsable del proyecto y su equipo de trabajo; la actividad de acceso que se solicita; y la localidad o área geográfica en donde se realizará el acceso, indicando sus coordenadas geográficas (Artículo 26).

⁷¹ Artículo 17.

- El apoyo a investigaciones dentro de la jurisdicción de los países de la CAN que contribuyan a la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica;
- El fortalecimiento de mecanismos de transferencia de conocimientos y tecnologías, incluidas las biotecnologías, que sean cultural, social y ambientalmente sanas y seguras;
- El depósito obligatorio de duplicados de todo material recolectado en instituciones designadas por la ANC (autoridad nacional competente);
- La obligación de poner en conocimiento de la ANC los resultados de las investigaciones realizadas.
- Los términos para la transferencia del material accedido a terceros.

Por otra parte, se establece que los documentos relacionados con el procedimiento de acceso figurarán en un *expediente público*, que deberá llevar la ANC, y del cual forman parte, por lo menos, los siguientes⁷²: la solicitud; la identificación del solicitante; el proveedor del recurso, y la persona o institución nacional de apoyo; la localidad o área sobre la que se realiza el acceso; la metodología del acceso; la propuesta de proyecto; el contrato de acceso en lo que no se hubiere conferido confidencialidad⁷³; la resolución que aprueba el contrato; y, en su caso, los estudios de evaluación de impacto ambiental-económico y social.

Por último, la solicitud debe ir acompañada de la propuesta de proyecto, de acuerdo con el modelo referencial aprobado por la Secretaría General de la CAN⁷⁴.

Si la solicitud y la propuesta de proyecto cumplen con todos estos requisitos, la ANC la admitirá y la inscribirá, con carácter declarativo, en el registro público que llevará dicha autoridad y abrirá el expediente.

⁷² Artículo 18.

⁷³ Artículo 19: *La ANC podrá reconocer tratamiento confidencial a aquéllos datos e informaciones que le sean presentados con motivo del procedimiento de acceso o de la ejecución de los contratos, que no se hubieran divulgado y que pudieran ser materia de un uso comercial desleal por parte de terceros, salvo cuando su conocimiento público sea necesario para proteger el interés social o el medio ambiente.*

⁷⁴ Resolución N°414 del 22 de julio de 1996. El contenido de la propuesta debe incluir: título; justificación, objetivos y literatura técnica; área de aplicación; tipo de actividad y usos que se le dará al recurso; lista de referencia de recursos genéticos, productos derivados, recursos biológicos o componentes intangibles asociados a los que se pretende acceder (nombre científico, nombre vulgar y número de muestras); cronograma indicativo de actividades de exploración, recolección, extracción, manejo e investigación; materiales empleados y métodos; eventuales resultados esperados y presupuesto inicial; carta de aceptación, en principio, o contrato del proveedor de los recursos biológicos o componente intangible asociado; y carta de compromiso de la institución nacional de apoyo.

Luego de la inscripción se publicará un extracto de la solicitud en un medio de comunicación escrito local y nacional, y en el plazo de 30 días hábiles (prorrogables hasta por 60 días hábiles más) la autoridad ambiental deberá evaluar la solicitud y emitir un dictámen técnico y legal sobre su procedencia. Transcurrido este plazo, la ANC deberá aceptar o denegar la solicitud.

b) Negociación del Contrato de Acceso:

En el caso que la solicitud y la propuesta de proyecto sean aceptadas se procederá a la negociación y elaboración del contrato de acceso.

La negociación dice relación, por ejemplo, con la exclusividad en la prospección, con las garantías de suministro de material genético por parte del proveedor, con mecanismos para la transferencia de tecnología y asistencia técnica, con los derechos de propiedad intelectual y con la distribución de los beneficios⁷⁵.

Esta etapa no implica la suscripción del contrato sino que la exposición por las partes de sus propuestas para lograr una decisión final con la mejor información disponible. Esta decisión final puede traducirse ya sea en la suscripción del contrato o en la terminación del procedimiento por no haberse llegado a ningún acuerdo aceptable para las partes⁷⁶.

Cabe señalar que esta etapa no está contemplada como un instrumento de participación ciudadana, puesto que sólo intervienen las partes del contrato. Sin embargo, como se trata de un procedimiento que se lleva adelante mediante un expediente público, cualquier persona puede tener acceso a estas negociaciones.

c) Autorización del Acceso:

En caso que se llegue a un acuerdo entre las partes se procede a la firma del contrato. La ANC deberá emitir una Resolución que se publicará junto con un extracto del contrato en el Diario Oficial o en un diario de amplia circulación nacional. A partir de ese momento se entenderá perfeccionado el acceso⁷⁷.

⁷⁵ Casas Isaza, Adriana, op.cit., p.66-76.

⁷⁶ Ibidem, p.96.

⁷⁷ Artículo 38.

A su vez, dicha Resolución deberá inscribirse en el Registro Público que lleva la ANC, el que sólo tiene carácter declarativo, es decir, sus fines son estadísticos y de transparencia.

2.3 REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN COSTA RICA

Costa Rica constituye quizás el ejemplo más claro de un país en el que la ausencia de legislación específica en materia de acceso a recursos genéticos no impidió la obtención de beneficios provenientes de la utilización de estos recursos.

En efecto, ya a partir de 1991 con la firma del Convenio con *Merck and Co* se comienza a desarrollar en este país una importante experiencia en el tema⁷⁸. Esta posibilidad se debió a la presencia de diversos factores, entre los cuales destacan, la existencia del *Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio)*, una institución privada, sin fines de lucro y de interés público, que entre sus objetivos se encuentra la transferencia de tecnologías y la creación de capacidad en el área; la existencia de una estrategia nacional para la conservación y uso sustentable de los recursos naturales; la existencia de un Sistema Nacional de Áreas de Conservación; la valoración nacional de la biodiversidad como riqueza del país; y el uso de la transferencia de tecnologías⁷⁹.

A partir de estas condiciones Costa Rica ha podido beneficiarse a través de una serie de relaciones contractuales⁸⁰ que le han permitido obtener beneficios como los siguientes: monetarios, mediante pagos directos o pagos por muestras suministradas; cobertura de presupuestos de investigación; transferencia de tecnologías que permite la investigación y generación de productos propios; capacitación a científicos y técnicos; experiencia en la negociación y conocimiento del mercado y posibilidades de búsqueda de usos inteligentes para los recursos de la biodiversidad; apoyo a la conservación, mediante pagos realizados al Ministerio del Medio Ambiente para fortalecer el

⁷⁸ Cabrera Medaglia, Jorge, "El acceso a los recursos genéticos y los sistemas *sui generis* como mecanismo para la protección del conocimiento tradicional: la experiencia costarricense", en *Recopilación de Documentos Relevantes para el Taller "Acceso a recursos genéticos, conocimientos y prácticas tradicionales y distribución de beneficios (CAN-BID)"*, Caracas, Venezuela, 17 a 19 de julio del 2001, p.170.

⁷⁹ Perkoff, Susan & Ruiz, Manuel (Ed.), "Biodiversity. National Laws Regulating Access to Genetic Resources in the Americas", International Development Research Centre, Canada, 2000, p.21-22.

⁸⁰ Se trata de convenios de colaboración, entre los cuales destacan convenios académicos con Universidades y Centros de Investigación, nacionales y extranjeros, destinados a la búsqueda de conocimientos y nuevos productos; convenios con compañías farmacéuticas y agrícolas, entre otras. (Cabrera Medaglia, Jorge, op.cit., p.171).

Sistema Nacional de Áreas de Conservación; futuras regalías, a ser compartidas con el Ministerio del Medio Ambiente.⁸¹

Sin perjuicio de lo anterior, la existencia de incertidumbres en diversos aspectos llevó a la formulación de varios proyectos de ley en esta materia, a partir de 1996. Sólo en 1998 fue aprobada y publicada la Ley de Biodiversidad (Ley N°7.788) que comprende, entre otros temas, la regulación del acceso a los recursos genéticos, incorporando normas sobre diversos aspectos, tales como, los recursos a los que se aplica; definiciones; procedimiento para otorgar el consentimiento informado previo del país; la autoridad competente; los términos de distribución de beneficios, las sanciones. A su vez, clarifica el régimen de propiedad de los recursos genéticos y bioquímicos de la biodiversidad silvestre o domesticada, declarándolos de dominio público⁸². Es decir, pertenecen al Estado, con lo cual existen dos propiedades diferentes: la del recurso biológico u orgánico y la del recurso genético y bioquímico.

En cuanto al *procedimiento de acceso*, que es el tema que nos interesa especialmente, podemos señalar que la ley establece como autoridad competente para conceder el acceso, en primera instancia, a la Oficina Técnica de la *Comisión Nacional para la Gestión de la Biodiversidad* (CONAGEBIO)⁸³ creada como órgano desconcentrado del Ministerio de Ambiente y Energía. Esta Oficina tiene como principal competencia la de tramitar, rechazar y fiscalizar las solicitudes de acceso a los recursos genéticos; y organizar y mantener actualizado un registro de solicitudes de acceso, de las colecciones *ex-situ* y de las personas naturales y jurídicas que se dediquen a la manipulación genética⁸⁴.

El Capítulo V de la Ley, titulado “Acceso a los elementos genéticos y bioquímicos y protección del conocimiento asociado” regula

⁸¹ Ibidem.

⁸² **Artículo 6:** *Las propiedades bioquímicas y genéticas de los elementos de la biodiversidad silvestres o domesticados son de dominio público.*

El Estado autorizará la exploración, la investigación, la bioprospección, el uso y el aprovechamiento de los elementos de la biodiversidad que constituyan bienes de dominio público, así como la utilización de todos los recursos genéticos y bioquímicos, por medio de las normas de acceso establecidas en el Capítulo V de esta ley.

⁸³ La Comisión misma constituye la segunda instancia y está integrada por: Ministerio de Ambiente y Energía (presidente), Ministerio de Comercio Exterior, Ministerio de Salud, Ministerio de Agricultura, Instituto Costarricense de Pesca y Acuicultura, Consejo Nacional de Rectores, Asociación Mesa Nacional Indígena, Asociación Mesa Nacional Campesina, Unión Nacional Costarricense de Cámaras de la Empresa Privada, Federación Costarricense para la Conservación del Ambiente, y el Director del Sistema Nacional de Áreas de Conservación (artículo 15).

⁸⁴ Artículo 17.

expresamente los requisitos y formalidades del procedimiento. Al respecto, establece que todo programa de investigación o bioprospección sobre material genético o bioquímico de la biodiversidad que pretenda realizarse en el territorio costarricense, requiere un *permiso de acceso*. Este permiso tendrá un plazo máximo de 3 años, prorrogables, se otorga a un investigador o centro de investigación, es personal e intransmisible, está limitado materialmente a los elementos genéticos o bioquímicos autorizados y sólo podrá ser utilizado en el territorio que expresamente se indique⁸⁵. Estos permisos estipularán, al menos, las siguientes condiciones: la posibilidad o prohibición para extraer o exportar muestras, o en su defecto, su duplicación y depósito; los informes periódicos; la verificación y el control; y la publicidad y propiedad de los resultados. A su vez, se deberá establecer los términos de transferencia de tecnología y distribución equitativa de beneficios, cuando los haya, así como el tipo de protección del conocimiento asociado que exijan los representantes del lugar donde se materializa el acceso.

El procedimiento se inicia con una solicitud⁸⁶ a la Oficina Técnica de la Comisión, adjuntando el consentimiento previamente informado, otorgado por el propietario del fundo donde se desarrollará la actividad, o por la autoridad de la comunidad indígena, cuando sea en sus territorios, y el Director del Área de Conservación. La Oficina Técnica procederá a abrir un expediente oficial en el que se tramitarán todas las gestiones relacionadas con la solicitud⁸⁷. Una vez otorgado el permiso, se deberá inscribir en un *Registro de Derechos de Acceso sobre Elementos Genéticos y Bioquímicos*, a cargo de la misma Oficina. La información registrada será de carácter público, excepto los secretos industriales, salvo que razones de bioseguridad obliguen a darles publicidad.

Por último, también se establece la existencia de Convenios Marco, entre las universidades públicas y otros centros

⁸⁵ Artículos 69 y 70.

⁸⁶ Los requisitos de la solicitud, que constituye declaración jurada, son los siguientes: identificación del gestionante interesado; identificación del investigador responsable; ubicación del lugar y elementos que serán objeto de investigación, indicando el propietario del inmueble; cronograma descriptivo de los alcances de la investigación y los posibles impactos ambientales; objetivos y finalidad que se persiguen; lugar para notificaciones (artículo 72).

⁸⁷ Por ejemplo, se reconoce el *derecho a la objeción cultural* que las comunidades locales y los pueblos indígenas pueden hacer valer en oposición al acceso a sus recursos y al conocimiento asociado, por motivos culturales, espirituales, sociales, económicos o de otra índole (artículo 66).

debidamente registrados⁸⁸ y la Comisión. En estos casos, los representantes legales de las universidades o instituciones correspondientes, serán penal y civilmente responsables por el uso que se de a este beneficio.

En todo caso, diversas materias no fueron lo suficientemente explicitadas por la ley, de manera que requieren una reglamentación complementaria. Cabe señalar, que ya existe un borrador de Reglamento sobre Normas de Acceso y Distribución de Beneficios, que complementará las disposiciones de la ley en esta materia⁸⁹.

2.4 REGULACIÓN DEL ACCESO A LOS RECURSOS GENÉTICOS EN EEUU⁹⁰.

Estados Unidos no ha ratificado la CDB (Convención de Diversidad Biológica), y por lo tanto, la normativa y principios que allí se establecen sobre acceso a recursos genéticos no le son obligatorios. En todo caso, existen ciertas regulaciones federales y estatales que definen el régimen jurídico aplicable para el acceso a este tipo de recursos.

El conjunto de normas que conforman este régimen jurídico crea, como regla general, un *sistema abierto de acceso a los recursos genéticos* del país. Esto significa que el Gobierno ejerce un mínimo control sobre el acceso, especialmente cuando se trata de recursos genéticos existentes en tierras de dominio privado.

El sistema jurídico norteamericano aplicable a los recursos genéticos deriva de las normas que incentivan la conservación de los recursos naturales, hábitats y especies, y de las políticas nacionales que promueven los derechos privados para desarrollar recursos y actividades, y el libre intercambio de información científica. Sin embargo, podemos distinguir diversas situaciones en la regulación del acceso según la ubicación de los recursos genéticos en zonas territoriales, centros de conservación *ex-situ* o zonas marinas:

i.- El acceso a los recursos genéticos en *zonas territoriales* es controlado por el propietario de las mismas, ya sea privado o público. Si se trata de tierras del gobierno, se requiere de un

⁸⁸ En el *Registro Voluntario de Personas Físicas o Jurídicas en Actividades de Bioprospección*, que debe llevar la Comisión (Artículo 73). Este Registro no otorga derechos para efectuar actividades específicas de bioprospección.

⁸⁹ Cabrera Medaglia, Jorge, op.cit., p.161.

⁹⁰ Perkoff, Susan & Ruiz, Manuel (Ed.), "Biodiversity. National Laws Regulating Access to Genetic Resources in the Americas", International Development Research Centre, Canada, 2000, p.31-36.

permiso para extraer cualquier tipo de recurso de ellas, incluyendo por lo tanto, los recursos genéticos. Sin embargo, la regla general en estos casos es que no se da una especial importancia a los recursos genéticos ni a la compensación o beneficios provenientes de su utilización. Por otra parte, ya sea en tierras públicas o privadas, puede ser exigible un Estudio de Impacto Ambiental cuando se trate de acciones de gran envergadura. Fuera de estos requisitos, en tierras privadas no existe interferencia del gobierno a menos que estén involucradas especies amenazadas, en cuyo caso es aplicable el *Endangered Species Act* que prohíbe la remoción de dichas especies de su hábitat y exige al gobierno su protección.

Las tierras indígenas constituyen un caso especial puesto que, por una parte son los indígenas quienes tienen la autoridad para controlar el acceso a los recursos en sus tierras (5% del territorio nacional), pero por otra parte, a raíz del sistema de fideicomiso o *trust* establecido para estas tierras el gobierno federal debe aprobar el contrato o instrumento legal mediante el cual los pueblos indígenas confieren a terceros acceso a sus tierras y recursos. Este requisito puede constituir tanto una oportunidad para establecer mecanismos de distribución de beneficios como un obstáculo a la soberanía local sobre dichos recursos.

ii.- En cuanto a las *colecciones ex-situ*, se distinguen también dependiendo si se encuentran bajo control público o privado. En el primer caso, el gobierno federal a través del *Programa Nacional de Recursos Genéticos*, coordina un número significativo de centros de conservación *ex-situ*, incluyendo el *Sistema Nacional de Germoplasma Vegetal*. Sin perjuicio que el gobierno es dueño del germoplasma en estos centros, opera un sistema de acceso abierto, con distribución gratuita de materiales para la investigación tanto de ciudadanos estadounidenses como extranjeros. Una excepción a la propiedad federal y acceso abierto lo constituye el germoplasma protegido por el *Plant Variety Protection Act* en cuyo caso el obtentor de la variedad tiene la propiedad. En cuanto a los centros privados de conservación *ex-situ* éstos pueden tener diversas políticas de acceso, aunque la regla general es permitir el acceso abierto para objetivos de investigación, de acuerdo con un contrato de transferencia.

iii.- La regulación del acceso a los recursos genéticos en las *zonas marinas* obedece a criterios muy diferentes a raíz de la jurisdicción que ejerce el Estado sobre las diversas zonas marítimas, que constituyen territorio nacional. En efecto, sobre

estas áreas (Mar Territorial y Zona Económica Exclusiva) existe control estatal (hasta las 3 millas marinas) y federal (hasta las 200 millas marinas) por lo que las actividades pesqueras y extractivas de recursos son reguladas por la autoridad. En materia de recursos genéticos específicamente se aplica el *Magnuson-Stevens Act* que controla el acceso a casi todas las formas de recursos genéticos en áreas marinas (tanto animales como vegetales) mediante una autorización que debe otorgar el gobierno federal bajo la forma de planes de manejo para cada especie en particular. Se excluye de esta exigencia el acceso que tenga por objeto exclusivamente la investigación científica. Además sólo se puede exigir compensación por costos administrativos, con algunas excepciones.

3. NORMATIVA CHILENA.

3.1 TITULARIDAD DE LOS RECURSOS GENÉTICOS.

Para efectos de determinar la titularidad de los recursos genéticos conforme a las normas pertinentes del ordenamiento jurídico vigente en Chile es necesario atender al marco jurídico de la propiedad y su aplicación a los recursos biológicos que, a falta de norma, será el aplicable al material genético, por ser éste parte estructural de dichos recursos (lo accesorio sigue la suerte de lo principal).

La Constitución Política de la República carece de toda referencia explícita a la diversidad biológica o a alguno de sus elementos; tampoco se refiere a ella a través de otros conceptos diversos, tales como flora y fauna o animales y vegetales. Sólo alude a dichas realidades, al imponer al Estado el deber constitucional de "*tutelar la preservación de la naturaleza*" (artículo 19, número 8); al disponer que la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades "*para proteger el medio ambiente*" (artículo 19, número 8, inciso segundo), y al señalar como uno de los contenidos de la función social de la propiedad, lo exigible en virtud de "*la conservación del patrimonio ambiental*" (artículo 19, número 24).⁹¹

La Constitución consagra, además, "*la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes*", con la sola excepción de "*aquellos que la naturaleza ha hecho común a todos los hombres o que deban pertenecer a la Nación toda y la ley lo declare así*" (artículo 19, número 23). Dicho precepto, además de constituir una garantía constitucional (con todo lo que ello implica), consagra la libertad para adquirir toda clase de bienes como regla general del ordenamiento jurídico vigente; con lo cual, se reconoce plenamente la posibilidad de adquirir la propiedad de cualquier tipo de recurso biológico (animales, vegetales y microorganismos), en conformidad a las disposiciones generales del derecho común en materia de bienes y adquisición del dominio; salvo que una *Ley de Quórum Calificado*, cuando lo exija el interés nacional, establezca limitaciones o requisitos para la adquisición del dominio de tales bienes.

⁹¹ Para profundizar en este tema, ver Consultoría de Gómez, Gastón, Informe sobre Recursos Genéticos y el Ordenamiento Constitucional Chileno, CONAMA/Proyecto FOMIN, 1997, y Consultoría para CONAMA elaborada por Luis Flores, "Estudio de diagnóstico sobre la propiedad y el acceso a los recursos genéticos", 1995.

Analizando los preceptos constitucionales pertinentes, sólo se puede conocer el marco regulatorio aplicable a la propiedad en general, e inferir la plena libertad para adquirir el dominio de cualquier tipo de recurso biológico presente en el territorio nacional. Sin embargo, como la misma Constitución Política lo dispone, es la Ley la encargada de especificar el régimen de propiedad aplicable a los bienes y establecer los modos de adquirir, usar, gozar y disponer de ellos.

Así, de lo expuesto precedentemente, se puede concluir que la Norma Constitucional hace nula referencia a la protección de la biodiversidad biológica, incorporando este objetivo a la normativa nacional mediante el artículo 5º, inciso 2º, de la Constitución, en la que se consigna la obligación del estado de promover y respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana, establecidos en los tratados ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tales como los establecidos en el Convenio sobre Diversidad Biológica.

De acuerdo a lo anterior, corresponde revisar las normas que a este respecto contiene el Código Civil, las que constituyen la normativa general en materia de regulación del régimen propietario de los recursos ambientales, a falta de norma especial. Las escasas referencias del Código a los recursos biológicos, son realizadas de acuerdo a categorías conceptuales que están muy alejadas de la moderna conceptualización empleada por el CDB. Tales referencias, se fundan en conceptos y categorías obsoletas para el derecho del medio ambiente y en un enfoque eminentemente patrimonialista, ajeno del todo a consideraciones de índole conservacionista.

En virtud de la referida regulación y en lo concerniente a aquellos recursos biológicos que puedan ser incluidos en el concepto de *fauna*; se establece que los animales son considerados *bienes muebles semovientes*; excepto cuando están destinados en forma permanente al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, en cuyo caso son considerados como bienes inmuebles (artículos 567 y 570 del Código Civil).

Tratándose de ejemplares de la fauna silvestre -tales como peces, aves y otros- el Código los considera *bienes apropiables* en calidad de *res nullius*; vale decir, aquellas cosas que siendo susceptibles de apropiación, no pertenecen a nadie y, por lo tanto, cualquier persona puede adquirir el dominio de ellas mediante el solo hecho de apropiárselas con la intención de hacerlas suyas (artículo 608 del Código Civil). Se procede de igual manera en lo que se refiere al modo de adquirir "ocupación"

-mediante el que se adquiere el dominio de los animales cazados, pescados o capturados.-⁹²

En relación a aquellos recursos biológicos que puedan ser incluidos en el concepto de *flora*, el Código Civil considera que árboles y plantas son *bienes inmuebles por adherencia*; en tanto, las yerbas de un campo, los frutos y las maderas son considerados *muebles*, para el solo efecto de constituir derechos sobre ellos (artículos 568, 569, 571 y 573 del Código Civil). De esta manera, la *flora* accede al dominio del suelo en el cual se encuentra y está sometida al modo de adquirir que le corresponda al inmueble en cuestión. Al no existir jurídicamente en Chile las tierras sin dueño, los diversos recursos biológicos asociados al concepto de *flora* serán de propiedad del particular que sea dueño del respectivo terreno o, en su defecto, del Estado de Chile.

En conformidad a la clasificación de los bienes de acuerdo a las categorías legales vigentes; los animales y los vegetales; son *bienes corporales*; son *consumibles* o *no consumibles* y *fungibles* o *no fungibles*, de acuerdo a la finalidad que se les atribuya; en conformidad al régimen general, en su mayoría son *bienes comerciables* y *apropiables*, y, atendiendo a la titularidad del derecho de dominio, podrán ser *bienes nacionales de uso público*, *bienes fiscales* o *bienes de dominio particular* (artículo 582, 589 y 590 del Código Civil), de acuerdo a las reglas antes indicadas.

Con respecto a los microorganismos y recursos genéticos (materia prima fundamental de la industria biotecnológica) el legislador nacional no ha establecido ningún tipo de norma destinada a regular su manejo o su régimen patrimonial, a excepción de la normativa referida a las patentes industriales, y específicamente, la Ley N° 19.342, que regula los Derechos de los Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales, materia a tratar más adelante.

Queda, de esta manera, explicitado el marco general de titularidad al que se encuentran sometidos los recursos biológicos en el ordenamiento jurídico vigente en Chile, en todo aquello que se refiere al régimen de propiedad que les es aplicable (derecho real de dominio, naturaleza del bien y modo de adquirir). Sobre los supuestos de dicho marco general, resulta conveniente y oportuno analizar, en forma particular y pormenorizada, todas las demás normas específicas destinadas a regular el manejo de los recursos biológicos en Chile. Entre tales normas, destacan las contenidas en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio

⁹² Cabe hacer notar que la ley de caza N° 19.473, modifica el tenor del artículo 609 del Código Civil.

Ambiente; la Ley N°18.362, que crea el Sistema Nacional de Areas Silvestres Protegidas del Estado; la Ley N°19.473 de Caza; la Ley N°18.892, Ley General de Pesca y Acuicultura; la Ley N°17.288, sobre Monumentos Nacionales; el Decreto Ley N°3.557, sobre Protección Agrícola; el Decreto Ley N°1.939, sobre Adquisición, Administración y Disposición de Bienes del Estado; etc

En ninguna de las normas señaladas en el párrafo anterior se altera ni se modifica el régimen general de propiedad anteriormente expuesto. Sus disposiciones se limitan a regular cuestiones relativas al “manejo” de los recursos biológicos y a establecer ciertas restricciones de índole particular, que a pesar de tener incidencia directa respecto al acceso a los recursos, no inciden significativamente en el régimen de propiedad establecido por las normas generales.

A partir de la revisión del régimen de propiedad aplicable a los recursos biológicos en el ordenamiento jurídico nacional, se puede observar que muchas de las categorías jurídicas empleadas por el Código Civil y otras leyes vigentes, no corresponden a las utilizadas por la Convención sobre la Diversidad Biológica, que es también una ley vigente en Chile. Evidentemente, en el marco general destinado a regular la propiedad en Chile, no existe un régimen particular y diferenciado para normar la cuestión de la propiedad de los recursos genéticos. Se trata de una realidad no regulada y de un objeto jurídico nuevo, cuya existencia no es asumida aún por el legislador.

Considerando la naturaleza dependiente del material genético y el principio jurídico que señala que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, se puede afirmar que los recursos genéticos en nuestro país se encuentran sometidos al régimen de propiedad general, que es por lo demás, el mismo régimen aplicable a los recursos biológicos (animales y vegetales). Así, atendiendo a las normas vigentes, el material genético se encuentra sometido a las normas que regulan la propiedad y el modo de adquirirla, del organismo vivo que lo contenga.

Las normas del CDB en nada alteran lo señalado, pues, a pesar de encontrarse plenamente vigente en nuestro país, sus disposiciones son de carácter general y requieren ser implementadas -especificadas en el ámbito interno-. Como sabemos ya, el artículo 15 de la Convención, que se refiere en forma específica a los recursos genéticos, se limita a establecer que la regulación del acceso a los recursos genéticos es una

facultad soberana de los gobiernos nacionales y que los países tienen la responsabilidad de crear condiciones para facilitar dicho acceso a otras Partes Contratantes, para utilizaciones ambientalmente adecuadas. Más adelante, el mismo artículo 15 establece la responsabilidad de las Partes de tomar las medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para compartir en forma justa y equitativa los resultados de las actividades de investigación y desarrollo y los beneficios derivados de la utilización comercial y de otra índole de los recursos genéticos.

Sin embargo, el CDB nada señala con respecto al régimen de propiedad particular que debe atribuirse a los recursos genéticos en el ámbito interno de cada uno de los Estados Parte. Al establecer que “la facultad de regular el acceso a los recursos genéticos incumbe a los gobiernos nacionales y está sometida a la legislación nacional”, se explicita claramente el derecho soberano de cada país de adoptar el régimen patrimonial que más le convenga, de acuerdo a sus intereses nacionales y en conformidad a la normativa vigente en su ordenamiento interno.⁹³

3.2 AUTORIDAD NACIONAL COMPETENTE

En Chile no contamos con una autoridad u organismo expresamente mandatado para hacerse cargo de este tema, sin embargo según nuestra legislación actual diversas instituciones públicas tendrían potencialmente competencia en algunas de las materias relacionadas con el acceso a los recursos genéticos⁹⁴. Sin perjuicio de ello, nos referiremos exclusivamente a las competencias que se encuentra actualmente ejerciendo en esta materia el Ministerio de Agricultura, a través del **Instituto de Investigación Agropecuaria** (INIA), por tratarse de la única institución de nuestro país que en la práctica está abordando el tema.

De acuerdo con su ley orgánica el Ministerio de Agricultura es la institución del Estado encargada de fomentar, orientar y coordinar

⁹³ Tratándose de un acuerdo internacional, corresponderá al gobierno chileno dictar su propia legislación en tal sentido, con el objeto de implementar el compromiso adquirido al suscribirlo.

⁹⁴ Estas son: el Ministerio de Agricultura (INIA, CONAF, SAG, ODEPA); el Ministerio de Economía (Subsecretaría de Pesca, SERNAPESCA, INFOR); el Ministerio de Bienes Nacionales; CONICYT; la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA); y la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI). Para una descripción detallada de las funciones de las principales instituciones y organismos potencialmente competentes en nuestro país en materia de recursos genéticos ver el Capítulo G de la Consultoría “Investigación, Uso y Protección de los Recursos Genéticos Endémicos y Nativos de Chile” realizada para ODEPA en 1999.

la actividad silvoagropecuaria del país. Dentro de sus funciones cabe señalar expresamente la de conservar, proteger y acrecentar los recursos naturales renovables⁹⁵. Para apoyar el ejercicio de estas funciones el Ministerio cuenta, entre otras instituciones, con el INIA. Esta institución tiene la naturaleza jurídica de una corporación de derecho privado⁹⁶, por lo que se rige por las normas contenidas en sus propios estatutos y en las disposiciones legales y reglamentarias por las que se rigen dichas corporaciones.

De acuerdo con sus estatutos su función es: a) contribuir al aumento de la producción agrícola y pecuaria del país a través de la creación, adaptación y transferencia de tecnologías; b) fomentar y apoyar el desarrollo de procesos de transformación industrial o de incorporación de valor agregado a los productos agropecuarios, mediante la ejecución de investigaciones, estudios o prestaciones de servicios; y c) procurar elevar las condiciones de nutrición de la población nacional mediante el desarrollo de todo tipo de acciones, que tiendan a la mejor utilización de los recursos provenientes del sector agrícola⁹⁷. Por lo tanto, la misión del INIA es crear, captar, adaptar y transferir conocimientos científicos y tecnológicos, como un agente de innovación en el ámbito productivo silvoagropecuario⁹⁸.

Como ya lo señalamos, esta es la única institución dependiente del sector público que expresamente ha abordado el asunto de la conservación y utilización de los recursos genéticos en Chile. Esta función la ha abordado a través de la creación de un Programa de Recursos Genéticos⁹⁹. Este Programa planteó como su objetivo general velar por la preservación y difusión del germoplasma propio y del que se introdujera al país, tratando de incrementar su disponibilidad para las generaciones futuras¹⁰⁰. El Programa cuenta con una Comisión de Recursos Genéticos cuya función es asesorar a las autoridades del INIA en la toma de decisiones acerca de las políticas y acciones globales sobre estos recursos¹⁰¹.

⁹⁵ DFL N°294 de 1960.

⁹⁶ Artículo 1, DL N°3277 de 1980.

⁹⁷ Artículo 3, Estatutos del Instituto de Investigaciones Agropecuarias.

⁹⁸ Pag. Web. www.inia.cl

⁹⁹ Cubillos, Alberto, "Criterios para el Funcionamiento del Sistema de Preservación de Recursos Genéticos", INIA, Santiago de Chile, noviembre de 1992, p.13. (Para el establecimiento de este Programa el INIA inició en 1989 el Proyecto "Conservación de Recursos Genéticos" con la colaboración de la Agencia Internacional de Cooperación del Gobierno de Japón (JICA), proyecto que terminó en 1995).

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Se estableció que esta Comisión estaría integrada por un representante del área científica, tres representantes del área de mejoramiento genético de plantas, un representante del área de la fitopatología, un representante del área de la biotecnología y un representante del área

Con el objetivo de formalizar este Programa se celebró un convenio entre el Ministerio de Agricultura y el INIA, con fecha 2 de agosto de 1995¹⁰², en que se le encomienda a esta última institución la ejecución de un **Programa de Desarrollo y Protección de los Recursos Fitogenéticos del País**¹⁰³. De acuerdo con el convenio este Programa tiene por objetivo general velar por la preservación e intercambio del germoplasma de las especies vegetales silvestres y mejoradas de propiedad del Estado. Sus objetivos específicos son:

- Evitar la pérdida y promover una mejor utilización del material fitogenético del país.
- Apoyar y coordinar el trabajo sobre recursos genéticos en el país y en el extranjero, fomentando la colaboración nacional e internacional.
- Generar sobre la base de los recursos fitogenéticos del país, la posibilidad de nuevos cultivos o variantes de cultivos a ser incorporados a la producción nacional.
- Establecer y operar Bancos de Germoplasma.
- Proponer al Ministerio las políticas de manejo e intercambio de germoplasma.

Las acciones que realiza el Programa son las siguientes:

a) exploración y colección¹⁰⁴: el convenio establece que el INIA debe verificar que toda exploración o colección de recursos fitogenéticos de propiedad del Estado se realice de acuerdo con los siguientes requisitos:

- solicitud de exploración o colecta en que se acompañen planes tentativos de la misión de campo, incluido los tipos de materiales que se van a recolectar, sus especies y cantidades y la subsiguiente evaluación, almacenamiento y utilización. A su vez, se debe especificar la distribución que se efectuará del germoplasma y la información que el recolector debe proporcionar al término de la misión.
- la exploración o colecta debe efectuarse con la participación de contrapartes nacionales idóneas

de los recursos genéticos (todos del INIA). Sin embargo, según la información otorgada por la contraparte del INIA en esta consultoría, la Comisión en la práctica no funciona.

¹⁰² Este convenio fue aprobado por Resolución Exenta N° 245 de 4 de agosto de 1995 del Ministerio de Agricultura.

¹⁰³ Cláusula Primera del Convenio. De aquí se deduce que el programa no incluye a los demás recursos genéticos, no existiendo en la actualidad un programa equivalente, por ejemplo, para recursos zoogenéticos.

¹⁰⁴ Cláusula Tercera del Convenio.

- designadas por el INIA, cuyos gastos serán cubiertos por los recolectores.
- el Ministerio de Agricultura podrá prohibir la recolección de determinadas especies y fijar las zonas que no pueden ser sometidas a colecta. Asimismo podrá establecer los tipos, procedencia y cantidades que deben quedar depositadas en el país.
 - se establece una priorización de las solicitudes de exploración o colecta, en relación con las siguientes especies: especies nativas cultivadas; especies nativas con interés potencial; especies introducidas naturalizadas en el país; especies introducidas anteriormente que no hayan sido previamente recolectadas o que su representación sea baja en las colecciones del país; las especies ancestros de las especies cultivadas; y las especies silvestres emparentadas con las especies cultivadas.

b) documentación, caracterización y evaluación del recurso¹⁰⁵: se debe obtener una adecuada información de los recursos recolectados (sobre los descriptores botánicos y las características fisiológicas, genéticas, agronómicas, industriales y bioquímicas) en coordinación con el personal especializado que se dedique a la evaluación y caracterización del germoplasma

c) preservación¹⁰⁶: el INIA debe utilizar como sistema de preservación de los recursos genéticos el de mantener en sus bancos una colección base y una colección activa, cuando corresponda, de cada especie almacenada.

d) información y distribución de recursos genéticos¹⁰⁷: el INIA publicará periódicamente catálogos actualizados del material genético almacenado en sus bancos. Este material se agrupará en tres categorías para los efectos de la distribución del mismo: material de distribución libre, de distribución restringida y de distribución prohibida. Esta clasificación tiene su origen en el deseo de mantener una política de reciprocidad entre organizaciones de investigación o en que el material se considera que presenta una clara ventaja competitiva en el ámbito del comercio internacional¹⁰⁸. Hasta ahora el INIA no ha

¹⁰⁵ Cláusula Cuarta del Convenio.

¹⁰⁶ Cláusula Quinta del Convenio.

¹⁰⁷ Cláusula Sexta del Convenio.

¹⁰⁸ Cubillos, Alberto y León, Pedro, "Informe de la República de Chile a la IV Conferencia Técnica Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos", Santiago de Chile, junio de 1995, p.51-52.

catalogado ningún recurso genético en la categoría de distribución prohibida.

e) curaduría nacional de los recursos fitogenéticos¹⁰⁹:

corresponde al INIA actuar como Curador Nacional¹¹⁰ de los recursos fitogenéticos del país, para lo cual se le asignan las siguientes responsabilidades: definir y priorizar las especies existentes en el país que se considerarán recursos genéticos; verificar el cumplimiento de las normas generales que fije el Ministerio de Agricultura, en cuanto a las condiciones bajo las cuales se efectuarán las actividades de exploración y colecta de recursos genéticos en el país; preservar en el sistema de Bancos de Germoplasmas que posee las muestras de recursos genéticos que le sean encomendadas por el Estado o le sean entregadas en calidad de custodia por particulares; definir las condiciones que deben cumplir las muestras de recursos genéticos que se depositen en el sistema de Bancos de Germoplasma; efectuar seguimiento y monitoreo de las muestras depositadas; multiplicar y regenerar las muestras depositadas; documentar e informar sobre la existencia de recursos genéticos preservados en el sistema; distribuir y utilizar los recursos genéticos que le sean encomendados por el Estado bajo las normas que se establezcan; y certificar el cumplimiento de las normas establecidas en el Programa para los efectos de la exportación del material genético objeto del mismo.

f) introducción de germoplasma al país¹¹¹: toda internación de germoplasma para INIA debe venir amparada por un certificado fitosanitario expedido por el organismo oficial de sanidad vegetal del país de origen y deberá ser sometido a las medidas cuarentenarias de post entrada exigidas por el SAG.

En cumplimiento de este Programa el INIA ha suscrito diferentes contratos de acceso a recursos genéticos en Chile. A continuación describiremos los aspectos fundamentales de 2 de estos

¹⁰⁹ Cláusula Séptima del Convenio.

¹¹⁰ De acuerdo con la Resolución N°369 de 5 de agosto de 1999 del INIA, se otorga al Curador General de Recursos Fitogenéticos las siguientes funciones: tener la autoridad para planificar, organizar, coordinar, conducir estudios de relevamiento, recolectar la diversidad fitogenética, intercambiar germoplasma y asignar un número único seriado y secuencial para cada accesión que ingrese al sistema; participar en las decisiones de las actividades de cuarentena, evaluación, caracterización, catalogación, documentación, difusión de información y adopción de las medidas apropiadas para la conservación y uso sostenible de los recursos fitogenéticos; y actuar como asesor y miembro de la Comisión Nacional de Recursos Fitogenéticos.

¹¹¹ Cláusula Octava del Convenio.

contratos, por tratarse de los más recientes. Cabe señalar que en ambos casos las partes reconocen los derechos soberanos de los Estados sobre sus propios recursos biológicos y se comprometen a cumplir con el contenido y el espíritu de la CDB y las leyes y regulaciones nacionales relativas a la biodiversidad, incluyendo el acceso a los recursos fitogenéticos y al traspaso de los mismos:

- *Contrato de Acceso y Participación en los Beneficios entre el INIA y la Junta de Fideicomisarios del Royal Botanic Gardens, Kew, Reino Unido (4 de julio de 2001)*. Mediante este contrato INIA otorga expresamente su consentimiento previo informado al Proyecto "Conservación *Ex Situ* de Especies Endémicas, Vulnerables y en Peligro de Extinción de la Zona Desértica y Mediterránea de Chile" que ejecutarán ambas instituciones, según el resumen del proyecto que se adjunta en el Anexo 1 del Contrato. Las cláusulas fundamentales de este convenio dicen relación con los siguientes aspectos: términos del traspaso a RBG Kew del material recolectado (*Notificación de Traspaso* según Anexo 2); compromiso de no-comercialización de los recursos genéticos traspasados, salvo acuerdo expreso entre las partes; distribución justa y equitativa en los beneficios; regulación del traspaso del material recolectado a terceros (en los términos del Anexo 3); compromiso de tratar en forma confidencial la información que tenga ese carácter; duración del contrato y resolución de conflictos.
- *Contrato de Acceso a Germoplasma entre el INIA y el C.M. Rick Tomato Genetics Resource Center, de la Universidad de California, Davis (5 de octubre de 2001)*. En virtud de este contrato INIA da su consentimiento informado previo a TGRC para coleccionar muestras de germoplasma (semillas) de las especies y en los lugares que expresamente señala. Los contenidos fundamentales del contrato son: establecimiento de un límite para la colección del material, de manera de no poner en riesgo de extinción a las poblaciones respectivas; repartición igualitaria del material colectado entre las partes; compromiso de TGRC de no reclamar derechos de propiedad sobre el germoplasma colectado; distribución justa y equitativa de los beneficios entre las partes; términos del traspaso a terceros de los recursos genéticos recolectados; compromiso de compartir entre las partes la información que se genere; compromiso de TGRC de ayudar a INIA a incrementar las capacidades técnicas e investigación en recursos genéticos; y resolución de conflictos.

Ambos contratos son, por lo tanto, muy similares. Las diferencias apuntan a cláusulas que no se refieren a la esencia del acuerdo (por ejemplo: duración del contrato; mecanismo de solución de conflictos; compromiso de cooperación técnica futura). Los elementos esenciales son prácticamente los mismos y consisten en: consentimiento informado previo; declaración de distribución equitativa de beneficios; regulación del traspaso del material recolectado a terceros. Estas características de los contratos que ha suscrito el INIA nos permiten concluir que en la práctica esta institución se encuentra ejerciendo al menos ciertas funciones de una ANC (autoridad nacional competente). Esta situación nos obliga a abordar ciertas interrogantes en torno a las actividades del INIA, en la medida que éste actúe como ANC:

En primer lugar, para algunos es cuestionable la validez del Convenio entre el Ministerio de Agricultura y el INIA. En efecto, este convenio se basa en lo dispuesto por el artículo 5 del DFL N°294 de 1960, modificado por la Ley N°18.113 de 1982, que señala que el *Ministerio de Agricultura podrá, en representación del Fisco, celebrar convenios con personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, nacionales o extranjeras, que tengan por finalidad **desarrollar programas y planes de trabajo comprendidos dentro de las funciones propias del Ministerio**, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Ministerio de Relaciones Exteriores.*

Es decir, en virtud de esta normativa el Ministerio de Agricultura tiene las atribuciones suficientes como para apoyarse en otras instituciones, de derecho público o privado, para el desarrollo de programas o planes que le ayuden a cumplir sus funciones propias. Sin embargo, y de acuerdo con los principios de la administración pública chilena lo que no puede ocurrir en ningún caso es que el Ministerio renuncie a funciones que le son propias encomendando su cumplimiento a otra institución¹¹². Por lo tanto, lo que cabe preguntarse aquí es si el INIA, mediante este convenio, se ha comprometido a desarrollar un programa específico en apoyo del cumplimiento de una función propia del Ministerio o, si por el contrario, ha asumido el cumplimiento de la función misma, en cuyo caso nos encontraríamos ante una situación irregular¹¹³.

¹¹² Con la excepción de las funciones públicas “concedidas”, para lo cual se requiere de ley expresa que así lo autorice.

¹¹³ No ayuda a clarificar esta situación el hecho que el Convenio haya sido aprobado por Resolución Exenta del Ministerio de Agricultura y, por lo tanto, no cuente con un pronunciamiento de la Contraloría General de la República en torno a su legalidad.

Creemos que este análisis es relevante puesto que a nuestro juicio existen algunos aspectos tanto del Programa encomendado al INIA como de los contratos específicos que éste ha suscrito que pueden implicar el ejercicio de una función pública.

Especialmente cuestionables en este sentido son las siguientes actividades que debe desarrollar el INIA en este contexto:

i.- Evaluación y aprobación de solicitudes de exploración y colecta de material genético en Chile (cláusula sobre *exploración y colección* del Convenio).

En la práctica se puede sostener que esta actividad equivaldría a prestar el Consentimiento Informado Previo de Chile en el acceso a los recursos genéticos del país. Esta situación no nos parece la más apropiada considerando que el INIA es una institución de derecho privado y en ningún caso representa al Estado de Chile.

ii.- Curaduría nacional de los recursos fitogenéticos.

Otro problema que surge frente a las actividades que se encuentra desarrollando el INIA en materia de recursos genéticos es el significado, alcance y legalidad de la figura o cargo consistente en la *Curaduría Nacional de Recursos Fitogenéticos*, asignada a esta institución mediante el convenio ya mencionado entre el Ministerio y el INIA.

Esta idea tuvo su origen en las recomendaciones derivadas del Seminario-Taller sobre Recursos Fitogenéticos organizado por el INIA en 1993 a raíz del proyecto realizado con JICA (*Agencia Internacional de Cooperación del Gobierno de Japón*). En efecto, una de las recomendaciones consistió en crear instituciones que protejan y utilicen adecuadamente los recursos genéticos¹¹⁴.

Sin embargo, la figura de “curador” sólo surge formalmente con el convenio ya mencionado entre el INIA y el Ministerio. Los antecedentes que justifican en su momento esta designación se pueden resumir de la siguiente forma: el INIA es la institución con mayor capacidad para hacerse cargo de la conservación *ex situ* de los recursos fitogenéticos ya que cuenta con un equipo científico capacitado, un sistema moderno de bancos de germoplasma y una cuarentena vegetal especialmente diseñada para el manejo del mismo; cuenta a su vez con laboratorios para la caracterización y evaluación bioquímica de recursos genéticos;

¹¹⁴ Cubillos, Alberto et al, “Conclusiones y Recomendaciones del Seminario-Taller sobre Recursos Fitogenéticos”, INIA, JICA, marzo de 1993, p.16.

y es la organización chilena que más utiliza los recursos fitogenéticos en fitomejoramiento tradicional¹¹⁵.

Con el objeto de entender el alcance y significado de esta figura debemos recurrir al concepto de “curaduría” existente en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, el derecho civil se refiere a esta institución en los siguientes términos: *cargo impuesto a ciertas personas a favor de aquéllos que no pueden dirigirse a sí mismos o administrar competentemente sus negocios y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que pueda darles la protección debida.*¹¹⁶ *Se llaman curadores de bienes los que se dan a los bienes del ausente, a la herencia yacente, y a los derechos eventuales del que está por nacer.*¹¹⁷ Por otra parte, nuestro Código Civil señala que las Curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas. *Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario. Legítimas, las que se confieren por ley a los parientes o cónyuge del pupilo. Dativas, las que confiere el magistrado.*¹¹⁸

Es decir, la “curaduría” se entiende en nuestro derecho como un cargo que tiene por objeto la protección o cuidado de otro o de ciertos bienes cuando el titular de los mismos se ve imposibilitado de cumplir con dicho objeto. El carácter de la curaduría que ejerce el INIA no parece compartir este sentido, puesto que en ningún caso se basa en la imposibilidad del Estado de proteger sus recursos genéticos, sino que más bien en la designación de una institución como la encargada de llevar a cabo esta actividad. Por otra parte, las funciones del INIA en su calidad de “curador” incluyen, por ejemplo, responsabilidades de monitoreo y seguimiento de las condiciones del acceso; o de verificación del cumplimiento de las normas generales que fije el Ministerio de Agricultura en esta materia¹¹⁹, todas estas actividades que constituyen el ejercicio de funciones públicas. Creemos entonces que más que ejercer un cargo de curaduría, el INIA se encuentra ejerciendo un cargo de “conservador”, algo parecido a la función que cumple el Conservador de Bienes Raíces¹²⁰ en nuestro país o incluso a la función que ejerce el Departamento de Propiedad Industrial del Ministerio de Economía en materia de patentes.

¹¹⁵ Cubillos, Alberto y León, Pedro, “Informe de la República de Chile a la IV Conferencia Técnica Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos”, Santiago de Chile, junio de 1995, p.47.

¹¹⁶ Artículo 338 del Código Civil.

¹¹⁷ Artículo 343 del Código Civil.

¹¹⁸ Artículo 353 del Código Civil.

¹¹⁹ No tenemos conocimiento de que estas normas existan.

¹²⁰ Según lo dispuesto por el Código Civil y el Reglamento del Registro Conservatorio de Bienes Raíces.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha entendido que la actividad que ejerce el INIA en virtud de este cargo solamente puede y debe aplicarse a los recursos fitogenéticos de propiedad del Estado. Cuestión que en la práctica ni siquiera es así, puesto que existen actualmente otras instituciones en nuestro país (especialmente universidades) que se encuentran desarrollando este tipo de actividades para las cuales suscriben contratos de acceso fuera del marco establecido por el Programa del INIA (el caso más importante lo constituye el acuerdo entre la Pontificia Universidad Católica de Chile y la Universidad de Arizona para la realización del Proyecto *International Cooperative Biodiversity Group* (ICBG), que desarrolla bioprospecciones en nuestro país sin contar con un acuerdo especial con el INIA).¹²¹

De todo lo anterior creemos que es posible cuestionar la validez de las actividades que desarrolla el INIA en la medida que tengan como parámetro el cumplimiento de las funciones de una Autoridad Nacional Competente. En efecto, el Programa de Desarrollo y Protección de los Recursos Fitogenéticos pareciera significar más que un programa de apoyo al Ministerio de Agricultura en el cumplimiento de su función de conservación de los recursos naturales (comprendiendo en ellos a los recursos genéticos), el cumplimiento por parte del INIA de ciertas funciones en nombre del Ministerio.

3.3 CONSENTIMIENTO INFORMADO PREVIO

El consentimiento informado previo es uno de los elementos esenciales de un procedimiento de acceso a los recursos genéticos de un país. Nuestro sistema jurídico no cuenta con un procedimiento de acuerdo informado previo aplicable expresamente para el acceso a los recursos genéticos, sin embargo existen diversos sistemas vigentes en materia de autorización para el acceso a recursos biológicos, tanto de flora como de fauna, que son los que en la práctica contienen los recursos genéticos. Con el objeto de analizar la situación existente en Chile en esta materia, y determinar si son aplicables en materia de recursos genéticos, revisaremos a continuación el alcance de estos procedimientos en nuestro país:

¹²¹ Para conocer este y otros casos de bioprospección en Chile, revisar el Capítulo D de la Consultoría "Investigación, Uso y Protección de los Recursos Genéticos Endémicos y Nativos de Chile" realizada para ODEPA en 1999. Cabe señalar que este acuerdo específico fue celebrado con anterioridad a 1995, año en que se establece la Curaduría del INIA, sin embargo pareciera que aún después de este año han seguido celebrándose otros acuerdos de acceso fuera del marco establecido por el Programa del INIA.

3.3.1 RECURSOS GENÉTICOS EN LA FAUNA:

La fauna en general es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como *res nullius*, es decir, como un bien que no pertenece a nadie¹²². Esta situación jurídica permite al Estado establecer, a través de los mecanismos correspondientes, ciertas restricciones al acceso a dichos recursos biológicos. Procederemos a revisar cuáles son estos mecanismos. Para ello distinguiremos entre fauna silvestre¹²³, fauna no-silvestre¹²⁴ y especies hidrobiológicas¹²⁵.

El acceso a los recursos biológicos contenidos por los especímenes de la **fauna silvestre**, en la medida que necesariamente exige su captura¹²⁶ o caza¹²⁷ va a requerir siempre, de acuerdo con lo dispuesto por la *Ley de Caza*, de un permiso o un *carnet* de caza, requisito que se exige aún a los dueños de los predios en que se encuentren estos animales¹²⁸. Lo anterior es relevante para la adquisición de los recursos biológicos puesto que la ley señala que *no se adquirirá el dominio por ocupación de los especímenes de la fauna silvestre ni de sus productos, subproductos y partes*

¹²² En efecto, según nuestro Código Civil, por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie; y la caza y la pesca son especies de ocupación por las cuales se adquiere el dominio de los animales bravíos (artículos 606 y 607).

¹²³ Se entiende por fauna silvestre a *todo ejemplar de cualquier especie animal, que viva en estado natural, libre e independiente del hombre, en un medio terrestre o acuático, sin importar cuál sea su fase de desarrollo, exceptuados los animales domésticos y los domesticados, mientras conserven, estos últimos, la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre.* (artículo 2 a) Ley N°19.473 de 1996, Ley de Caza).

¹²⁴ Toda aquella fauna que no se encuentra incluida en la categoría anterior, con la excepción de las especies hidrobiológicas.

¹²⁵ *Especie hidrobiológica: especie de organismo en cualquier fase de su desarrollo, que tenga en el agua su medio normal o más frecuente de vida.* (artículo 2, N°18 del Decreto Supremo N°430 de 1991, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, Ley de Pesca).

¹²⁶ *Captura: apoderamiento de animales silvestres vivos* (artículo 2 c), Ley de Caza).

¹²⁷ *Caza: acción o conjunto de acciones tendientes al apoderamiento de especímenes de la fauna silvestre, por la vía de darles muerte. La caza puede ser mayor o menor. Se entiende por caza mayor la de animales que en su estado adulto alcanzan normalmente un peso de 40 o más kg, aunque al momento de su caza su peso sea inferior a éste. Se entiende por caza menor la de animales que en su estado adulto alcanzan habitualmente un peso inferior a dicha cifra.* (artículo 2 b), Ley de Caza)

¹²⁸ Además de este permiso el acceso va a depender de la autorización expresa del dueño de la propiedad. Esto en virtud de lo establecido por los artículos 609 y 610 del Código Civil. En efecto, el artículo 609 señala: *El ejercicio de la caza estará sujeto al cumplimiento de la legislación especial que la regule. No se podrá cazar sino en tierras propias, o en las ajenas con permiso del dueño.* Por su parte, el artículo 610 dispone: *Si alguno cazare en tierras ajenas sin permiso del dueño, cuando por ley estaba obligado a obtenerlo, lo que cace será para el dueño, a quien además indemnizará de todo perjuicio.*

*hecha con infracción a las normas de esta ley o de su reglamento*¹²⁹.

El permiso de caza es otorgado por el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG)¹³⁰ y habilita a su titular para practicar la caza mayor o menor según corresponda. El otorgamiento del permiso está sujeto a la aprobación de un examen y al pago de una tarifa.¹³¹

Por el contrario, el acceso a los recursos biológicos contenidos por las **especies de fauna no incluídas en la categoría de fauna silvestre**, requerirá solamente de la autorización del dueño del predio y del espécimen¹³².

Sin perjuicio de lo anterior, existen ciertos casos en que la caza o captura se encuentra prohibida o restringida, situación que a pesar de ser debatible, puede implicar también la prohibición o restricción del acceso a los recursos genéticos correspondientes. A continuación nos referiremos brevemente a dichos casos:

a) *se prohíbe la caza o captura en predios que constituyan áreas protegidas y otras zonas especiales*¹³³. Sin perjuicio de lo anterior el SAG podrá autorizarla pero sólo para fines científicos, para controlar la acción de animales que causen graves perjuicios al ecosistema, para establecer centros de reproducción o criaderos, o para permitir una utilización sustentable del recurso¹³⁴.

b) *se prohíbe la caza o captura de especies en peligro de extinción, vulnerables, raras y escasamente conocidas, así como la de las especies catalogadas como beneficiosas para la actividad*

¹²⁹ Artículo 38.

¹³⁰ De acuerdo con su ley orgánica corresponde a este Servicio la conservación de la fauna silvestre.

¹³¹ Artículo 8, Ley de Caza.

¹³² Esta categoría está compuesta por los animales domésticos y domesticados, de acuerdo con la clasificación que hace el Código Civil en su artículo 608: *Se llaman animales bravíos o salvajes los que viven naturalmente libres e independientes del hombre como las fieras y los peces; domésticos los que pertenecen a especies que viven ordinariamente bajo la dependencia del hombre, como las gallinas, las ovejas, y domesticados los que sin embargo de ser bravíos por su naturaleza se han acostumbrado a la domesticidad y reconocen en cierto modo el imperio del hombre. Estos últimos, mientras conservan la costumbre de volver al amparo o dependencia del hombre, siguen la regla de los animales domésticos, y perdiendo esta costumbre vuelven a la clase de los animales bravíos.*

¹³³ Entendiendo por áreas protegidas y otras zonas especiales a las reservas de regiones vírgenes, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, santuarios de la naturaleza, áreas prohibidas de caza, zonas urbanas, líneas de ferrocarriles, aeropuertos, (en y desde) caminos públicos, y lugares de interés científico y de aposentamiento de aves guaníferas (artículo 7 inciso primero Ley de Caza).

¹³⁴ Artículo 7 inciso segundo, Ley de Caza.

*silvoagropecuaria, para la mantención del equilibrio de los ecosistemas naturales o que presenten densidades poblacionales reducidas*¹³⁵. Sin perjuicio de lo anterior, el SAG podrá autorizarla cuando el interesado acredite que la caza o captura de los ejemplares es necesaria para fines de investigación, para el establecimiento de centros de reproducción o criaderos, para la utilización sustentable del recurso o para controlar la acción de animales que causen graves perjuicios al ecosistema. En todo caso, la autorización correspondiente deberá indicar su vigencia, el número máximo y tipo de ejemplares cuya caza o captura se autoriza y las demás condiciones en que deberá efectuarse la extracción¹³⁶.

c) *restricciones respecto de las demás especies*: para las demás especies no contempladas en los casos anteriores el reglamento establece temporadas y zonas de caza y captura; y número de ejemplares que podrán cazarse o capturarse por jornada, temporada o grupo etario. La única excepción a estas restricciones la constituyen ciertas especies de fauna silvestre que son consideradas como perjudiciales, y que por lo tanto pueden ser cazadas o capturadas en cualquier época del año, en todo el territorio nacional y sin limitación de número de piezas o ejemplares¹³⁷. Aún cuando siempre requerirán del permiso o *carnet* de caza ya mencionado.

d) por otra parte, para el comercio y transporte internacional de especies de fauna silvestre se debe cumplir con lo dispuesto por la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)*. Este tratado internacional tiene por objeto regular el comercio y transporte de animales y plantas silvestres considerados en peligro o amenazados de extinción. Esta regulación no solamente alcanza a las especies animales y vegetales vivas, sino que a todos sus derivados y subproductos (animales embalsamados, pieles, huesos, muestras de tejido, productos farmacéuticos, etc.). Para establecer las regulaciones o nivel de restricciones al comercio internacional, la Convención agrupa a las distintas especies dentro de tres listados o Apéndices (I, II, y III), los cuales han sido elaborados dependiendo del grado de amenaza de cada especie y del nivel de comercio que pudiera existir. El Apéndice I incluye especies animales y vegetales amenazadas que son o pueden ser afectadas por el comercio y respecto de las cuales se

¹³⁵ La clasificación de estas especies está contenida en el Reglamento de la Ley de Caza, Decreto Supremo N°5/98 del Ministerio de Agricultura.

¹³⁶ Artículo 9, Ley de Caza.

¹³⁷ El Reglamento de la Ley de Caza identifica a estas especies en su artículo 7.

prohíbe su exportación o importación con fines comerciales¹³⁸. El Apéndice II incluye especies que a pesar de no estar en peligro, su comercio debe ser regulado para evitar que lleguen a estar amenazadas, y por lo tanto, se permite su importación o exportación con fines comerciales sólo cuando las especies hayan sido obtenidas en forma legal en su país de origen¹³⁹. El Apéndice III incluye algunas especies con el objeto de solicitar el apoyo internacional en el control de su comercio, y se aplican las mismas restricciones que para las especies contenidas en el Apéndice II¹⁴⁰. Sin perjuicio que esta Convención se refiere sólo a la protección de la especie y no a la diversidad genética que contiene, constituye en la práctica un requisito a cumplir si se quiere comercializar internacionalmente un recurso genético contenido en alguna de las especies aquí incluidas.

En cuanto a la regulación del acceso a los recursos biológicos contenidos por las **especies hidrobiológicas**, debemos considerar fundamentalmente lo dispuesto por la *Ley General de Pesca y Acuicultura* que regula el procedimiento de acceso a estos recursos cuando se refiere a la actividad pesquera extractiva¹⁴¹ y de investigación¹⁴².

En cuanto a la **actividad pesquera extractiva**, esta puede ser industrial¹⁴³ o artesanal¹⁴⁴. En cuanto a la primera, la ley

¹³⁸ Chile tiene registrado en este Apéndice las siguientes especies de fauna silvestre: la vicuña, el huemul, el pudú y el cóndor. (en: Montenegro, Sergio, "Capítulo Cuarto Recursos Naturales" del libro *Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*, CONAMA-CDA, Universidad de Chile, abril 2001, p.247.)

¹³⁹ Chile tiene registrado en este Apéndice las siguientes especies de fauna silvestre: cisne cuello negro, zorro gris y zorro culpeo. (Ibidem).

¹⁴⁰ En este Apéndice no existen especies chilenas.

¹⁴¹ *Actividad pesquera extractiva: actividad pesquera que tiene por objetivo capturar, cazar, segar o recolectar recursos hidrobiológicos. En este concepto no quedarán incluidas la acuicultura, la pesca de investigación y la deportiva (artículo 2 N°1 DS N°430).*

¹⁴² *Pesca de investigación: actividad pesquera extractiva que tiene por objeto la realización de los siguientes tipos de pesca sin fines comerciales: a) pesca exploratoria: uso de equipos de detección y artes o aparejos de pesca para determinar la existencia de recursos pesqueros presentes en un área y obtener estimaciones cualitativas o cuantitativas; b) pesca de prospección: uso de equipos de detección y artes o aparejos de pesca, especialmente diseñados para capturar cierto tipo de especie, con el objeto de determinar su cantidad y su distribución espacial en un área determinada; c) pesca experimental: uso de artes o aparejos y sistemas de pesca para determinar las propiedades de éstos y sus efectos en la especie o especies objetivo de la captura, como así también cuando corresponda, evaluar el impacto sobre otras especies asociadas y sobre el hábitat mismo. (artículo 2 N°30 DS N°430)*

¹⁴³ *Pesca industrial: actividad pesquera extractiva realizada por armadores industriales, utilizando naves o embarcaciones pesqueras, de conformidad con esta ley. (artículo 2 N°31 DS N°430).*

¹⁴⁴ *Pesca artesanal: actividad pesquera extractiva realizada por personas naturales que en forma personal, directa y habitual trabajan como pescadores artesanales. (artículo 2 N°29, inciso primero, DS N°430). Se reservan 5 millas marinas, medidas desde la línea de base, y*

establece un *régimen general* y otro *especial* de acceso a los recursos, los que se aplican en el mar territorial y en la zona económica exclusiva, con excepción del área de reserva para la pesca artesanal. El *régimen general de acceso* a la pesca extractiva industrial consiste en que las personas interesadas en desarrollar pesca industrial deben solicitar para cada nave, una autorización de pesca que se otorga sobre las especies y áreas que se indique expresamente, por tiempo indefinido. Por otra parte existen *regímenes especiales* de acceso en tres casos: los casos de recursos que se encuentran en plena explotación¹⁴⁵ y aquéllos a los que se aplica el sistema de pesquerías en recuperación¹⁴⁶ o en desarrollo incipiente¹⁴⁷. Para cada unidad de pesquería declarada en alguno de estos estados, se debe elaborar un plan de manejo que contenga, entre otros, las medidas de conservación y regímenes de acceso que le son aplicables.

En cuanto a la pesca artesanal el régimen de acceso es el de libertad de pesca¹⁴⁸. Sin embargo, para ejercer la actividad los pescadores artesanales y sus embarcaciones deben previamente inscribirse en el registro artesanal que lleva el Servicio Nacional de Pesca (SERNAPESCA). En todo caso y con el fin de proteger los recursos hidrobiológicos, podrá suspenderse transitoriamente la inscripción (por categoría de pescador artesanal y por pesquería) si una o más especies alcanza un estado de plena explotación.

Por otra parte, en cuanto a la **pesca de investigación** la ley distingue si se trata de especies y áreas sujetas al régimen general o especial de acceso. En ambos casos, corresponde a la Subsecretaría de Pesca autorizar la captura de las especies hidrobiológicas correspondientes en función del proyecto de investigación ya aprobado. Para el caso de los regímenes

las aguas interiores del país, como área de extracción exclusiva de los pescadores artesanales (artículo 47).

¹⁴⁵ El *régimen de plena explotación* tiene lugar cuando la pesquería llega a tal nivel de explotación, que con la flota pesquera autorizada, ya no existe superávit en los excedentes productivos de la especie. Esta situación tiene como consecuencia lógica que no se otorguen nuevas autorizaciones, salvo cuando aumenten los recursos pesqueros más allá de la capacidad de la flota autorizada.

¹⁴⁶ El *régimen de recuperación* se declara cuando una especie ha sido sobre explotada y ha estado sujeta a una veda extractiva, de a lo menos tres años, con el propósito de lograr su recuperación. El efecto inmediato de la declaración de este régimen, es que quedan sin efecto todas las autorizaciones de pesca y que no se otorgan nuevas autorizaciones. La participación de los agentes en este régimen es a través de la licitación de derechos por períodos de 10 años, mediante un mecanismo en el que se licita un 10% de la cuota cada año.

¹⁴⁷ El *régimen de desarrollo incipiente* es aplicable a pesquerías nuevas que no se han desarrollado. El acceso a la actividad se efectúa por el mismo procedimiento de licitación mencionado anteriormente.

¹⁴⁸ Artículo 50.

especiales se deberá imputar la captura correspondiente a las cuotas globales de capturas si las hubiere.

Por último, existen también ciertas disposiciones que permiten restringir el acceso a las especies hidrobiológicas con el objeto de su protección y conservación. Estas disposiciones se refieren al establecimiento de vedas (biológicas, extractivas o extraordinarias); a la prohibición de captura temporal o permanente de recursos hidrobiológicos protegidos por convenios internacionales vigentes en Chile; al establecimiento de parques¹⁴⁹ y reservas marinas¹⁵⁰; y a la fijación de cuotas anuales de captura por especie en un área determinada¹⁵¹.

Por último, cabe también destacar en materia de regulación del acceso a los recursos biológicos contenidos por la fauna en general las restricciones impuestas a la captura de determinadas especies por tratados internacionales suscritos por Chile. Dentro de estas convenciones destacamos, señalando la fecha de entrada en vigencia en nuestro país, las siguientes: *Convenio Internacional para la Reglamentación de la Caza de la Ballena (1979)*, *Convención para la Conservación de las Focas Marinas Antárticas (1980)*, *Convención relativa a los Humedales de importancia internacional especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR, 1980)*, *Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres (1981)*, y *Convenio para la Conservación y Manejo de la Vicuña (1980)*.

En virtud de la normativa mencionada podemos concluir que en nuestro país se encuentra regulado el acceso a los recursos biológicos de la fauna de manera bastante exhaustiva. La única excepción la constituyen los invertebrados terrestres que no han quedado incluidos en las disposiciones señaladas¹⁵². Lo anterior, sin embargo, no quiere decir necesariamente que el acceso y utilización de los recursos genéticos contenidos en ellos se encuentre regulado, según veremos más adelante.

¹⁴⁹ Están definidos como áreas específicas y delimitadas destinadas a preservar unidades ecológicas de interés para la ciencia y cautelar áreas que aseguren la mantención y diversidad de especies hidrobiológicas y de aquellas asociadas a su hábitat, quedando prohibidas otras actividades humanas que no sean las actividades autorizadas en el marco de la observación, investigación o estudio (artículo 3, letra d).

¹⁵⁰ Las reservas marinas están concebidas como *áreas de resguardo de los recursos hidrobiológicos con el objeto de proteger zonas de reproducción, caladeros de pesca y áreas de repoblamiento por manejo* (artículo 2 N°43).

¹⁵¹ Esta medida solamente se puede aplicar respecto de los regímenes especiales de acceso. Cabe señalar que en la práctica casi la totalidad de las pesquerías chilenas se encuentran dentro de estos regímenes.

¹⁵² Universidad de Chile, Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País. Estado del Medio Ambiente en Chile*, 1999, p.191.

3.3.2 RECURSOS GENETICOS EN LA FLORA

La flora en general es considerada por nuestro ordenamiento jurídico como un bien inmueble por adherencia¹⁵³, por lo tanto pertenece al dueño del predio en que se encuentra. Esta situación jurídica impide al Estado establecer en términos generales restricciones al acceso a dichos recursos biológicos. Sin perjuicio de lo anterior, existen en nuestra legislación diversas normativas que regulan, para ciertos casos en particular, el acceso a los recursos biológicos contenidos por la flora chilena.

En primer lugar, cabe referirse a lo dispuesto directamente en relación con la colecta de material vegetal. La *Ley de Bosques* constituye el primer cuerpo jurídico que regula este aspecto señalando en su artículo 5 lo siguiente: *Se prohíbe:*

- 1.- *la corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga origen hasta aquél en que llegue al plan;*
- 2.- *La corta o destrucción del arbolado situado a menos de 200 metros de radio de los manantiales que nazcan en terrenos planos no regados; y*
- 3.- *La corta o explotación de árboles y arbustos nativos situados en pendientes superiores a 45%.*

No obstante, se podrá cortar en dichos sectores sólo por causas justificadas y previa aprobación de plan de manejo en conformidad al DL N°701 de 1974.

Por lo tanto, mediante esta disposición se restringe el acceso a los recursos biológicos contenidos en las especies arbóreas y arbustivas de nuestro país, específicamente en ciertos casos en que nuestra legislación ha estimado se requiere su protección. Sin embargo, esta no es una prohibición absoluta puesto que la Corporación Nacional Forestal (CONAF)¹⁵⁴ puede autorizar expresamente esta colecta por "causas justificadas".

Por otra parte, el DL N°701 sobre *Fomento Forestal* indirectamente reglamenta también la corta de bosque o

¹⁵³ Artículo 569 del Código Civil: *Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones, que puedan transportarse de un lugar a otro.*

¹⁵⁴ La CONAF es una persona jurídica de derecho privado, regulada por sus estatutos y a la que le corresponde, entre otras funciones, participar en la administración y desarrollo forestal del Estado, formado por los Parques Nacionales, Reservas Forestales y Bosques Fiscales. Es decir, corresponde a la CONAF resguardar el patrimonio natural *in situ*, al interior de las áreas silvestres protegidas y en todo el ámbito forestal.

vegetación al establecer incentivos para la sustitución de plantaciones forestales¹⁵⁵. Por último, el DL N°3557, *Ley de Protección Agrícola* establece ciertas disposiciones en materia de exportaciones de productos vegetales para lo cual exige un certificado sanitario expedido por el SAG¹⁵⁶, restringiendo de esta manera la transferencia internacional de material vegetal.

Finalmente, cabe señalar que en cuanto al comercio y transporte internacional de especies de flora silvestre se aplica igualmente lo dispuesto por la *Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES)*, para lo cual vale lo señalado al referirnos a la fauna silvestre.

De las escasas disposiciones anteriores podemos concluir en principio que el acceso al material vegetal no se encuentra regulado expresamente por nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, existe un gran desequilibrio entre la regulación del acceso a los recursos biológicos de la fauna y la flora. Esta desigualdad se basa en que la flora silvestre pertenece al lugar donde se asienta, en cambio la fauna, cuando es silvestre, tiene el carácter de *res nullius* por lo que no tiene dueño y permite al Estado, a través de sus instituciones regular su utilización y recolección. En cambio, respecto a la flora, como ya vimos los casos de regulación a la recolección de su material biológico son excepcionales¹⁵⁷. De esta manera resulta de gran relevancia la normativa vigente en materia de áreas protegidas y las exigencias que se establecen para el acceso a las mismas, puesto que indirectamente es aplicable al material vegetal que se encuentra en ellas. Esta normativa está constituida por los siguientes textos jurídicos: el Decreto Supremo N°531 de 1967 que aprueba la *Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América* (Convención de Washington de 1940); la Ley N°17.288, *Ley de Monumentos Nacionales*; el DL

¹⁵⁵ En efecto, este texto jurídico establece que la corta de bosques en terrenos de aptitud preferentemente forestal obliga a su propietario a reforestar una superficie de terreno igual, al menos, a la cortada. En otros terrenos, sólo se exigirá la obligación de reforestar si el bosque cortado fuere bosque nativo.

¹⁵⁶ En términos generales, de acuerdo con su ley orgánica, corresponde a este Servicio velar por la conservación de la flora de uso agropecuario. Es decir quedan fuera de su ámbito de competencia los recursos forestales (que son competencia de CONAF) y la flora silvestre (que actualmente no se encuentra bajo la tutela de ninguna institución expresamente, fuera de las atribuciones correspondientes en materia de áreas silvestres protegidas).

¹⁵⁷ Iriarte, Agustín, "Regulaciones al Acceso a los Recursos Biológicos en Chile: Un Desequilibrio entre flora y fauna silvestre", Trabajo presentado en el Taller Internacional sobre Aspectos Ambientales, Ideológicos, Éticos y Políticos en el Debate sobre Bioprospección y Uso de los Recursos Genéticos en Chile. Sociedad de Botánica de Chile, octubre de 1996 (publicado en *Biología. Órgano Oficial de la Sociedad de Biología de Chile*, Timmerman, B. y Montenegro, G. Editores, julio de 1997).

Nº1939, sobre *Adquisición, Administración y Disposición de los Bienes del Estado*; el DS Nº4363, *Ley de Bosques*; la Ley Nº18.368, establece *Áreas de Protección Turística*, la Ley Nº18.362, que crea un *Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado*¹⁵⁸, y la Ley Nº19.300 de *Bases Generales del Medio Ambiente*.

De acuerdo con esta normativa existen las siguientes categorías principales de áreas silvestres protegidas¹⁵⁹:

- a) *Parque Nacional*: área generalmente extensa, donde existen diversos ambientes únicos o representativos de la diversidad ecológica natural del país, no alterados significativamente por la acción humana, capaces de autoperpetuarse y en que las especies de flora y fauna o las formaciones geológicas son de especial interés educativo, científico o recreativo. Los objetivos de esta categoría de manejo son la preservación de muestras de ambientes naturales, de rasgos culturales y escénicos asociados a ellos; la continuidad de los procesos evolutivos, y, en la medida compatible con lo anterior, la realización de actividades de educación, investigación o recreación. Los parques nacionales se constituyen en terrenos fiscales, sin perjuicio que hay casos de parques en cuyo interior existen particulares con títulos individuales de dominio. Esta categoría de áreas protegidas se constituyen por D.S. del Ministerio de Agricultura y Bienes Nacionales y corresponde a CONAF autorizar las actividades que se realicen en ellas mediante planes de manejo.
- b) *Reserva Forestal (o Nacional)*: área cuyos recursos naturales es necesario conservar y utilizar con especial cuidado, por la susceptibilidad de éstos a sufrir degradación o por su importancia relevante en el resguardo del bienestar de la comunidad. El objetivo de esta categoría de manejo es la conservación del recurso suelo y de las especies amenazadas de fauna y flora silvestre, la mantención o mejoramiento de la producción hídrica, y el desarrollo y aplicación de tecnologías de aprovechamiento racional de la flora y fauna. En estas áreas se permite una intervención regulada y, por lo tanto, es posible otorgar en ellas concesiones y planes de manejo. Sin embargo, en la práctica se otorgan planes de manejo de explotación

¹⁵⁸ Esta ley no ha entrado en vigencia puesto que está supeditada a la constitución de la CONAF pública, según lo dispuesto por la Ley Nº18.348.

¹⁵⁹ Información extraída de minuta elaborada por la abogada Antonia Urrejola Noguera y del Informe Final "Análisis y Propuestas Jurídicas para Racionalizar y Mejorar la Sistematización de la Legislación Ambiental Chilena", Convenio CONAMA/Universidad Diego Portales, mayo del 2000.

forestal solamente a entidades fiscales. Se constituyen por D.S. del Ministerio de Agricultura y también corresponde a CONAF su administración.

- c) *Monumento Natural*: área generalmente reducida, caracterizada por la presencia de especies nativas de flora y fauna o por la existencia de sitios geológicos relevantes desde el punto de vista escénico, cultural, educativo o científico. El objetivo de esta categoría de manejo es la preservación de muestras de ambientes naturales y de rasgos culturales y escénicos asociados a ellos, y, en la medida compatible con estos, la realización de actividades de educación, investigación o recreación. Tienen las mismas características de un parque nacional pero sobre áreas más reducidas o sobre objetos determinados (ej. la Araucaria y el Alerce)¹⁶⁰. También se constituyen por DS del Ministerio de Agricultura y CONAF es la encargada de su administración.
- d) *Santuario de la Naturaleza*: constituyen áreas terrestres o marítimas cuyos recursos naturales son de tal relevancia que ofrecen especiales posibilidades para la investigación científica. Estas áreas son creadas mediante Decreto Supremo del Ministerio de Educación (Consejo de Monumentos Nacionales) y en la práctica están constituidos en su mayoría sobre predios particulares. Estas áreas permiten explotación forestal, previo plan de manejo. Conforme a la Ley de Monumentos Nacionales, toda actividad que se realice en los Santuarios requieren de autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales
- e) *Área de Protección Turística*: están constituidas principalmente por terrenos particulares de gran valor escénico y turístico y en las cuales CONAF reglamenta la corta de árboles y adopta medidas para proteger los recursos naturales. Estas áreas son creadas por Decreto Supremo del Ministerio de Agricultura.

Cabe señalar que de acuerdo con la Ley N°19.300 deben someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que coordina CONAMA, *la ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera*

¹⁶⁰ DS N°43/90 y DS N°490/76 del Ministerio de Agricultura. Cabe señalar que así como estos casos existen otros ejemplos relevantes en materia de protección de especies arbóreas y arbustivas, tales como el Queule, Quitao, Belloto del Sur, Belloto del Norte, Ruil, Palma Chilena, Yareta, Copihue, Tamarugo, Algarrobo, Chañar, Guayacán, Olivillo, Carbón o Carboncillo, Espino, Boldo, Maitén, Litre, Bollén y Quillay.

*otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita*¹⁶¹.

De todo lo anterior podemos concluir que para realizar cualquier actividad en un área protegida, se requiere de una autorización de la autoridad competente y de la calificación ambiental favorable correspondiente. Sin embargo, si bien la Ley 19.300 se ha preocupado de proteger los recursos naturales que forman parte de nuestra rica Diversidad Biológica, ha omitido regular la protección o conservación del material genético que contienen estas mismas especies. Por ende, su protección derivaría en principio sólo de la interpretación extensiva de la normas, tomando en cuenta el Principio de la Accesoriedad del material genético, el que formaría parte de la especie protegida.

Al respecto, y en cuanto al acceso a los recursos fitogenéticos, el Instituto de Investigaciones Agropecuarias (INIA) ha definido que los recursos genéticos pueden clasificarse en 3 categorías en relación a su distribución y transferencia: libres, restringidos y prohibidos; pudiendo un germoplasma ser catalogado de esta forma a recomendación de un investigador, refrendado por la comisión de recursos genéticos del instituto.

Cabe hacer presente que la única norma que se pronuncia respecto a la protección y acceso a los recursos fitogenéticos es la **Ley 19.342, que regula el Derecho de los Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales, publicada en el Diario Oficial el 3 de Noviembre de 1994**. Sin embargo, dicha protección recae sólo respecto de las nuevas variedades vegetales obtenidas por un fitomejorador, no pronunciándose respecto de los recursos fitogenéticos existentes con anterioridad a la ley en comento, que no constituyen variedades vegetales modernas o sean fruto de un proceso de mejoramiento.

Respecto a estas últimas, cabe recordar que estas especies forman parte de los inmuebles por adherencia, no careciendo de dueño, sea el particular o el propio estado; además de hacer notar que tampoco pueden ser objeto de derechos de propiedad intelectual, a la luz de la prohibición establecida en el artículo 37 letra b y f de la Ley 19.039, que trata la propiedad industrial, recientemente modificada por la Ley 19.996, publicada en el Diario Oficial con fecha 11 de marzo de 2005. Dichos artículos establecen la prohibición de patentar, y quedan por lo tanto excluidas de la protección de dicha ley, las especies vegetales y animales, siendo sólo protegidas las nuevas variedades vegetales amparadas por los derechos de los obtentores, consagrados en la ley 19.342. También se prohíbe el patentamiento de parte de los

¹⁶¹ Artículo 10 letra p).

seres vivos tal como se encuentran en la naturaleza, el material biológico existentes en ella, inclusive genoma y germoplasma. Además, se consagra el principio de que la protección de los derechos industriales se concederá protegiendo y salvaguardando el patrimonio genético y biológico, como los conocimientos tradicionales nacionales.

En cuanto a la ley 19.342 sobre derechos de los obtentores de nuevas variedades vegetales, dicha ley sólo protege los recursos fitogenéticos que cumplen con los requisitos ser una variedad nueva, distinta, homogénea y estable, definiendo la ley específicamente cada concepto; y estableciendo un plazo de 18 años para árboles y vides, y 15 para el resto, siempre y cuando el obtentor pague las tarifas y costos de inscripción y vigencia del derecho. Una vez terminado el periodo de protección, o declarada la caducidad del derecho, la especie o nueva variedad se tornara de uso público.

También dicha ley establece el llamado derecho del agricultor, en el sentido que si bien existe el derecho del obtentor respecto de la nueva variedad genética, que le permite restringir su reproducción, venta y circulación, y su empleo para la producción comercial de otra variedad, etc., ello no prohíbe la utilización por parte del agricultor del producto de su cosecha como material de reproducción, siempre que la semilla original haya sido legalmente adquirida.

Finalmente, dicha ley establece figuras penales que sancionan el trafico e intercambio de las semillas y material genético de especies vegetales protegidas, sin el consentimiento del obtentor.

Por último, cabe también referirse a lo dispuesto por la Ley Indígena, Ley Nº 19.253, que en su artículo 34 se refiere a la participación indígena señalando que *los servicios de la administración del Estado y las organizaciones de carácter territorial, cuando traten materias que tengan injerencia o relación con cuestiones indígenas, deberán escuchar y considerar la opinión de las organizaciones indígenas que reconoce esta ley.* El artículo 35, por su parte dispone que *en la administración de las áreas silvestres protegidas, ubicadas en las áreas de desarrollo indígena, se considerará la participación de las comunidades ahí existentes. La CONAF o el SAG y la CONADI, de común acuerdo, determinarán en cada caso la forma y alcance de la participación sobre los derechos de uso que en aquéllas áreas corresponda a las Comunidades Indígenas.*

De la revisión efectuada no podemos sino concluir que los procedimientos existentes en nuestro país para autorizar el

acceso a los recursos biológicos no permiten cumplir el objetivo de regular el acceso a los recursos genéticos. En efecto, los procedimientos que hemos considerado respecto de los recursos biológicos obedecen a objetivos distintos a los que se persiguen en un régimen de acceso a los recursos genéticos, ya que nada tienen que ver con la distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de la utilización de dichos recursos. El procedimiento de Consentimiento Informado Previo, en los términos establecidos por la CDB, constituye un instrumento de negociación del país proveedor de los recursos genéticos para obtener una compensación o beneficio a cambio de autorizar el uso de los recursos que se encuentran bajo su soberanía. Los procedimientos que hemos revisado en este capítulo, en cambio, constituyen mecanismos de control para la conservación y preservación de los recursos naturales, sin permitir cumplir los objetivos de un instrumento como el que se consagra en el CDB.

3.4 CONDICIONES MUTUAMENTE CONVENIDAS

De igual forma que con los elementos anteriores (titularidad, Autoridad Competente y Consentimiento Informado Previo) Chile no cuenta con un modelo o marco establecido de condiciones mínimas para acordar y permitir el acceso a los recursos genéticos que se encuentren bajo la soberanía de nuestro país. Sin embargo, esto no quiere decir que en la actualidad no se negocien ciertas condiciones o términos entre las instituciones chilenas que desarrollan estos proyectos y sus contrapartes extranjeras. De hecho, ya vimos algunos ejemplos de casos de condiciones mutuamente acordadas para el acceso al referirnos a las actividades que se encuentra desarrollando el INIA. Fuera de estos casos existen otros, fundamentalmente provenientes de proyectos de investigación llevados a cabo por universidades chilenas que en la práctica se rigen por el derecho privado tanto nacional como internacional¹⁶².

Podemos mencionar como los términos esenciales de los acuerdos que se están realizando en Chile los siguientes¹⁶³:

¹⁶² Ver Capítulo D sobre Bioprospecciones en Chile de la Consultoría “Investigación, Uso y Protección de los Recursos Genéticos Endémicos y Nativos de Chile” realizada para ODEPA en 1999

¹⁶³ Para definir estas condiciones hemos considerado solamente los contratos ya mencionados suscritos por el INIA y el contrato acordado entre la Universidad de Arizona y la Pontificia Universidad Católica de Chile (PUC). Evidentemente estos antecedentes no son suficientes como para sostener conclusiones generales en cuanto a la situación en Chile en este aspecto, por lo que creemos que para formular una opinión más acabada sería necesario realizar un trabajo de investigación y análisis de los contratos y acuerdos de acceso que se han suscrito en Chile por las diversas instituciones que trabajan en la materia, cuestión que escapa al ámbito de esta memoria

1.- *reconocimiento de la soberanía del Estado de Chile sobre sus recursos genéticos*: se trata de convenios celebrados con posterioridad a la CDB por lo que se reconocen los principios consagrados en ella.

2.- *consentimiento informado previo*: con respecto a este elemento existen diferencias en los contratos analizados. Por una parte, el INIA aparentemente confiere el CIP en su calidad de Curador Nacional de los Recursos Fitogenéticos. En cambio, la PUC (*Pontificia Universidad Católica de Chile*) no otorga expresamente este consentimiento sino que dentro de las cláusulas del contrato se exige la obtención del consentimiento informado de las comunidades indígenas o locales titulares de los lugares desde donde se obtengan los recursos. Es decir, ambos tipos de acuerdos aluden a dimensiones diferentes del CIP, que como ya vimos, se puede referir al CIP del país o del titular del lugar donde se encuentran los recursos.

3.- *distribución equitativa de los beneficios*: en este punto también existen diferencias importantes, aunque todos de alguna manera lo mencionan. Los contratos del INIA incluyen más bien una declaración de intenciones en torno a distribuir equitativamente los beneficios provenientes de la recolección, estudio o conservación del material, lo que se basa en un acuerdo de no comercializar los recursos genéticos traspasados por el contrato, sin autorización específica del INIA. En el contrato de la PUC en cambio, que sí considera la comercialización de los recursos, la compensación económica se acuerda en términos específicos y consiste en un 50% de los beneficios para el país de origen (destinados a fondos para la conservación de los recursos en el país y para beneficio de los lugareños); un 5% para los investigadores y colectores; y un 45% para las instituciones americanas responsables del descubrimiento.

4.- *derechos de propiedad intelectual*: los contratos del INIA en esta materia buscan restringir la posibilidad de la parte extranjera de constituir derechos de propiedad intelectual sobre la información descubierta a partir de los recursos genéticos recolectados; sin embargo, el contrato de la PUC expresamente permite a la Universidad de Arizona constituir patentes, a nombre de ambas partes, con el objeto de comercializar el producto.

Otras condiciones sustanciales que se estipulan dicen relación, por ejemplo, con la cooperación científica entre las partes y con la transferencia y aporte de tecnologías.

Por lo tanto, a pesar que los antecedentes que hemos considerado para analizar las “condiciones mutuamente acordadas” de acceso en Chile no son suficientes, podemos sostener que al no existir en nuestro país un marco que determine las condiciones mínimas para negociar y autorizar un acceso, los términos de los contratos en la práctica son muy diferentes. Esto es así puesto que dependen de la capacidad e intención negociadora de la parte que suscribe el contrato. Sin embargo, cabe resaltar que las condiciones acordadas dicen al menos relación con los aspectos básicos que deben tenerse en cuenta según los lineamientos establecidos por la CDB.

Conclusiones

A la luz del desarrollo de esta memoria se ha establecido que se requiere en Chile una legislación nueva que proporcione un tratamiento especial a los recursos genéticos, con el fin de proteger adecuadamente la rica biodiversidad existente en el país, además de promover una política de intercambio de material genético en un pie de igualdad con el mercado extranjero, con el fin de satisfacer las necesidades alimentarias del país. Se debe incentivar la Conservación de las Variedades Tradicionales, proporcionando mayores incentivos a las organizaciones de agricultores, con el fin de que esta tarea no quede sólo encomendada a los científicos y técnicos dentro de sus limitados recursos.

La implementación de los tratados internacionales es uno de los aspectos más importantes en relación al cumplimiento efectivo de los mismos, por parte de los Estados Contratantes. Sin embargo, no se trata de un proceso de fácil realización, ya que la implementación de un instrumento jurídico internacional en el ámbito del ordenamiento jurídico interno no consiste solamente en la simple incorporación directa de sus normas al marco legislativo nacional, sino que se trata de un proceso considerablemente más complejo.

En el caso del CDB (*Convenio de Diversidad Biológica*) el proceso de implementación nacional puede llegar a ser sumamente complicado, dada la gran autonomía que sus diversas normas le entregan a los Estados Partes respecto de la forma en la cual serán estas cumplidas e implementadas en el ordenamiento jurídico nacional. Además, otro de los factores que determina una mayor complejidad en el proceso de implementación en el caso particular del CDB es el amplio espectro de temas tratados, que obliga a las autoridades nacionales a hacerse cargo de una serie de tareas específicas, en las áreas más diversas: protección de especies, evaluación de impacto, áreas silvestres protegidas, utilización sostenible de los recursos biológicos, acceso a los recursos genéticos, transferencia de tecnología, bioseguridad, derechos de propiedad intelectual, educación, estrategias y planes, etc.

Muchas de las disposiciones sustantivas del Convenio son autoejecutantes y, por lo tanto, no requieren ningún tipo de legislación complementaria para su implementación. O sea, dichas disposiciones pueden ser llevadas a efecto por un simple acto administrativo interno. Tal es el caso, por ejemplo, de los artículos 6, 7, 9, 12, 13, 17 y 18 y de varias secciones de otros

artículos.¹⁶⁴ Sin embargo, hay una serie de disposiciones que no son autoejecutantes, respecto de las cuales existe la necesidad y la responsabilidad de los Estados miembros de procurar que el ordenamiento legislativo interno sea idóneo.¹⁶⁵ O sea, se trate de un sistema jurídico relativamente armónico, capaz de concretar en forma efectiva y eficiente las responsabilidades del Estado respecto de los principios, objetivos y normas del Convenio¹⁶⁶

El ordenamiento legislativo interno debiera, por lo menos, definir ciertos objetivos, prioridades, metas y principios generales internos; imponer ciertas obligaciones a las autoridades y a los particulares del país en relación a las disposiciones del tratado internacional en cuestión; prevenir eventuales conflictos entre las normas vigentes y las normas del tratado internacional, y, cuando sea necesario, hacerse cargo de establecer la institucionalidad pertinente. Todo ello, con el propósito de cumplir en forma adecuada las etapas esenciales del proceso de implementación (incorporación y ejecución).

Para que el ordenamiento legislativo nacional sea realmente idóneo para la implementación interna de las disposiciones que lo requieran, además de cumplir con las condiciones mínimas anteriormente indicadas, debe realizarse un diagnóstico serio y detallado de la legislación vigente (tanto de origen interno como de origen externo) y debe elaborarse un plan o estrategia nacional que cubra aspectos generales y específicos (guiado por la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos planteados por el tratado internacional) y constituya un factor significativo de la política ambiental del país.

¹⁶⁴ Frente a este tipo de disposiciones, se plantea la cuestión de saber si los nacionales de los Estados Partes pueden pedir directamente la aplicación de estas normas por parte de las autoridades administrativas y judiciales respectivas. La respuesta a esta cuestión dependerá, en primer lugar, de si la Constitución y el ordenamiento jurídico respectivo permiten que dichas disposiciones sean auto-ejecutantes, o sea, directamente aplicables sin más intervención de la legislación nacional, y, en segundo lugar, de si las referidas disposiciones están redactadas de manera tal que permitan esa aplicación directa.

¹⁶⁵ Conviene destacar que el CDB contiene una serie de disposiciones de carácter programático que requieren la dictación, por parte de la autoridad competente, de una normativa legal y reglamentaria apropiada para el logro de los objetivos del acuerdo. En tal sentido, debe recordarse la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de los compromisos adquiridos en el ámbito del Derecho Internacional Público. En una serie de artículos del CDB se señala que “cada Parte Contratante tomará las medidas legislativas, administrativas o de política, según proceda, para...” (por ejemplo, los artículos 15,n7 y 16,n3).

¹⁶⁶ Puede ponerse en duda la necesidad de contar con un texto normativo específicamente diseñado para estos propósitos. Sin embargo, lo procedente sería adecuar las normas vigentes a las disposiciones del CDB y concordarlas, a partir de un criterio ordenador común, de manera tal que, guardando entre sí la necesaria correspondencia y armonía, se complementen y potencien unas a otras para el logro de los objetivos del Convenio.

También debiera estructurarse algún tipo de mecanismo que se haga cargo de los eventuales conflictos de leyes, que el proceso de implementación pudiese originar; procurando, cuando el ordenamiento jurídico así lo permita, que prevalezca la ley más favorable al logro de los objetivos del tratado internacional.

Por otra parte, en lo que respecta específicamente a la implementación del CDB, es importante que sus disposiciones y el ordenamiento legislativo asociado a su implementación no se vean afectados por problemas jurisdiccionales, originados en la diversidad de competencias estatales necesarias para enfrentar el tema de la diversidad biológica en su globalidad. Por ejemplo, las diferentes competencias que puedan existir respecto de las diversas especies o ecosistemas representados en el territorio nacional. Idealmente, todos los componentes de la diversidad biológica debieran ser tratados de manera unitaria o, al menos, a través de una gestión integrada; procurando evitar los conflictos de competencia. Para lo cual, resulta fundamental atribuir competencias claramente determinadas a las instituciones pertinentes; establecer una entidad encargada de coordinar, en torno a los objetivos del CDB, la gestión global de dichas competencias, y procurar la creación de instituciones adecuadas, con atribuciones bien definidas, en aquellos casos en que exista un vacío institucional.

Otro elemento esencial, que no puede dejar de ser tomado en cuenta, es la importancia de incorporar la consideración de los objetivos del Convenio (especialmente la necesidad de conservar la diversidad biológica) a los programas, planes y políticas de gobierno. En particular en aquellas áreas que se vinculen en forma directa a la diversidad biológica y sus componentes.¹⁶⁷

Sobre este marco general de consideraciones necesarias para llevar a efecto una adecuada implementación de la totalidad del CDB, resulta necesario analizar en forma particular la implementación de aquellas normas que regulan el acceso a los

¹⁶⁷ En tal sentido, es importante destacar lo dispuesto por el artículo 27 de *“la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (1969)”*, que dispone que: *“Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”*, que señala: *“El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegada por un Estado como vicio del consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma fundamental de su derecho interno”*.

recursos genéticos y los diversos requerimientos que ellas plantean; especialmente las normas del artículo 15.

El régimen legal internacional de acceso a los recursos genéticos establecido por el CDB reconoce plenamente la soberanía nacional y entrega a los países la oportunidad de hacerla valer directamente sobre sus recursos genéticos, para lograr que los beneficios derivados de su utilización sean compartidos en forma justa y equitativa con quienes tengan alguna titularidad y provean dichos recursos a los interesados en acceder a ellos. Sin embargo, los países tienen que saber sacar ventaja de esta oportunidad, dictando algún tipo de normativa nacional para regular el acceso a los recursos genéticos y, lo que es igualmente importante, desarrollando procedimientos y capacidades institucionales para implementar dicha normativa.

En tal entendido, el sistema de acceso creado por el CDB (regular el acceso a los recursos genéticos para obtener a cambio una distribución justa y equitativa de los beneficios derivados de su utilización) debe ser visto como un **mecanismo o instrumento de negociación**, que para lograr plenamente sus objetivos tiene que ser adaptado a la realidad nacional y que debe obedecer a los intereses nacionales. El enfoque que los países definan para establecer su propio régimen legal de acceso a los recursos genéticos necesariamente reflejará sus propios objetivos, metas y prioridades de desarrollo económico y tecnológico; como sus propias condiciones legales, institucionales, económicas y culturales. No hay un modelo de ley ni de política que sean ideales *per se*.

Sea cual sea el enfoque formal que se adopte para resolver la cuestión del acceso a los recursos genéticos, hay ciertas directivas fundamentales que deben ser consideradas en cualquier proceso de desarrollo de una regulación nacional. Las características y la efectividad del marco legislativo e institucional que rija el acceso a los recursos genéticos de cada país, tendrán una estrecha relación con el proceso a través del cual se desarrolle e implemente dicho marco. Para que realmente opere en forma eficiente, una vez establecido, el marco legislativo debe, por lo menos, contar con el apoyo amplio de todos los sectores relevantes del gobierno y de la sociedad; encuadrarse dentro de una estrategia nacional para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica, y estar respaldado por procedimientos institucionales y suficientes capacidades para implementarlo.

La formulación efectiva de un régimen jurídico de acceso a los recursos genéticos requiere la participación de un alto número de grupos de interés y expertos técnicos. En el proceso deben participar organismos gubernamentales de distintos sectores, como también los representantes de la comunidad científica y el sector privado (por ejemplo, las compañías farmacéuticas y agrícolas) y las ONG y las comunidades locales e indígenas. No solamente se beneficia el proceso legislativo de la experiencia colectiva y el conocimiento técnico de todos los sectores, sino que también se podrá detectar con prontitud cualquier tipo de oposición potencial a la legislación, lo cual, a su vez, permitirá neutralizar o resolver los conflictos más fácilmente.

Asimismo, la legislación nacional sobre el acceso y distribución de los beneficios deberá establecer ciertas sanciones, con el fin de asegurar el cumplimiento de sus diversas disposiciones. Otra manera de luchar contra la transgresión es establecer una regla estricta y explícita de responsabilidad, que obligue al usuario a indemnizar al proveedor en caso de que se produzca una violación del contrato. El marco regulatorio puede asimismo establecer una serie de sanciones y requerir que se las enumere en cada acuerdo o contrato de acceso.¹⁶⁸ No sólo los países proveedores de recursos genéticos, sino también aquellos que los usan, deben establecer sanciones en su legislación. En el caso de los países usuarios, el gobierno debería legislar y establecer medidas administrativas que requieran a sus nacionales cumplir con la legislación de los países proveedores. Muchos países probablemente encontrarán que ellos son a la vez proveedores y usuarios de recursos genéticos; por lo tanto, deberán incluir ambos aspectos en sus marcos legislativos.

¹⁶⁸ El recolector de material también debería poder contar con un mecanismo de apelación en caso de que se le haya negado el acceso al material en forma ilegal.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Cabrera Medaglia, Jorge, "El acceso a los recursos genéticos y los sistemas *sui generis* como mecanismo para la protección del conocimiento tradicional: la experiencia costarricense", en *Recopilación de Documentos Relevantes para el Taller "Acceso a recursos genéticos, conocimientos y prácticas tradicionales y distribución de beneficios (CAN-BID)"*, Caracas, Venezuela, 17 a 19 de julio del 2001
2. Crucible Group, "Gente, Plantas y Patentes, Impacto de la Propiedad Intelectual sobre la Biodiversidad, El Comercio y las Sociedades Rurales", Editado por el Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (CIID), Uruguay, 1994.
3. Crucible Group II, "Siembra de Soluciones, Tomo I, Alternativas Políticas en materia de Recursos Genéticos: Actualización de Gente, Plantas y Patentes", publicación conjunta del Centro Internacional de Investigación para el Desarrollo, Instituto Internacional de Recursos Fitogenéticos y la Fundación Dag Hammarskjöld, 2001
4. Casas Isaza, Adriana, "Recursos Genéticos. Biodiversidad y Derecho", Instituto Colombiano de Derecho Ambiental, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999.
5. Comunidad Andina de Naciones, Estrategia Regional de Biodiversidad, "Acceso a Recursos Genéticos", Documento preliminar para revisión por países, Consorcio GTZ/FUNDECO/IE, La Paz, Bolivia, 2 de julio de 2001.
6. Perkoff, Susan & Ruiz, Manuel (Ed.), "Biodiversity. National Laws Regulating Access to Genetic Resources in the Americas", International Development Research Centre, Canada, 2000.
7. Centro de Derecho Ambiental, Universidad de Chile y CONAMA, *Tratados Ambientales: Principios y Aplicación en Chile*, abril 2001.
8. Consultoría realizada para ODEPA, "Investigación, Uso y Protección de los Recursos Genéticos Endémicos y Nativos de Chile", 1999.
9. Consultoría para CONAMA elaborada por Luis Flores, "Estudio de diagnóstico sobre la propiedad y el acceso a los recursos genéticos", 1995.
10. Convenio CONAMA/Universidad Diego Portales, Informe Final "Análisis y Propuestas Jurídicas para Racionalizar y Mejorar la Sistematización de la Legislación Ambiental Chilena", mayo del 2000.

11. Cubillos, Alberto, "Criterios para el Funcionamiento del Sistema de Preservación de Recursos Genéticos", INIA, Santiago de Chile, noviembre de 1992.
12. Cubillos Alberto, "Chile: Informe Nacional para la Conferencia Técnica Internacional de la FAO sobre los Recursos Fitogenéticos", Santiago de Chile, Junio de 1995.
13. Cubillos, Alberto, "Consideración sobre el Acceso a los Recursos Fitogenéticos de Chile", Trabajo presentado en el Taller Internacional sobre Aspectos Ambientales, Ideológicos, Éticos y Políticos en el Debate sobre Bioprospección y Uso de los Recursos Genéticos en Chile. Sociedad de Botánica de Chile, octubre de 1996 (publicado en *Biología. Organo Oficial de la Sociedad de Biología de Chile*, Timmerman, B. y Montenegro, G. Editores, julio de 1997).
14. Gómez, Gastón, *Informe sobre Recursos Genéticos y el Ordenamiento Constitucional Chileno*, CONAMA/Proyecto FOMIN, 1997.
15. Iriarte, Agustín, "Regulaciones al Acceso a los Recursos Biológicos en Chile: Un desequilibrio entre Flora y Fauna Silvestre", Trabajo presentado en el Taller Internacional sobre Aspectos Ambientales, Ideológicos, Éticos y Políticos en el Debate sobre Bioprospección y Uso de los Recursos Genéticos en Chile. Sociedad de Botánica de Chile, octubre de 1996 (publicado en *Biología. Organo Oficial de la Sociedad de Biología de Chile*, Timmerman, B. y Montenegro, G. Editores, julio de 1997).
16. Manzur, María Isabel, "Bioprospección y Conservación de la Biodiversidad en Chile", Trabajo presentado en el Taller Internacional sobre Aspectos Ambientales, Ideológicos, Éticos y Políticos en el Debate sobre Bioprospección y Uso de los Recursos Genéticos en Chile. Sociedad de Botánica de Chile, octubre de 1996 (publicado en *Biología. Organo Oficial de la Sociedad de Biología de Chile*, Timmerman, B. y Montenegro, G. Editores, julio de 1997).
17. Morales, Paula, "Hacia el Establecimiento de un Régimen de Acceso a los Recursos Genéticos en Chile", Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, mayo de 2001.
18. Timmermann, Barbara, "Biodiversity Prospecting, Drug Discovery, Conservation and Sustainable Development of Dryland Plants in Latin America", Trabajo presentado en el Taller Internacional sobre Aspectos Ambientales, Ideológicos, Éticos y Políticos en el Debate sobre Bioprospección y Uso de los Recursos Genéticos en Chile.

Sociedad de Botánica de Chile, octubre de 1996 (publicado en *Biología. Organo Oficial de la Sociedad de Biología de Chile*, Timmerman, B. y Montenegro, G. Editores, julio de 1997).

19. Universidad de Chile, Centro de Análisis de Políticas Públicas, *Informe País. Estado del Medio Ambiente en Chile*, 1999.

Nota: la mayor parte de esta bibliografía se obtuvo en la Biblioteca del Congreso Nacional.

NORMATIVA

- 1.- Convención de Diversidad Biológica (1992).
- 2.- Compromiso Internacional sobre Recursos Fitogenéticos de la FAO (1983).
- 3.- Tratado Internacional sobre los Recursos Fitogenéticos para la Alimentación y la Agricultura (2001).
- 4.- Decisión N°391 de 1996 de la Comunidad Andina de Naciones.
- 5.- Ley N°7.788 de 1998, Ley de Biodiversidad de Costa Rica.
- 6.- Constitución Política de la República de Chile de 1980.
- 7.- Código Civil, República de Chile.
- 8.- Ley N°19.473 de 1996, Ley de Caza.
- 9.- DS N°5 de 1998, del Ministerio de Agricultura, Aprueba Reglamento de la Ley de Caza.
- 10.- DFL N°265 de 1931, Ley de Bosques.
- 11.- DL N°3.557 de 1980, Ley de Protección Agrícola
- 12.- DS N°430 de 1991, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, Ley de Pesca.
- 13.- DL N°701, sobre Fomento Forestal.
- 14.- Ley 19.039 sobre Propiedad Industrial.
- 15.- Ley 19.342 sobre Derechos de los Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales.